

IL PRINCIPIO DI NON RESPINGIMENTO E LO STATUTO GIURIDICO DEL RIFUGIATO NON ESPELLIBILE ALL'ESAME DELLA CORTE DI GIUSTIZIA: OSSERVAZIONI SUL RAPPORTO TRA CONVENZIONE DI GINEVRA E CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI UE

MARCELLA FERRI\*

**Sommario**

1. Introduzione. – 2. La decisione della Corte nella sentenza *M.* – 3. La giurisprudenza della Corte di Giustizia in relazione al principio di non respingimento sancito dall'articolo 19, par. 2, della Carta. – 4. (*segue*) e in relazione al principio di non respingimento sancito dall'articolo 21 della Direttiva qualifiche: dal caso *HT* alla sentenza *M.* – 5. La significatività dell'*obiter dictum* alla luce dei rapporti tra le fonti in materia di non respingimento. – 6. La rilevanza della *qualità* di rifugiato: i diritti dei soggetti non espellibili. – 7. Osservazioni conclusive: il *non dictum* della Corte.

**Suggerimento di citazione**

M. FERRI, *Il principio di non respingimento e lo statuto giuridico del rifugiato non espellibile all'esame della Corte di Giustizia: osservazioni sul rapporto tra Convenzione di Ginevra e Carta dei diritti fondamentali UE*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2019. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

\* Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione Europea presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze. Un ringraziamento ai Professori Adelina Adinolfi, Francesco Bestagno e Chiara Favilli e alla Dottoressa Nicole Lazzarini per i preziosi suggerimenti forniti nel corso della redazione del lavoro; si ringraziano altresì tutti coloro che sono intervenuti in occasione dell'incontro, svoltosi il 30 ottobre 2019 presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze, nell'ambito dell'iniziativa "I Caffè transnazionali", in cui è stata discussa una precedente versione di questo lavoro. Eventuali errori e imprecisioni devono, ovviamente, essere attribuiti solo all'Autrice.

Contatto: [marcella.ferri@unifi.it](mailto:marcella.ferri@unifi.it)

## 1. Introduzione

La Convenzione relativa allo statuto dei rifugiati, firmata a Ginevra nel 1951 (di seguito, Convenzione di Ginevra), e il principio di non respingimento in essa sancito (articolo 33) costituiscono i fondamenti imprescindibili, oltre che del diritto internazionale dei rifugiati, della politica comune dell'Unione Europea in materia di asilo.

A fronte dei numerosi richiami nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, quest'ultima si è però raramente soffermata sul contenuto da riconoscersi al principio di non respingimento alla luce del diritto dell'Unione e, in particolare, sulla facoltà degli Stati membri di derogarvi in determinate ipotesi eccezionali. La Corte è rimasta del pari silente riguardo allo statuto di coloro che, pur soddisfacendo i requisiti materiali dello *status* di rifugiato, si vedono revocare o negare tale *status* poiché, a seguito della condanna penale per un reato di particolare gravità, sono considerati un pericolo per la comunità dello Stato in cui si trovano<sup>1</sup>. Questi lunghi silenzi sono stati ampiamente compensati dalla sentenza, pronunciata dalla Grande Sezione della Corte il 14 maggio 2019, sul caso *M<sup>2</sup>* nella quale i giudici di Lussemburgo hanno avuto l'occasione di formulare alcune considerazioni estremamente significative su entrambi tali aspetti.

La decisione ha avuto ad oggetto l'interpretazione e la validità dell'articolo 14, parr. 4, 5 e 6 della Direttiva 2011/95 (c.d. Direttiva qualifiche)<sup>3</sup>. Le prime due disposizioni conferiscono agli Stati membri la facoltà di revocare, cessare, rifiutare o non riconoscere lo status di rifugiato qualora via siano fondati motivi di ritenere che la persona rappresenti un pericolo per la sicurezza dello Stato in cui si trova o qualora, a seguito di una sentenza di condanna passata in giudicato per un reato di particolare gravità, essa costituisca un pericolo per la comunità dello Stato. Il paragrafo 6 della disposizione prevede che, in tali ipotesi, al soggetto devono comunque essere garantiti alcuni diritti previsti dalla Convenzione di Ginevra «o diritti analoghi».

<sup>1</sup> Un analogo silenzio riguarda altresì il rapporto tra il principio di non respingimento e le clausole di esclusione, revoca, cessazione o rifiuto dello status di rifugiato per ragioni connesse al comportamento del soggetto: si tratta delle ipotesi previste dagli articoli 12, parr. 2 e 3, e 14, par. 3, lett. a), della Direttiva 2011/95 che, tuttavia, non saranno oggetto di esame in questo scritto. Riguardo a tale silenzio della giurisprudenza di Lussemburgo, cfr. C. MORVIDUCCI, *Terrorismo e clausole di esclusione nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in A. DI BLASE, G. BARTOLINI, M. SOSSAI (a cura di), *Diritto internazionale e valori umanitari*, RomaTre Press, Roma, 2019, p. 113-140, in particolare p. 115-116.

<sup>2</sup> Corte di Giustizia (Grande Sezione), *M (Révocation du statut de réfugié)*, Cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17, 14 maggio 2019.

<sup>3</sup> Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta, GU L 337 del 20.12.2011.

Il presente contributo mira a discutere due aspetti su cui la Corte, nella sentenza *M*, ha svolto delle considerazioni che, andando al di là della specifica pronuncia, incidono significativamente sulla disciplina della protezione internazionale nel diritto dell'Unione europea. In seguito ad un breve richiamo ai principali passaggi dell'argomentazione svolta dalla Grande Sezione, lo scritto sarà suddiviso in due parti. Nella prima, dopo aver analizzato la pregressa giurisprudenza di Lussemburgo in relazione al principio di non respingimento, si evidenzierà il contenuto che la Corte ha riconosciuto ad esso nella sentenza *M*, prestando particolare attenzione ai complessi rapporti tra le fonti rilevanti in relazione a tale principio. Nella seconda parte, ci si soffermerà anzitutto sull'importanza riconosciuta dalla Corte al possesso della *qualità* di rifugiato, a prescindere dall'esistenza di un riconoscimento formale e, in secondo luogo, si discuterà del contenuto dei diritti che i giudici di Lussemburgo hanno riconosciuto a favore di coloro che, pur possedendo tale qualità, si vedono revocare o negare il riconoscimento dello status di rifugiato (per brevità, ci si riferirà ad essi con l'espressione "non espellibili"). Da ultimo, e in guisa di conclusione, si porrà l'accento sul fatto che, a fronte di questi significativi *obiter dicta*, nella sentenza è possibile individuare un criticabile *non dictum* della Corte in relazione alle eccezioni al principio di non respingimento previste dalla Direttiva qualifiche.

## 2. La decisione della Corte nella sentenza *M*

Le questioni pregiudiziali affrontate dalla Grande Sezione nella sentenza *M* hanno tratto origine da tre diverse controversie pendenti, rispettivamente, davanti ad un giudice ceco e a due giudici belgi e relative a soggetti cui, a seguito di condanne penali per gravi reati, era stato revocato o negato il riconoscimento dello status di rifugiato.

I giudici *a quo* hanno in particolare rilevato due elementi. In primo luogo, i paragrafi 4 e 5 dell'articolo 14 introducono delle clausole di esclusione dallo status di rifugiato ulteriori rispetto a quelle previste dall'articolo 12 della Direttiva e che non trovano riscontro in quelle tassativamente previste dall'articolo 1 (da C a F) della Convenzione di Ginevra. In secondo luogo, le ipotesi previste dall'articolo 14, parr. 4 e 5, corrispondono a quelle in cui l'articolo 33, par. 2, della Convenzione di Ginevra, individua delle eccezioni al principio di non respingimento. Tale corrispondenza era stata ampiamente criticata dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR) in occasione dell'elaborazione della precedente Direttiva qualifiche 2004/83, che su questo punto non è stata oggetto di modifiche in sede di rifusione. L'UNHCR aveva in particolare evidenziato che la Direttiva, annoverando tra le cause di esclusione dello status di rifugiato le eccezioni previste al principio di non respingimento, «runs the risk of introducing substantive modifications to the

exclusion clauses of the 1951 Convention»<sup>4</sup>. Ad avviso dell'Alto Commissariato, tali modifiche devono ritenersi incompatibili con la Convenzione di Ginevra, in cui le cause di esclusione dal riconoscimento dello status e le eccezioni al principio di non respingimento perseguono finalità differenti<sup>5</sup>.

Nelle loro questioni pregiudiziali, i giudici remittenti avevano chiesto in particolare di verificare se l'articolo 14, par. 4 e 5, introducendo cause di esclusione ulteriori rispetto a quelle definite dalla Convenzione di Ginevra, possa considerarsi compatibile con l'articolo 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE (di seguito, la Carta) sul diritto di asilo, e con l'articolo 78, par. 1, TFUE, in forza dei quali il diritto derivato dell'Unione deve garantire un livello di protezione del diritto di asilo conforme a quello sancito dalla Convenzione di Ginevra. In subordine, ove fosse stata accertata tale compatibilità, alla Corte era richiesto di interpretare l'articolo 14, par. 4 e 5, in modo conforme all'articolo 18 della Carta e all'articolo 78, par. 1, TFUE e, indirettamente, a quanto previsto dalla Convenzione di Ginevra. A differenza dei colleghi belgi, il giudice ceco chiedeva altresì alla Corte di pronunciarsi sulla validità dell'articolo 14, par. 6.

La Grande Sezione si è soffermata innanzitutto sull'interpretazione dell'articolo 14, par. 4 e 5, della Direttiva qualifica per giungere a concludere che la revoca dello *status* di rifugiato o il suo mancato riconoscimento nei confronti di un soggetto che soddisfi le condizioni sostanziali della nozione di rifugiato, definite dall'articolo 2, lett. d) della Direttiva, non ha l'effetto di privarlo della *qualità* di rifugiato e, dunque, non lo esclude dalla protezione internazionale di cui all'articolo 78 TFUE.

