



CLAUDIO DI TURI*

RECENTI TENDENZE IN TEMA DI SPAZIO DI LIBERTÀ, SICUREZZA E GIUSTIZIA: LA CONDIZIONE GIURIDICA DELLO STRANIERO MALATO RICHIEDENTE PROTEZIONE SUSSIDIARIA TRA DIRITTI SOSTANZIALI E GARANZIE PROCEDURALI

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, protezione internazionale, protezione sussidiaria. - 3. La recente prassi della Corte di giustizia con riferimento ai richiedenti protezione sussidiaria affetti da gravi patologie: i casi *M'Boy* e *Abdida*. 4. Considerazioni conclusive.

1. *Introduzione*

L'aggravarsi del fenomeno della povertà in vaste aree del pianeta; la moltiplicazione di guerre civili e di conflitti armati interni all'interno di entità statuali incapaci di porvi termine; l'aumento del numero dei c.d. *failed States*, costituiscono altrettanti fattori molto spesso all'origine della scelta di molti essere umani di abbandonare il proprio Paese d'origine in cerca di migliori condizioni di vita in Europa. Il nesso tra flussi migratori forzosi e ricerca di protezione internazionale, evidenziato peraltro da eventi luttuosi quali i reiterati, falliti tentativi di sbarco sulle coste dell'Italia meridionale, presenta caratteri altrettanto gravi anche quando i protagonisti involontari siano singoli soggetti affetti da patologie gravi, la cui condizione sanitaria richiede trattamenti medici specializzati, che spesso il proprio paese d'origine non è in grado di assicurare, e assistenza sociale nei Paesi membri dell'Unione europea. Si tratta di problematiche che pare opportuno analizzare nell'ambito di una più generale trattazione relativa allo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia e, segnatamente, avuto riguardo all'istituto della protezione sussidiaria. Scopo di questo scritto è, in particolare, verificare quali siano gli attuali contorni di tale *status* alla luce della recente giurisprudenza della Corte di giustizia, con particolare riferimento alla sfera di applicazione soggettiva della normativa che ne disciplina l'attuazione, e ai limiti di questa.

*Professore associato di Diritto internazionale, Dipartimento di Scienze aziendali e giuridiche, Università della Calabria.

2. Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, protezione internazionale, protezione sussidiaria

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona grande rilevanza ha assunto, nell'ambito delle politiche dell'UE, lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia (SLSG)¹. La complessità delle disposizioni che ne disciplinano il funzionamento, la vastità