Questa conclusione, che come opportunamente osservato in dottrina, conduce la Corte a operare una «inedita distinzione tra la *qualità* e lo *status* di rifugiato»<sup>6</sup>, si fonda su due ordini di argomentazioni. La prima prende le mosse

<sup>4</sup> UNHCR, *Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons who otherwise need International Protection and the Content of the Protection granted* (OJ L 304/12 of 30.9.2004), gennaio 2004, p. 30.

<sup>5</sup> *Ibi*, 30-31: «Under the Convention, the exclusion clauses and the exception to the non-refoulement principle serve different purposes. The rationale of Article 1F which exhaustively enumerates the grounds for exclusion based on the conduct of the applicant is twofold. Firstly, certain acts are so grave that they render their perpetrators undeserving of international protection. Secondly, the refugee framework should not stand in the way of serious criminals facing justice. By contrast, Article 33(2) deals with the treatment of refugees and defines the circumstances under which they could nonetheless be refouled. It aims at protecting the safety of the country of refuge or of the community. The provision hinges on the assessment that the refugee in question is a danger to the national security of the country or, having been convicted by a final judgement of a particularly serious crime, poses a danger to the community. Article 33(2) was not, however, conceived as a ground for terminating refugee status».

<sup>6</sup> F. CASOLARI, *La qualità di rifugiato al vaglio della Corte di Giustizia dell'Unione europea: i diritti dei beneficiari di protezione internazionale tra "Ginevra" e "Lisbona"*, in AA.VV., *Temi e questioni di*

da un'ampia analisi del sistema istituito dalla Direttiva qualifiche e del rapporto tra questa e la Convenzione di Ginevra, e ha consentito alla Corte di ribadire il valore meramente ricognitivo del riconoscimento dello status di rifugiato. La seconda argomentazione è invece incentrata sul principio di non respingimento. La circostanza che le ipotesi di revoca e diniego dello status di rifugiato, previste dall'articolo 14, par. 4 e 5, della Direttiva, corrispondano ai casi in cui l'articolo 21, par. 2, - nonché la Convenzione di Ginevra (articolo 33, par. 2) -, ammettono eccezioni al principio di non respingimento, ha offerto alla Corte l'occasione di soffermarsi sul contenuto che deve essere riconosciuto a tale principio nel diritto dell'Unione. La Corte ha, infatti, precisato che, alla luce delle disposizioni della Carta, esso deve intendersi avere natura assoluta e non può, pertanto, andare incontro ad eccezioni neppure nelle ipotesi in cui il soggetto sia considerato un pericolo per la comunità dello Stato in cui si trova.

Per quanto riguarda l'articolo 14, par. 6, la Corte ha affermato che tale disposizione deve essere interpretata nel senso di ritenere che ai soggetti cui è stato revocato o negato lo status di rifugiato devono essere comunque garantiti, unitamente ai diritti della Convenzione di Ginevra espressamente richiamati dall'articolo 14, par. 6<sup>7</sup> e, più in generale, quelli riconosciuti da tale Convenzione a prescindere da una residenza regolare<sup>8</sup>, un complesso più ampio di diritti che i giudici di Lussemburgo hanno individuato facendo diretto riferimento alle disposizioni della Carta<sup>9</sup>.

La Grande Sezione della Corte è giunta quindi a concludere che l'articolo 14, par. 4, 5 e 6, può essere interpretato, conformemente a quanto previsto dagli articoli 78, par. 1 TFUE e 18 della Carta, in modo da garantire ai rifugiati quel livello di tutela minimo assicurato dalla Convenzione di Ginevra e, pertanto, ha escluso la possibilità di ravvisare dei profili di invalidità di tali disposizioni.

*Diritto dell'Unione Europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Cacucci Editore, Bari, 2019, p. 683-694, in particolare p. 689.

<sup>7</sup> Si tratta in particolare delle disposizioni di cui agli articoli 3 (principio di non-discriminazione), 4 (diritto alla libertà religiosa), 16 (diritto di adire i tribunali), 22 (parità di trattamento in materia di istruzione primaria), 31 (divieto di sanzionare penalmente l'ingresso o il soggiorno irregolare nello Stato), 32 (garanzie in caso di allontanamento) e 33 (principio di non respingimento) della Convenzione di Ginevra.

<sup>8</sup> Si tratta dei diritti previsti dagli articoli 13 (proprietà mobiliare e immobiliare), 20 (razionamento), 25 (assistenza amministrativa), 27 (documenti di identità) e 29 (oneri fiscali) della Convenzione di Ginevra.

<sup>9</sup> La Corte ha, in particolare, richiamato il diritto al rispetto della vita privata e familiare (articolo 7 Carta), alla libertà professionale e al diritto di lavorare (articolo 15), alla previdenza sociale e all'assistenza sociale (articolo 34) e alla protezione della salute (articolo 35).

### 3. La giurisprudenza della Corte di Giustizia in relazione al principio di non respingimento sancito dall'articolo 19, par. 2, della Carta

Il principio di non respingimento costituisce senza dubbio l'architrave della protezione garantita dal diritto dell'Unione, nonché dal diritto internazionale dei diritti umani, in materia di asilo. Tale importanza trova riscontro, oltre che in numerosi atti di diritto derivato, nell'articolo 78 TFUE, che individua nel principio di non respingimento uno degli obiettivi della politica comune in materia di asilo sviluppata dall'Unione. Viene altresì in rilievo l'articolo 19, par. 2, della Carta, il cui valore aggiunto, rispetto all'articolo 4 della Carta sul divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti, risiede «in its clarity and the explicit confirmation that the Charter includes an obligation on EU States not to send someone to a country where there is a real risk of torture, inhuman or degrading treatment or punishment»<sup>10</sup>.

Alla natura fondamentale dell'articolo 19, par. 2, della Carta fa riscontro una limitata giurisprudenza elaborata dalla Corte di Giustizia in relazione al principio di non respingimento<sup>11</sup>. Da questa è infatti possibile constatare che, a differenza di altre disposizioni della Carta, esso è stato oggetto di pronunce dei giudici di Lussemburgo aventi una rilevanza significativamente minore. Benché, come rilevato da autorevole dottrina, l'articolo 19, par. 2, dovrebbe fungere da *lex specialis* rispetto al generale divieto sancito in materia di tortura di cui all'articolo 4<sup>12</sup>, accade frequentemente non solo che entrambe le disposizioni siano richiamate dal giudice del rinvio nella questione pregiudiziale, ma che anche nell'argomentazione della Corte il principio di non respingimento finisca per essere completamente assorbito nel divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti. Esemplificativa in tal senso è la pronuncia *NS*, in cui, come noto, la Grande Sezione della Corte è giunta ad affermare che gli Stati membri non possono procedere al trasferimento di un richiedente nell'ambito del sistema Dublino qualora, nello Stato di destinazione, sussistano carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza tali da determinare il rischio di subire un trattamento inumano o degradante. Nonostante in una delle due questioni pregiudiziali si facesse esplicito riferimento

<sup>10</sup> E. GUILD, *Articolo 19. Protection in the Event of Removal, Expulsion or Extradition*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Hart, Oxford, 2014, p. 545.

<sup>11</sup> Come evidenziato in dottrina, tale disposizione qualifica il divieto di non respingimento come un diritto fondamentale della persona; cfr. A. LANG, *Il divieto di refoulement tra CEDU e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in S. AMADEO, F. SPITALERI (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 209-244, in particolare p. 215.

<sup>12</sup> E. GUILD, *Articolo 19. Protection in the Event of Removal, Expulsion or Extradition*, cit.

anche all'articolo 19, par. 2, la Corte ha sviluppato la sua argomentazione facendo esclusivo riferimento all'articolo 4<sup>13</sup>.

Piuttosto sorprendentemente, le decisioni in cui l'articolo 19, par. 2, ha assunto maggiore rilevanza nelle argomentazioni dei giudici di Lussemburgo sono quelle in cui essi si sono pronunciati sulle tutele procedurali da assicurarsi a fronte di un provvedimento di allontanamento. In talune occasioni, il principio di non respingimento è stato richiamato, congiuntamente all'articolo 47 della Carta sul diritto a un ricorso effettivo, in relazione agli effetti sospensivi dei ricorsi proposti avverso decisioni di rimpatrio<sup>14</sup>, o avverso le sentenze di primo grado volte a confermare la decisione dell'autorità amministrativa di diniego della protezione internazionale<sup>15</sup>. È proprio nell'ambito di una di tali decisioni che la Corte è giunta ad una delle più importanti pronunce adottate in relazione al principio di non respingimento: si tratta della sentenza *Abdida*, in cui la Grande Sezione ha affermato la necessità di assicurare effetto sospensivo al ricorso proposto avverso una decisione di rimpatrio, adottata ai sensi della Direttiva 2008/115<sup>16</sup>, nei confronti del cittadino di un paese terzo affetto da una grave malattia allorché, stante l'assenza di terapie adeguate nello Stato di origine, il rimpatrio potrebbe esporlo al serio rischio di subire un deterioramento grave e irreversibile delle proprie condizioni di salute. Per giungere a tale conclusione la Corte ha richiamato non solo l'articolo 47, ma anche

<sup>13</sup> Corte di Giustizia (Grande Sezione), *NS e a.*, Cause riunite C-411/10 e C-493/10, 21 dicembre 2011. Una costatazione del tutto analoga può svolgersi in relazione a Corte di Giustizia (Quinta Sezione), *CK e a.*, Causa C-578/16 PPU, 16 febbraio 2017. Si veda anche Corte di Giustizia (Grande Sezione), *MP (Protection subsidiaire d'une victime de tortures passées)*, Causa C-353/16, 24 aprile 2018; in tale occasione, la Corte, dopo aver richiamato quanto affermato nella pronuncia *CK*, ha evidenziato che il divieto di espellere il cittadino di un paese terzo, qualora l'espulsione determini un aggravamento significativo e irrimediabile della patologia psichica da cui è affetto, al punto da mettere a rischio la sua sopravvivenza, deriva tanto dall'articolo 4 che dall'articolo 19, par. 2, della Carta.

<sup>14</sup> Corte di Giustizia (Grande Sezione), *Abdida*, Causa C-562/13, 18 dicembre 2014; si veda anche *Gnandi*, Causa C-181/16, 19 giugno 2018, relativa ad una decisione di rimpatrio adottata nei confronti di cittadini di paesi terzi la cui domanda di protezione internazionale era stata negata; in tale occasione la questione è stata analizzata anche in relazione all'articolo 18 della Carta (diritto di asilo). Tali decisioni sono espressione del rapporto tra la Direttiva 2008/115 (c.d. Direttiva rimpatri) e le norme in materia di protezione internazionale; sul punto cfr. C. PITEA, *La nozione di «Paese di origine sicuro» e il suo impatto sulle garanzie per i richiedenti protezione internazionale in Italia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 3/2019, p. 627-662, in particolare 655 ss. Relativamente all'effetto sospensivo del ricorso proposto avverso la decisione di non esaminare ulteriormente una domanda di asilo reiterata, si veda Corte di Giustizia *Tall* (Quarta Sezione), Causa C-239/14, 17 dicembre 2015.

<sup>15</sup> Corte di Giustizia (Quarta Sezione), *Belastingdienst v Toeslagen (Effet suspensif de l'appel)*, C-175/17, 26 settembre 2018 e *Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Effet suspensif de l'appel)*, Causa C-180/17, 26 settembre 2018; in tali occasioni le questioni sono state analizzate anche in relazione all'articolo 18 della Carta (diritto di asilo).

<sup>16</sup> Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, GU L 348 del 24.12.2008.

l'articolo 19, par. 2<sup>17</sup>, affermando che, in tali ipotesi, l'allontanamento deve ritenersi contrario al principio di non respingimento e lo Stato membro non deve, pertanto, procedervi. In tale ipotesi, l'effetto sospensivo del ricorso è, dunque, necessario per assicurare che la decisione di rimpatrio non sia eseguita prima che l'autorità nazionale competente abbia avuto la possibilità di valutare se essa risulti contraria al principio di non respingimento.

La circostanza che l'articolo 19, par. 2, abbia - paradossalmente - assunto rilevanza in relazione alle tutele procedurali da garantire ai richiedenti protezione internazionale trova conferma in quanto affermato dalla Grande Sezione nella sentenza *M'Body*<sup>18</sup>, adottata proprio lo stesso giorno in cui la medesima Sezione ha altresì pronunciato la sentenza *Abdida*. Pur richiamando, anche nel caso *M'Body*, l'obbligo di interpretare la Direttiva qualifiche conformemente all'articolo 19, par. 2, della Carta, la Corte è qui giunta ad affermare che la nozione di danno grave rilevante ai fini del riconoscimento della protezione sussidiaria non ricomprende il trattamento inumano e degradante che potrebbe derivare al richiedente, affetto da una grave malattia, a seguito dell'allontanamento verso un paese terzo in cui egli non abbia la possibilità di accedere a cure adeguate, a meno che la privazione dell'assistenza sanitaria non risulti intenzionale.

#### **4. (segue) e in relazione al principio di non respingimento sancito dall'articolo 21 della Direttiva qualifiche: dal caso *HT* alla sentenza *M***

Il principio di non respingimento è ripreso poi in numerosi atti di diritto derivato; ci si soffermerà qui in particolare sulla Direttiva qualifiche in cui tale principio è riconosciuto all'articolo 21, par. 1. Nonostante la già segnalata problematicità delle eccezioni previste dal secondo paragrafo della suddetta disposizione, prima della decisione sul caso *M*, è possibile rinvenire solo un'altra sentenza in cui la Corte si è pronunciata al riguardo. Si tratta del caso *HT*<sup>19</sup>,

<sup>17</sup> La Corte ha richiamato, ai sensi dell'articolo 52, par. 3 della Carta, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani (Corte EDU) in materia e, in particolare, la sentenza *N v. the United Kingdom* in cui i giudici di Strasburgo hanno evidenziato che, in casi assolutamente eccezionali, la decisione delle autorità nazionali di allontanare uno straniero, affetto da una grave malattia fisica o psichica, verso un paese in cui le cure disponibili risultano inferiori rispetto allo Stato in cui si trova può risultare in contrasto con l'articolo 3 della Convenzione europea dei diritti umani (Corte EDU, *N. v. the United Kingdom*, ricorso 26565/05, sentenza 27 maggio 2008, par. 42). Come è stato osservato in dottrina, la scelta, operata nella sentenza *Abdida*, di incentrare l'argomentazione sul solo articolo 19, par. 2, non riconoscendo alcuna rilevanza all'articolo 35 - invece richiamato dall'Avvocato generale nelle sue conclusioni -, comporta che le tutele riconosciute dalla Corte siano riservate esclusivamente alle persone affette da patologie particolarmente gravi; sul punto cfr. F. Bestagno, *La tutela della salute tra competenze dell'Unione europea e degli Stati membri*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2017, 2, 317-342, in particolare 337.

<sup>18</sup> Corte di Giustizia (Grande Sezione), *M'Body*, Causa C-542/13, 18 dicembre 2014.

<sup>19</sup> Corte di Giustizia (Prima Sezione), *HT*, Causa C-373/13, 24 giugno 2015, par. 63.



relativo ad un cittadino turco avente lo status di rifugiato e titolare di un permesso di soggiorno a tempo indeterminato in Germania. A seguito della sentenza di condanna, pronunciata nei suoi confronti, per le attività politiche svolte a sostegno del PKK e vietate dalla legislazione tedesca, il suo permesso di soggiorno era stato revocato e, nei suoi confronti, era stato adottato un provvedimento di espulsione.

In tale occasione, la Corte era stata chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione della disposizione della Direttiva qualifiche in forza della quale il permesso di soggiorno non può essere rilasciato ai beneficiari dello status di rifugiato qualora vi siano «imperiosi motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico e fatto salvo l'articolo 21, par. 3» (articolo 24, par. 1). La disposizione fa pertanto salva l'ipotesi in cui, qualora siano ammesse eccezioni al principio di non respingimento, ai sensi dell'articolo 21, par. 2, agli Stati membri è altresì riconosciuta la facoltà di revocare, cessare o rifiutare il rinnovo o il rilascio del permesso di soggiorno al rifugiato (articolo 21, par. 3). In ragione del fatto che l'articolo 24, par. 1, non fa esplicito riferimento ad una revoca del permesso di soggiorno - e in ciò si differenzia dall'articolo 21, par. 3 -, la Corte era stata chiamata a precisare se la revoca del permesso, precedentemente rilasciato a un rifugiato, sia ammissibile solo in presenza dei motivi che determinano una deroga al principio di non respingimento, oppure se sia consentita anche in presenza di imperiosi motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico.

Senza soffermarsi sulle soluzioni adottate dalla Corte in relazione alle questioni sottopostele nel caso di specie, è interessante ciò che essa ha affermato in relazione al principio di non respingimento. Stante la correlazione esistente tra l'articolo 24, par. 1, e l'articolo 21, parr. 2 e 3, il caso *HT* ha infatti offerto ai giudici di Lussemburgo una prima importante occasione per pronunciarsi sulle eccezioni, previste dalla Direttiva qualifiche, al principio di non respingimento e per giungere ad una soluzione che presenta alcune criticità. La Corte ha significativamente riconosciuto le conseguenze «estremamente drastiche» derivanti dall'applicazione delle deroghe al principio di non respingimento e ha cercato di limitarne l'ambito di applicazione, affermandone il carattere di «*extrema ratio*», cui le autorità nazionali possono ricorrere quando non esiste nessun'altra misura adeguata a far fronte al pericolo derivante alla sicurezza o alla comunità dello Stato a causa della presenza del rifugiato<sup>20</sup>. La Corte ha altresì precisato che, qualora si configurino le condizioni previste dall'articolo 21, par. 2, il respingimento costituisce oggetto di una mera *facoltà* da parte degli Stati membri, il cui esercizio rientra nella loro piena discrezionalità: in alternativa al respingimento, essi possono optare, in particolare, per espellere

<sup>20</sup> *Ibi*, par. 71: «Il respingimento di un rifugiato [...] costituisce soltanto l'*extrema ratio* alla quale uno Stato membro può ricorrere quando nessun'altra misura è possibile o sufficiente per affrontare il pericolo al quale tale rifugiato espone la sicurezza o la comunità di tale Stato membro».

il rifugiato verso uno Stato terzo in cui non sussiste il rischio di subire atti di tortura o trattamenti disumani e degradanti, oppure decidere di autorizzare la permanenza della persona all'interno del loro territorio.

Tuttavia, la Corte ha, al tempo stesso, riconosciuto che il respingimento è «autorizzato in via di principio dalla disposizione derogatoria dell'articolo 21, paragrafo 2»<sup>21</sup> e, pur evidenziandone la natura di soluzione di *last resort*, ne ha ammesso l'utilizzo da parte degli Stati.

Questa posizione, oggetto di condivisibili critiche da parte della dottrina<sup>22</sup>, appare ora superata grazie a quanto affermato in relazione al principio di non respingimento nella sentenza *M*.

In tale occasione, i giudici di Lussemburgo, nel solco di quanto rilevato dall'Avvocato generale Wathelet, hanno innanzitutto evidenziato la corrispondenza esistente tra l'articolo 14, parr. 4 e 5, e l'articolo 21, par. 2, che, a sua volta, recepisce il contenuto dell'articolo 33, par. 2, della Convenzione di Ginevra. A ben vedere, tuttavia, a differenza dell'articolo 33 della Convenzione di Ginevra, l'articolo 21 della Direttiva qualifiche contiene un importante riferimento agli «obblighi internazionali» in materia<sup>23</sup>. Nel primo paragrafo, infatti, il rispetto del principio di non respingimento è sancito in conformità agli obblighi internazionali esistenti in capo agli Stati membri. A tale richiamo fa riscontro il secondo paragrafo che, pur ammettendo alcune eccezioni al principio di non respingimento, fa ugualmente salvo il rispetto degli obblighi internazionali. Come sottolineato dall'Avvocato generale, il riferimento a tali obblighi rimanda innanzitutto all'ampia giurisprudenza elaborata dalla Corte europea dei diritti umani (Corte EDU) in relazione all'articolo 3 della Convenzione europea dei diritti umani (CEDU).

Al riguardo, giova rimarcare che, fin dalla pronuncia *Chahal*<sup>24</sup>, in cui la Corte EDU ha per la prima volta riconosciuto la violazione dell'articolo 3 CEDU in relazione all'espulsione di un rifugiato, essa si è confrontata con il caso di un soggetto che, essendo stato coinvolto in alcuni atti di terrorismo, si

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> Al riguardo si vedano, tra gli altri, P. DUMAS, *L'arrêt H.T. : la cour de justice entre protection et déconstruction des droits garantis aux réfugiés*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1/2016, p. 61-75; A. DEL GUERCIO, *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale ed europeo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, p. 366.

<sup>23</sup> Direttiva 2011/95, Articolo 21: «1. Gli Stati membri rispettano il principio di «non refoulement» in conformità dei propri obblighi internazionali. 2. Qualora non sia vietato dagli obblighi internazionali previsti dal paragrafo 1, gli Stati membri possono respingere un rifugiato, formalmente riconosciuto o meno: a) quando vi siano ragionevoli motivi per considerare che rappresenti un pericolo per la sicurezza dello Stato membro nel quale si trova; o b) quando, essendo stato condannato con sentenza passata in giudicato per un reato di particolare gravità, costituisce un pericolo per la comunità di tale Stato membro. 3. Gli Stati membri hanno la facoltà di revocare, di cessare o di rifiutare il rinnovo o il rilascio di un permesso di soggiorno di un (o a un) rifugiato al quale si applichi il paragrafo 2» (corsivo aggiunto).

<sup>24</sup> Corte EDU, *Chahal v. the United Kingdom*, ricorso 22414/93, 15 novembre 1996.

era visto negare lo status di rifugiato ed era stato oggetto di un ordine di espulsione: le autorità britanniche, ritenendo che egli costituisse una minaccia alla sicurezza nazionale, gli avevano negato lo status di rifugiato, in forza di quanto previsto dalla Convenzione di Ginevra.

Nel giudizio davanti alla Grande Camera della Corte EDU, la difesa del governo inglese aveva sostenuto che, qualora l'articolo 3 CEDU assuma rilevanza in relazione all'allontanamento di un individuo dal territorio dello Stato, le garanzie da esso derivanti non possano ritenersi assolute: in tali ipotesi, che implicano un giudizio prognostico sugli avvenimenti futuri nello Stato di destinazione, occorre tenere conto di una molteplicità di fattori, tra i quali la minaccia alla sicurezza derivante dalla presenza del soggetto all'interno del territorio dello Stato. La Corte, pur dimostrando di essere consapevole delle difficoltà derivanti dalla necessità di contenere la minaccia terroristica, ha respinto fermamente questa posizione, affermando che, *anche* a fronte di tali minacce, il divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti, sancito dall'articolo 3 CEDU, deve ritenersi assoluto e tale, pertanto, da escludere qualsiasi considerazione relativa al comportamento, quondanche «undesirable or dangerous», del soggetto. In tale prospettiva, la Corte è giunta ad affermare che

«The protection afforded by Article 3 (art. 3) is thus *wider* than that provided by Articles 32 and 33 of the United Nations 1951 Convention on the Status of Refugees»<sup>25</sup>.

Questa perentoria presa di posizione è stata successivamente confermata nella pronuncia *Saadi c. Italia*<sup>26</sup> in cui, la Corte, nella composizione della Grande Camera, ha categoricamente escluso la necessità – invocata dal governo britannico nel suo intervento di terzo – di modificare l'approccio adottato nella sentenza *Chahal*, alla luce dell'accresciuta gravità connessa alla minaccia terroristica<sup>27</sup>. La Corte ha invece ribadito il carattere assoluto della tutela offerta dall'articolo 3 CEDU che, prescindendo da qualsiasi

<sup>25</sup> *Ibi*, par. 80 (corsivo aggiunto).

<sup>26</sup> Corte EDU [GC], *Saadi v. Italy*, ricorso 37201/06, 28 febbraio 2008.

<sup>27</sup> La Corte ha in particolare respinto entrambe le argomentazioni presentate dal governo britannico, e sostenute da quello italiano, secondo cui in primo luogo, la minaccia alla sicurezza nazionale derivante dalla presenza della persona da espellere nel territorio dello Stato dovrebbe essere un fattore da valutare in relazione alla possibilità di subire un rischio di tortura. In secondo luogo, l'esistenza di una questione di sicurezza nazionale dovrebbe andare ad incidere sul criterio di prova chiesto al ricorrente, il quale dovrebbe essere in grado di dimostrare che il rischio di subire maltrattamenti nel paese di destinazione è «*more likely than not*». Entrambe tali argomentazioni sono state respinte dalla Corte poiché ritenute incompatibili con il carattere assoluto dell'articolo 3 CEDU che non consente di svolgere alcun bilanciamento tra il rischio di maltrattamenti e la pericolosità della persona.

considerazione connessa alla pericolosità del soggetto, offre una protezione maggiore rispetto a quella derivante dalla Convenzione di Ginevra<sup>28</sup>.

Un evidente riferimento a questa giurisprudenza si ritrova non solo nell'articolo 19, par. 2, della Carta, che «incorpora» l'interpretazione elaborata per via giurisprudenziale dalla Corte EDU sull'articolo 3 CEDU<sup>29</sup>, ma anche nel richiamo operato dall'articolo 21 della Direttiva qualifiche agli obblighi internazionali degli Stati membri. Proprio alla luce della configurazione che il principio di non respingimento ha assunto nel sistema CEDU, correttamente l'Avvocato generale ha affermato che gli obblighi internazionali, richiamati dall'articolo 21, par. 2, «neutralizzano ormai ampiamente» le eccezioni in origine previste al principio del non respingimento<sup>30</sup>. Ne deriva che

«la facoltà di derogare al principio di non respingimento prevista dall'articolo 33, paragrafo 2, della Convenzione di Ginevra e all'articolo 21, paragrafo 2, della direttiva 2011/95 rappresenta solo una possibilità teorica in capo agli Stati membri, la cui attuazione concreta è ormai vietata in nome della tutela dei diritti fondamentali»<sup>31</sup>.

In tale prospettiva, ad avviso dell'Avvocato generale quanto affermato dalla Corte nel caso *HT* in merito alla *facoltà* di respingimento, riconosciuta dall'articolo 21, par. 2, in capo agli Stati membri, deve essere interpretato restrittivamente.

I giudici della Grande Sezione hanno evidenziato che l'articolo 21, par. 2, deve essere interpretato conformemente agli articoli 4 e 19, par. 2, della Carta, i quali pongono un divieto «perentorio» in relazione, rispettivamente, agli atti

<sup>28</sup> Come opportunamente osservato in dottrina: «La portata della sentenza non risiede in aspetti innovativi rispetto alla giurisprudenza precedente in materia di divieto di *refoulement*, ma piuttosto nella fermezza con cui quest'ultima viene riaffermata»; cfr. A. GIANELLI, *Il carattere assoluto dell'obbligo di non-refoulement: la sentenza Saadi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2/2008, p. 449-456, in particolare p. 449; per ulteriori commenti alla sentenza si vedano, *inter alia*, A. SACCUCCI, *Espulsione, terrorismo e natura assoluta dell'obbligo di non-refoulement*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 1/2009, p. 33-38; B. CONCOLINO, *Divieto di tortura e sicurezza nazionale: l'espulsione di presunti terroristi*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 3/2008, p. 627-632; D. MOECKLI, *Saadi v Italy: the Rules of the Game Have not Changed*, in *Human Rights Law Review*, 8/2008, p. 534-548; J. LETNAR CERNIC, *National Security and Expulsion to a Risk of Torture*, in *Edinburgh Law Review*, 12/2008, p. 486-490.

<sup>29</sup> Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali, Spiegazione relativa all'articolo 19, GU 2007/C 303/02, 14 dicembre 2007.

<sup>30</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale M. Wathelet, presentate il 21 giugno 2018, Cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17, *M contro Ministerstvo vnitra [domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Nejvyšší správní soud (Suprema Corte amministrativa, Repubblica ceca)] e X (C-77/17) X (C-78/17) contro Commissaire général aux réfugiés e aux apatrides*, par. 57.

<sup>31</sup> *Ibi*, par. 61 (corsivo aggiunto).

di tortura e trattamenti inumani e degradanti e al respingimento verso un paese in cui sussista il rischio serio di essere soggetto a tali atti; tale divieto, in quanto assoluto, non consente pertanto di attribuire alcuna rilevanza al comportamento del soggetto. Ne consegue che, qualora il rifugiato costituisca un pericolo per la comunità dello Stato, ai sensi dell'articolo 14, parr. 4 e 5 - nonché dell'articolo 21, par. 2 -, e il suo respingimento lo esporrebbe al rischio di essere soggetto ad atti di tortura e trattamenti inumani e degradanti, non deve ritenersi ammessa alcuna deroga al principio del non respingimento.

Appare particolarmente significativo che, nel solco di tale affermazione, la Corte abbia posto l'accento sulla differenza esistente tra l'articolo 14, parr. 4 e 5 della Direttiva qualifiche e l'articolo 33, par. 2, della Convenzione di Ginevra e, riprendendo le parole usate a suo tempo dalla Corte EDU, abbia specificato che

«il diritto dell'Unione prevede una protezione internazionale dei rifugiati interessati *più ampia* di quella garantita da detta convenzione [di Ginevra]»<sup>32</sup>.

Questo significativo *obiter dictum* della Grande Sezione offre l'occasione per svolgere alcune considerazioni, alla luce della complessità di fonti internazionali, regionali e nazionali che disciplinano il principio di non respingimento.

### **5. La significatività dell'*obiter dictum* alla luce dei rapporti tra le fonti in materia di non respingimento**

A fronte delle eccezioni previste dall'articolo 33, par. 2, della Convenzione di Ginevra, la già richiamata giurisprudenza della Corte EDU ha invece riconosciuto, per via interpretativa, la natura assoluta di tale principio. Tale natura trova riscontro, nell'ambito degli strumenti universali di tutela dei diritti umani, nel Patto internazionale sui diritti civili e politici<sup>33</sup> e nella Convenzione contro la tortura<sup>34</sup>. Per quanto concerne il diritto internazionale generale che, peraltro, a differenza delle Convenzioni sopra citate, vincola anche l'Unione europea, non vi è concordanza di vedute in dottrina. Se la dottrina è unanime nel

<sup>32</sup> Corte di Giustizia (Grande Sezione), *M*, cit., par. 96.

<sup>33</sup> Patto internazionale sui diritti civili e politici (1966), articolo 7; al riguardo si veda anche il *General Comment*, adottato in relazione a tale disposizione dal Comitato dei diritti umani, in cui si afferma che il testo dell'articolo 7 non prevede alcuna limitazione; cfr. UN Human Rights Committee, *General Comment No. 20 (1992): Article 7 (Prohibition of torture, or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment)*, par. 3.

<sup>34</sup> Convenzione contro la tortura (1984), articolo 3, par. 1; si veda anche il *General Comment* adottato al riguardo dal Comitato contro la tortura, in cui si afferma la natura assoluta del principio di non respingimento; cfr. UN Committee against Torture, *General Comment No. 4 (2017) on the implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22*, UN Doc. CAT/C/GC/4, par. 9.

sostenere che il principio di non respingimento abbia acquisito lo status di norma consuetudinaria<sup>35</sup>, alcuni ritengono che anche l'inammissibilità di eccezioni a tale principio debba ormai riconoscersi come parte del diritto internazionale generale<sup>36</sup>.

Un richiamo a questa pluralità di fonti emerge altresì nell'articolo 21, della Direttiva qualifiche che, come già richiamato, riconosce l'ammissibilità di deroghe al principio di non respingimento, ma fa comunque salva l'ipotesi in cui tali deroghe siano vietate dagli «obblighi internazionali». Questo complesso intreccio di fonti è ulteriormente complicato se si considerano quelle nazionali in cui, talvolta, è già possibile reperire un divieto assoluto di respingimento. Si pensi al riguardo all'ordinamento italiano, in cui l'articolo 19, parr. 1 e 1.1, D.lgs. 286/1998<sup>37</sup>, non ammette alcuna eccezione al principio di non respingimento.

Tali considerazioni potrebbero condurre a ridimensionare la portata della sentenza *M* che, non ammettendo l'applicabilità delle eccezioni al non respingimento previste dalla Convenzione di Ginevra, è andata ad affermare un principio già riconosciuto dal diritto internazionale, e in particolare dalla CEDU<sup>38</sup>, e che, talvolta, trova altresì riscontro nelle fonti nazionali. Ciò nonostante, l'*obiter de qua* appare ugualmente rilevante sotto lo specifico profilo del principio di non respingimento, per un triplice ordine di motivazioni.

In primo luogo, esso ha permesso alla Corte di precisare ulteriormente il contenuto di tale principio, con specifico riferimento al sistema del diritto dell'Unione. Infatti, benché i giudici di Lussemburgo abbiano in più occasioni ribadito che il sistema europeo comune di asilo (CEAS) si fonda sulla Convenzione di Ginevra e, pertanto, gli atti di diritto derivato adottati in materia devono essere interpretati nel rispetto di tale Convenzione, quanto affermato

<sup>35</sup> Cfr., *inter alia*, G. S. GOODWIN-GILL, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 1996, p. 134 ss.; E. LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion*, in E. FELLER, V. TÜRK, F. NICHOLSON (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, p. 87-177, v. in particolare p. 149 ss.; J. ALLAIN, *The Jus Cogens Nature of Non-refoulement*, in *International Journal of Refugee Law*, 13/2001, p. 533-558, in particolare p. 538; F. SALERNO, *L'obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 4/2010, p. 487-515, in particolare p. 502.

<sup>36</sup> G. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007, 353 ss.; J. ALLAIN, *The Jus Cogens Nature of Non-refoulement*, cit.; A. FARMER, *Non-Refoulement and Jus Cogens: Limiting Anti-Terror Measures that Threaten Refugee Protection*, in *Georgetown Immigration Law Journal*, 23/2008, p. 1-38, in particolare p. 22 ss.

<sup>37</sup> Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero.

<sup>38</sup> Al riguardo, cfr. in particolare F. CASOLARI, *La qualità di rifugiato al vaglio della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, cit., 690-1: l'Autore rileva che la differenza tra lo standard di tutela proprio della Convenzione di Ginevra e quello delineato dalla Convenzione, letto alla luce dei principi sanciti dal diritto UE e in particolare dalla Carta, non corrisponde a quel «dualismo manicheo» che sembra essere stato invece rilevato dalla Corte nella sentenza *M*.

nella sentenza *M* in relazione all'articolo 14, parr. 4 e 5, ha permesso alla Corte di precisare che, per effetto degli obblighi derivanti dalle disposizioni della Carta, il diritto dell'Unione garantisce una tutela *più ampia* rispetto a quella garantita dalla Convenzione di Ginevra. L'*obiter* ha consentito alla Grande Sezione di precisare il significato dell'obbligo di conformità alla Convenzione di Ginevra, posto dall'articolo 78, par. 1, TFUE<sup>39</sup>: tale obbligo, interpretato alla luce della Carta, impone di individuare nella Convenzione di Ginevra il *livello minimo di tutela* da garantire ai rifugiati, ponendo tale Convenzione in una posizione analoga a quella in cui l'articolo 52, par. 3, della Carta colloca la CEDU nel sistema di tutela dei diritti fondamentali dell'Unione. In altre parole, se, da un lato, la protezione offerta dalla Convenzione di Ginevra si configura come un obbligo imprescindibile, d'altra parte, il diritto dell'Unione è suscettibile di offrire un livello di tutela maggiore e tale soluzione appare possibile in forza del vincolo derivante dalle disposizioni della Carta<sup>40</sup>. A questo proposito, è peraltro particolarmente significativo che, come evidenziato in dottrina, la Corte sia giunta a tale soluzione valorizzando direttamente le disposizioni della

<sup>39</sup> TFUE, articolo 78, par. 1: «L'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento. Detta politica deve essere conforme alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo status dei rifugiati, e agli altri trattati pertinenti». Tale obbligo di conformità era già sancito nel Trattato di Amsterdam in seguito al quale, come noto, la materia dell'asilo è entrata a far parte delle competenze della Comunità; in forza dell'articolo 73 K: «Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 73 O, entro un periodo di cinque anni dall'entrata in vigore del trattato di Amsterdam adotta: 1) misure in materia di asilo, a norma della convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e del protocollo del 31 gennaio 1967, relativo allo status dei rifugiati». Tale obbligo peraltro affonda le proprie radici in quanto affermato fin dal Consiglio europeo di Tampere dell'ottobre 1999, in cui si statui l'impegno dell'Unione a rispettare gli obblighi derivanti dalla Convenzione di Ginevra, contestualmente individuata come il fondamento della futura politica in materia di asilo (Consiglio europeo di Tampere, 15 e 16 ottobre 1999, Conclusioni della Presidenza, punti 4 e 13). Riguardo all'evoluzione della politica dell'Unione in materia di asilo, cfr. tra gli altri, A. ADINOLFI, *La libertà di circolazione delle persone e la politica dell'immigrazione*, in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione Europea. Parte speciale*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 155-156; ID., *La politica dell'immigrazione dell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2/2011, p. 13-50; C. FAVILLI, *Il Trattato di Lisbona e la politica dell'Unione europea in materia di visti, asilo e immigrazione*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2/2010, p. 13-35; F. CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione europea*, Cacucci Editore, Bari, 2012; ID., *Asylum Law in the European Union*, London-New York, Routledge, 2014, p. 129 ss.; A. DEL GUERCIO, *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale ed europeo*, cit., p. 242 ss.

<sup>40</sup> In relazione al vincolo derivante in tal senso dalle disposizioni della Carta, cfr. A. ADINOLFI, *Qualche riflessione sulla rilevanza nell'ordinamento dell'Unione europea dei trattati sui diritti umani diversi dalla CEDU*, in AA.VV., *Temi e questioni di Diritto dell'Unione Europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, cit., p. 139-158, in particolare p. 142; qui l'Autrice evidenzia, tra l'altro, che la sentenza *M* dimostra la rilevanza del ruolo esercitato dalla Corte di Giustizia nel contribuire all'interpretazione della Convenzione di Ginevra e nell'assicurare un corretto «coordinamento» tra le fonti rilevanti per la disciplina della protezione internazionale.

Carta e senza, invece, operare alcun riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU che, pure, era stata ampiamente richiamata dall'Avvocato Generale<sup>41</sup>.

In secondo luogo, nella sentenza *M* il principio di non respingimento viene a configurarsi come un «diritto soggettivo perfetto» che è suscettibile di applicazione diretta negli ordinamenti nazionali<sup>42</sup>. Tale natura, ormai riconosciuta anche nei confronti di coloro cui lo status di rifugiato sia stato revocato o non riconosciuto, può assumere particolare rilevanza pratica in quegli ordinamenti in cui il principio di non respingimento non abbia natura assoluta e in cui, come nel caso belga che ha dato origine al rinvio pregiudiziale, il non allontanamento sia subordinato ad un parere dell'autorità amministrativa.

Da ultimo, e in via generale, l'*obiter* costituisce una doverosa specificazione che, non a caso, la Grande Sezione ha avvertito l'esigenza di operare a fronte di una disposizione, quale quella contenuta nell'articolo 21, par. 2, della Direttiva qualifiche, che si pone in evidente contrasto con le norme di diritto primario dell'Unione e, segnatamente, con l'articolo 19, par. 2, della Carta. I giudici di Lussemburgo hanno, in tal modo, raccolto l'auspicio espresso da quei commentatori che, pur riconoscendo la possibilità di «neutralizzare» le eccezioni previste dall'articolo 21, par. 2, della Direttiva grazie al riferimento da esso operato agli obblighi internazionali, avevano affermato la necessità di un intervento giurisprudenziale al riguardo<sup>43</sup>.

## 6. La rilevanza della *qualità* di rifugiato: i diritti dei soggetti non espellibili

Per rispondere alla questione relativa all'interpretazione dell'articolo 14, parr. 4 e 5, la Corte ha fatto riferimento, oltre che al principio di non respingimento, anche al sistema istituito dalla Direttiva qualifiche e al duplice rapporto tra questa e la Convenzione di Ginevra. Come già ampiamente richiamato, quest'ultima gode di uno status privilegiato all'interno del sistema dell'Unione

<sup>41</sup> Cfr. al riguardo, C. FAVILLI, *Armonizzazione delle legislazioni nazionali e standard di tutela dei diritti fondamentali: il caso del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva in materia di asilo*, in AA.VV., *Temi e questioni di Diritto dell'Unione Europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, cit., p. 695-715, in particolare p. 711. Si tratta di un aspetto estremamente significativo che può ricondursi al ruolo centrale, assunto dalla Carta nelle argomentazioni della Corte, rispetto a quello, decisamente più marginale, che le era riconosciuto nella prima giurisprudenza post Lisbona; riguardo a questa giurisprudenza, cfr. F. BESTAGNO, *I rapporti tra la Carta e le fonti secondarie di diritto dell'UE nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2/2015, p. 259-278, in particolare p. 272 ss.

<sup>42</sup> C. FAVILLI, *Armonizzazione delle legislazioni nazionali e standard di tutela dei diritti fondamentali: il caso del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva in materia di asilo*, cit., p. 711.

<sup>43</sup> S. PEERS, V. MORENO-LAX, M. GARLICK, E. GUILD, *EU Immigration and Asylum Law. Text and Commentary*. Second Revised Edition, Volume 3: EU Asylum Law, Brill, Leiden-Boston, 2015, p. 163; gli Autori osservano che «Notwithstanding the incongruities of this Article, notably its apparent inconsistency with the human rights law, it remains unamended by the 2011 recast. Despite this missed opportunity, on the part of the EU legislator, it is to be hoped that the Luxembourg Court's jurisprudence will minimise and address the scope for problematic application of this provision in practice».



europea, essendo espressamente menzionata nell'articolo 78, par. 1 TFUE e nell'articolo 18 della Carta, specificamente dedicato al diritto di asilo. A tali riferimenti nell'ambito delle fonti di rango primario fanno riscontro gli atti di diritto derivato che compongono il CEAS, tra cui la Direttiva qualifiche che, al considerando 4, elegge la Convenzione di Ginevra e il relativo Protocollo a «pietra angolare» delle norme internazionali di tutela dei rifugiati.

L'indubbia importanza che la Convenzione di Ginevra riveste nel CEAS è evidenziata anche dai numerosi richiami ad essa operati dalla Corte di Giustizia. In molteplici occasioni, la Corte, facendo riferimento all'articolo 78, par. 1, TFUE e all'obbligo di conformità tra la politica comune sviluppata dall'Unione in materia di asilo e la Convenzione, ha affermato la necessità di interpretare le disposizioni della Direttiva qualifiche e degli atti che compongono il CEAS conformemente al regime di Ginevra<sup>44</sup>.

La sentenza *M* si pone, in gran parte, nel solco di questa giurisprudenza: la Grande Sezione ha infatti evidenziato che, come emerge dai suoi considerando, la Direttiva qualifiche si fonda sulla Convenzione di Ginevra<sup>45</sup> e ha la specifica finalità di garantire che essa sia pienamente applicata da parte delle autorità degli Stati Membri. D'altra parte, la Corte ha tenuto a evidenziare la specificità della Direttiva qualifiche, sottolineando che essa mira a definire nozioni e criteri comuni agli Stati membri ai fini dell'attribuzione della qualifica di rifugiato, definendo un sistema «specific[o] dell'Unione».

I riferimenti all'obbligo di conformità tra la Convenzione di Ginevra e la politica dell'Unione in materia di asilo sarebbero stati di per sé sufficienti a richiamare il valore meramente dichiarativo del riconoscimento dello status di rifugiato: tale aspetto emerge infatti già dal sistema ginevrino, secondo quanto precisato dall'UNHCR fin dalla prima edizione dell'*Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, risalente al 1979<sup>46</sup>.

<sup>44</sup> Corte di Giustizia (Grande Sezione): *Lounani*, Causa C-573/14, 31 gennaio 2017, par. 42; *Alo*, Cause riunite C-443/14 e C-444/14, 1 marzo 2016, par. 29; *A, B e C.*, Cause riunite C-148/13, C-149/13, C-150/13, 2 dicembre 2014, par. 46; *Y e Z*, Cause C-71/11 e C-99/11, 5 settembre 2012, par. 48; *Abed El Kareem El Kott e a.*, Causa C-364/11, 19 dicembre 2012, par. 43; *Salabadin Abdulla e a.*, Cause riunite C-175/08, C-176/08, C-178/08 e C-179/08, 2 marzo 2010, par. 43; *Bolbol*, Causa C-31/09, 17 giugno 2010, par. 38 e *B e D*, Cause C-57/09 e C-101/09, 9 novembre 2010, par. 78; (Quarta Sezione), *Bilali*, Causa C-720/17, 23 maggio 2019, par. 57; *N*, Causa C-604/12, 8 maggio 2014, par. 28 e *X e a.*, Cause C-199/12, C-200/12, C-201/12, par. 39, 7 novembre 2013; (Terza Sezione), *Ayubi*, Causa C-713/17, 21 novembre 2018, par. 24; (Seconda Sezione), *Abmed*, Causa C-369/17, 13 settembre 2018, par. 41 e *Shepherd*, Causa C-472/13, 26 febbraio 2015, par. 23.

<sup>45</sup> La Corte, riprendendo testualmente il considerando 4 della Direttiva qualifiche, ha affermato che la Convenzione di Ginevra costituisce «la pietra angolare della disciplina giuridica internazionale relativa alla protezione dei rifugiati»; Corte di Giustizia (Grande Sezione), *M.*, cit., par. 81.

<sup>46</sup> UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, Ginevra, 1992, HCR/IP/4/Eng/REV.1, par. 28: «A person is a refugee within the meaning of the 1951 Convention as soon as he fulfils the criteria contained in the definition. This would necessarily occur prior to the

È invece rilevante notare che nella sentenza *M* la Corte, procedendo ad un'interpretazione letterale e sistematica della Direttiva<sup>47</sup>, e facendo specifico riferimento ad alcuni suoi precedenti<sup>48</sup>, abbia tenuto a ribadire che, anche nello specifico sistema istituito dalla Direttiva qualifiche, il soggetto capace di soddisfare i requisiti materiali definiti dall'articolo 2, lettera d) della Direttiva, corrispondente all'articolo 1 (A) della Convenzione di Ginevra, dispone della qualità di rifugiato a prescindere da un riconoscimento formale dello status di rifugiato da parte delle autorità dello Stato membro.

La lunga disamina svolta dalla Corte assume rilevanza per un duplice ordine di motivazioni. In primo luogo, essa appare opportuna non solo perché riferita allo specifico sistema introdotto dalla Direttiva qualifiche, ma anche per fugare ogni dubbio in merito al valore da attribuirsi al riconoscimento dello status. La circostanza che la Direttiva non faccia esclusivamente riferimento alla nozione di rifugiato, bensì anche a quella di «status di rifugiato», definendolo come «il riconoscimento, da parte di uno Stato membro, di un cittadino di un paese terzo o di un apolide quale rifugiato»<sup>49</sup> potrebbe, infatti, far sorgere qualche dubbio al riguardo. Tale distinzione appare particolarmente problematica, poiché, richiamando la procedura formale di riconoscimento, non risulta

time at which his refugee status is formally determined. Recognition of his refugee status does not therefore make him a refugee but declares him to be one. He does not become a refugee because of recognition, but is recognized because he is a refugee». Il medesimo principio è stato ribadito nella versione pubblicata nel febbraio 2019, HCR/1P/4/ENG/REV. 4, par. 28. Al riguardo giova rimarcare che la stessa Corte di Giustizia ha rilevato la «particolare pertinenza» da riconoscersi ai documenti emanati dall'UNHCR per interpretare la Convenzione di Ginevra. Si vedano, *inter alia*, Corte di Giustizia (Quarta Sezione), *Halaf*, Causa C-528/11, 30 maggio 2013, par. 44; Corte di Giustizia (Quinta Sezione), *Bilali*, cit., par. 57: «i documenti emanati dall'Alto Commissario delle Nazioni unite per i rifugiati (UNHCR) godono di una pertinenza particolare, considerato il ruolo attribuito all'UNHCR dalla Convenzione di Ginevra».

<sup>47</sup> La Corte ha fatto in particolare riferimento al considerando 21 della Direttiva, in forza del quale il riconoscimento dello status ha natura meramente «riconciliativa e non costitutiva della qualità di rifugiato», e all'articolo 21, par. 2, che, nell'introdurre le eccezioni al principio di non respingimento, afferma la facoltà degli Stati di respingere il rifugiato a prescindere dal fatto che egli sia stato «formalmente riconosciuto o meno».

<sup>48</sup> La Corte ha in particolare richiamato la sentenza *HT* in cui aveva affermato che, in forza della natura non costitutiva dello status di rifugiato, esso deve essere riconosciuto ad ogni persona che possiede i requisiti sostanziali definiti dalla Direttiva, senza poter esercitare alcun potere discrezionale in materia; cfr. Corte di Giustizia (Prima Sezione), *HT*, cit., par. 63. Tale principio è stato ribadito nella sentenza *A e S*, in cui la Corte ha ulteriormente precisato che, in seguito alla presentazione della domanda di protezione internazionale, il cittadino di un paese terzo o l'apolide che soddisfi i requisiti materiali previsti dalla Direttiva «beneficia di un diritto soggettivo a che gli sia riconosciuto lo status di rifugiato, e ciò ancora prima che sia stata adottata una decisione formale al riguardo»; Corte di Giustizia (Seconda Sezione), *A e S*, Causa C-550/16, 12 aprile 2018, par. 54.

<sup>49</sup> Direttiva 2011/95, cit., articolo 2, lett. e).

pienamente conforme al principio secondo cui il riconoscimento dello status ha valore meramente ricognitivo di una condizione già sussistente<sup>50</sup>.

In secondo luogo, l'accento posto dalla Corte sul possesso della *qualità* di rifugiato risulta propedeutica a quanto affermato in relazione ai diritti da riconoscersi ai "soggetti non espellibili", cioè a coloro che, pur possedendo tale qualità, se ne vedono revocato o negato il riconoscimento.

Al riguardo, sembra doveroso proporre qualche breve osservazione in relazione a quanto affermato dalla Corte riguardo alla questione sollevata con specifico riferimento all'articolo 14, par. 6. Come già richiamato, tale disposizione prevede che in caso di revoca, cessazione, rifiuto o mancato riconoscimento dello status di rifugiato, alla persona presente nel territorio dello Stato devono comunque essere garantiti alcuni diritti previsti dalla Convenzione di Ginevra ovvero diritti analoghi. La Corte ha innanzitutto precisato che, alla luce del contesto e delle finalità della Direttiva, la congiunzione «o» deve interpretarsi in senso cumulativo e che, pertanto, al soggetto che si trovi in una delle condizioni previste dall'articolo 14, parr. 4 e 5, devono essere garantiti non solo i diritti riconosciuti dalla Convenzione di Ginevra ed espressamente richiamati dal par. 6<sup>51</sup>, ma più in generale tutti i diritti che tale Convenzione riconosce ai rifugiati presenti nel territorio dello Stato, a prescindere dalla regolarità della loro residenza<sup>52</sup>. Appare estremamente rilevante che la Corte abbia evidenziato che tale soluzione riguardi esclusivamente la compatibilità dell'articolo 14, par. 6, con gli obblighi derivanti dagli articoli 78, par. 1 TFUE, e 18 della Carta. Al riguardo, la Grande Sezione ha precisato che

«come confermano i considerando 16 e 17 della direttiva 2011/95, l'applicazione dell'articolo 14, paragrafi da 4 a 6, di detta direttiva non incide sull'obbligo, per lo Stato membro interessato, di rispettare le disposizioni pertinenti della Carta, quali quelle contenute nel suo articolo 7, relativo al rispetto della vita privata e della vita familiare, nel suo articolo 15, relativo alla libertà professionale e al diritto di lavorare, nel suo articolo 34, relativo alla previdenza sociale e all'assistenza sociale, nonché nel suo articolo 35, relativo alla protezione della salute»<sup>53</sup>.

In tal modo, la Corte è giunta ad affermare che, qualora si avvalgano della facoltà ad essi riconosciuta dall'articolo 14, parr. 4 e 5, revocando o negando

<sup>50</sup> Al riguardo, cfr. A. DEL GUERCIO, *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale ed europeo*, cit., p. 319.

<sup>51</sup> V. *supra*, nota 7.

<sup>52</sup> V. *supra*, nota 8.

<sup>53</sup> Corte di Giustizia (Grande Sezione), *M*, cit., par. 109.

lo status di rifugiato ad un soggetto, gli Stati membri non possono limitarsi ad assicurargli il diritto di non respingimento, ma devono garantirgli un certo “status”. A tale status, che trae origine dalla circostanza che la revoca o il non respingimento non incidono sulla *qualità* di rifugiato del soggetto, corrisponde un preciso catalogo di diritti. È estremamente significativo evidenziare che, al fine di definire questi diritti, la Corte non si sia limitata a quelli previsti dalla Convenzione di Ginevra ma, richiamando il considerando 16 della Direttiva, abbia attribuito rilevanza ad alcuni diritti soggettivi previsti dalla Carta e, in particolare, al diritto al rispetto della vita privata e familiare, alla libertà professionale e al diritto di lavorare, alla previdenza sociale e all’assistenza sociale e alla protezione della salute<sup>54</sup>.

Come noto, il principio di non respingimento pone un obbligo meramente negativo in capo agli Stati; esso non ha invece un contenuto positivo tanto che, ad oggi, nel diritto internazionale non è possibile individuare lo status e i diritti del soggetto che non può essere espulso<sup>55</sup>. Questa assenza di tutela caratterizza(va) anche il diritto dell’Unione. La Direttiva qualifiche, infatti, è estremamente chiara nel distinguere tre categorie di soggetti – il rifugiato, il richiedente e il beneficiario di protezione internazionale – e nel riservare solo a questi ultimi i diritti da essa previsti nel Capo VII («Contenuto della protezione internazionale»). D’altra parte, la Direttiva 2013/33/UE relativa all’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale è altrettanto chiara nel riservare ai soli richiedenti i diritti da essa previsti<sup>56</sup>.

Facendo esclusivo riferimento ad alcune delle disposizioni della Carta richiamate nel Preambolo della Direttiva qualifiche, la Corte, con l’*obiter* sopra citato, è giunta di fatto a riempire un vuoto normativo, contribuendo a definire quello «status appropriato» che, ai sensi dell’articolo 78 TFUE, deve essere garantito dall’Unione «a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale».

La natura sostanzialmente additiva dell’*obiter* può essere ulteriormente apprezzata se si considera la differenza tra le ipotesi della revoca e del diniego

<sup>54</sup> Appare significativo notare che la Corte non abbia fatto riferimento al principio del pieno rispetto della dignità umana (articolo 1 della Carta), nonostante esso sia richiamato dal considerando 16 della Direttiva; l’assenza di tale riferimento stupisce specialmente in considerazione dell’ampia rilevanza che tale disposizione ha assunto nella giurisprudenza più recente relativa alle condizioni di accoglienza; cfr. Corte di Giustizia (Grande Sezione), *Jawo*, Causa C-163/17, 19 marzo 2019 e *Haqbin*, Causa C-233/18, 12 novembre 2019; per un primo commento riguardo a quest’ultima sentenza cfr. M. MARCHEGIANI, *Revoca delle condizioni materiali di accoglienza e minori richiedenti protezione internazionale: l’orientamento della Corte di Giustizia nel caso Haqbin*, in *Sidiblog*, 30 novembre 2019.

<sup>55</sup> Cfr. al riguardo, F. SPITALERI, *Il rimpatrio e la detenzione dello straniero tra esercizio di prerogative statali e garanzie sovranazionali*, Giappichelli, Torino, 2017, 31; F. SALERNO, *L’obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo*, cit., p. 502.

<sup>56</sup> Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, GU L 180 del 29.6.2013.

dello status di rifugiato di cui all'articolo 14, parr. 4 e 5, dai casi in cui operi una clausola di esclusione, revoca, cessazione o rifiuto dello status, connessa al comportamento del soggetto. Si tratta segnatamente dei casi in cui vi siano «fondati motivi» di ritenere che questi, al di fuori dello Stato membro di accoglienza, abbia commesso un crimine internazionale, un reato grave di diritto comune o atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite<sup>57</sup>. Tali ipotesi differiscono rispetto a quelle di revoca, cessazione o rifiuto del rinnovo dello status di rifugiato, di cui all'articolo 14, parr. 4 e 5, per un duplice ordine di motivazioni. In primo luogo, queste ultime ipotesi sono oggetto di una mera facoltà riconosciuta agli Stati membri, a differenza delle clausole di esclusione che, invece, sanciscono un obbligo. Sotto un secondo profilo, come precisato dalla Grande Sezione della Corte nella sentenza *B e D*, la finalità delle clausole di esclusione è quella di escludere dall'ambito di applicazione dello status di rifugiato coloro che, in ragione della particolare gravità degli atti commessi, sono ritenuti «indegni» di tale protezione<sup>58</sup>. In considerazione di ciò, gli Stati membri possono accordare ai soggetti esclusi dallo status di rifugiato una protezione in forza del proprio diritto nazionale<sup>59</sup>, ma tale protezione non rientra

<sup>57</sup> Direttiva 2011/95, articolo 12, parr. 2 e 3: «2. Un cittadino di un paese terzo o un apolide è escluso dallo status di rifugiato ove sussistano fondati motivi per ritenere che: a) abbia commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità quali definiti dagli strumenti internazionali relativi a tali crimini; b) abbia commesso al di fuori del paese di accoglienza un reato grave di diritto comune prima di essere ammesso come rifugiato, ossia prima del momento in cui gli è rilasciato un permesso di soggiorno basato sul riconoscimento dello status di rifugiato, abbia commesso atti particolarmente crudeli, anche se perpetrati con un dichiarato obiettivo politico, che possono essere classificati quali reati gravi di diritto comune; c) si sia reso colpevole di atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite quali stabiliti nel preambolo e negli articoli 1 e 2 della carta delle Nazioni Unite. 3. Il paragrafo 2 si applica alle persone che istigano o altrimenti concorrono alla commissione dei reati o atti in esso menzionati». Rileva altresì l'articolo 14, par. 3, lett. a), in forza del quale: «Gli Stati membri revocano, cessano o rifiutano di rinnovare lo status di rifugiato di un cittadino di un paese terzo o di un apolide qualora, successivamente al riconoscimento dello status di rifugiato, lo Stato membro interessato abbia stabilito che: a) la persona in questione avrebbe dovuto essere esclusa o è esclusa dallo status di rifugiato ai sensi dell'articolo 12». Su tali ipotesi si veda in particolare Corte di Giustizia (Grande Sezione), *B e D*, cit. e *Lounani*, Causa C-573/14, 31 gennaio 2017; al riguardo in dottrina cfr., *inter alia*, F. MUNARI, *Lo status di rifugiato e di richiedente protezione temporanea. La visione europea del «diritto di Ginevra»*, in S. AMADEO E F. SPITALERI (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, cit., p. 47-69, in particolare p. 56 ss.; V. ZAMBRANO, *Lotta al terrorismo e riconoscimento dello status di rifugiato nel quadro normativo e giurisprudenziale europeo: un rapporto problematico*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 3/2017, p. 71-90; R. NIGRO, *La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea nel caso Lounani e le controverse motivazioni giuridiche al fine di escludere lo status di rifugiato per presunti terroristi*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2017, 2, p. 565-576; C. MORVIDUCCI, *Terrorismo e clausole di esclusione nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit.

<sup>58</sup> Corte di Giustizia (Grande Sezione), *B e D*, cit., par. 104.

<sup>59</sup> Al riguardo rileva il considerando 15 della Direttiva 2011/95 che ne esclude l'applicazione «ai cittadini di paesi terzi o agli apolidi cui è concesso di rimanere nel territorio di uno Stato membro non perché bisognosi di protezione internazionale, ma per motivi caritatevoli o umanitari riconosciuti su base discrezionale».

nell'ambito di applicazione della Direttiva e non deve poter essere in alcun modo confusa con la protezione da questa definita<sup>60</sup>.

Ben diversi sono invece i casi in cui operino le ipotesi previste dall'articolo 14, parr. 4 e 5. Qualora, infatti, gli Stati membri esercitino le facoltà di revoca o diniego dello status di rifugiato, la definizione del contenuto dei diritti da riconoscersi ai soggetti "non espellibili" è rimessa agli ordinamenti nazionali, nell'esercizio del potere discrezionale, ad essi espressamente riconosciuto dalla Direttiva, di adottare disposizioni più favorevoli<sup>61</sup>. Con l'*obiter de qua* la Corte è andata a incidere su tale discrezionalità degli Stati membri, definendo un contenuto minimo della tutela che essi sono tenuti a garantire ai "non espellibili".

### **7. Osservazioni conclusive: il *non dictum* della Corte**

L'analisi svolta ha consentito di evidenziare che, alla luce di quanto affermato dalla Corte in relazione al principio di non respingimento e allo status dei "non espellibili", la sentenza *M* ha permesso di precisare ulteriormente il contenuto della protezione internazionale nel diritto dell'Unione europea. A fronte di questi importanti *obiter dicta* e, in particolare, di quello relativo al principio di non respingimento, fa da contraltare un criticabile *non dictum* della Corte in relazione all'articolo 21, par. 2, della Direttiva qualifiche. A questo proposito, è opportuno svolgere qualche considerazione conclusiva partendo dalla constatazione che, come già ricordato, tale disposizione risulta in evidente contrasto con le norme di diritto primario, al punto da consentire di dubitare della sua validità.

Occorre qui richiamare che le questioni pregiudiziali poste alla Corte nel caso *M* riguardavano esclusivamente l'interpretazione e la validità dell'articolo 14, parr. 4, 5 e 6; in esse, al contrario, non è possibile trovare alcun riferimento riguardo ad un'eventuale invalidità dell'articolo 21, par. 2.

Come noto, nell'ambito della facoltà di riformulazione del quesito pregiudiziale sottoposte, la Corte è giunta finanche a riconoscersi il compito di «estrarre dal complesso degli elementi forniti dal giudice nazionale, e in particolare dalla motivazione del provvedimento di rinvio, gli elementi di diritto comunitario che richiedono l'interpretazione - o, se del caso, un giudizio di validità - tenuto conto dell'oggetto della controversia»; secondo un principio consolidato della giurisprudenza della Corte, tuttavia, tale facoltà deve ritenersi circoscritta alle sole ipotesi in cui le questioni pregiudiziali risultino «formulate

<sup>60</sup> Corte di Giustizia (Grande Sezione), *B e D*, cit., parr. 118-119.

<sup>61</sup> Direttiva 2011/95, articolo 3: «Gli Stati membri hanno facoltà di introdurre o mantenere in vigore disposizioni più favorevoli in ordine alla determinazione dei soggetti che possono essere considerati rifugiati o persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché in ordine alla definizione degli elementi sostanziali della protezione internazionale, purché siano compatibili con le disposizioni della presente direttiva».

in modo improprio»<sup>62</sup>. Nell'ambito di questa attività di riformulazione delle questioni pregiudiziali, la Corte ha altresì riconosciuto il proprio potere di sollevare d'ufficio delle questioni anche di validità; tuttavia, l'esercizio di tale potere, non rispetto alla norma parametro, bensì a disposizioni di diritto derivato *diverse* da quelle in relazione alle quali il giudice remittente ha formulato il proprio quesito risulta piuttosto limitato, specialmente nella prassi più recente della Corte<sup>63</sup>. Ciò appare peraltro riconducibile a quella, più generale, tendenza mirante a considerare la pronuncia di invalidità come *estrema ratio*, percorribile solo qualora un'interpretazione dell'atto conforme al diritto primario e, in particolare, alle disposizioni della Carta, non risulti possibile<sup>64</sup>.

Al tempo stesso, non si può omettere di rilevare che la Corte, nella sentenza *M*, abbia mantenuto una posizione piuttosto cauta sullo specifico punto relativo all'articolo 21, par. 2. Essa certamente giunge, molto significativamente, ad affermare che

«quando il respingimento di un rifugiato che rientri in una delle ipotesi prevista dall'articolo 14, paragrafi 4 e 5, nonché dall'articolo 21, paragrafo 2, della direttiva 2011/95 farebbe correre a quest'ultimo il rischio che siano violati i suoi diritti fondamentali sanciti dall'articolo 4 e dall'articolo 19, paragrafo 2, della Carta, *lo Stato membro interessato non può derogare al principio del non respingimento ai sensi dell'articolo 33, paragrafo 2, della Convenzione di Ginevra*» (corsivo aggiunto).

Tuttavia, non focalizzando la propria attenzione sull'articolo 21, par. 2, la Corte si è attestata su una posizione più timida rispetto a quella più *tranchante* dell'Avvocato generale il quale, come richiamato in precedenza, ha affermato esplicitamente che il respingimento, nelle ipotesi previste dall'articolo 21, par. 2, deve ritenersi una mera «*possibilità teorica* [...] la cui attuazione concreta è ormai *vietata*» dal diritto internazionale dei diritti umani. Pur senza spingersi

<sup>62</sup> Cfr., *inter alia*, Corte di Giustizia, *Redmond*, Causa C-83/78, 29 novembre 1978, par. 26; Corte di Giustizia (Quinta Sezione), *Teckal*, Causa C-107/98, 18 novembre 1999, par. 34 e *Chateignier*, Causa C-346/05, 9 novembre 2006, par. 19. Al riguardo si vedano tra gli altri, G. GAJA, A. ADINOLFI, *Introduzione al diritto dell'Unione europea*, Laterza, Bari, 2014, p. 110-111; U. DRAETTA, F. BESTAGNO, A. SANTINI, *Elementi di diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale. Ordinamento e struttura dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 311-312; R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 352.

<sup>63</sup> Si veda al riguardo l'analisi di A. ADINOLFI, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità degli atti comunitari*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 141; l'Autrice richiama in particolare la sentenza *Roubaix*, C-63/75, 3 febbraio 1976: in tale occasione, la Corte aveva sollevato d'ufficio una questione di validità su un Regolamento diverso da quello oggetto della questione posta dal giudice nazionale.

<sup>64</sup> Come espressamente affermato dalla Corte anche nella sentenza *M*, si tratta di un «principio ermeneutico generale»; cfr. Corte di Giustizia (Grande Sezione), *M*, cit., par. 77.

fino ad una dichiarazione di invalidità dell'articolo 21, par. 2, la Grande Sezione avrebbe sicuramente potuto dedicare una maggiore attenzione (anche) ad esso e, approfondendo ulteriormente lo spunto offerto dall'Avvocato generale, giungere ad affermare con chiarezza che un'interpretazione, conforme alla Carta, di tale disposizione impone di ricavare l'esistenza di un vero e proprio *divieto* di darvi applicazione.

Tale posizione, oltre a risultare maggiormente coerente con quanto affermato nella sentenza, avrebbe permesso, di fatto, di giungere ad escludere qualsiasi possibile futura applicazione delle eccezioni previste al principio di non respingimento, consentendo alla Corte di attestarsi su una posizione pienamente in linea con i principi di tutela dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione.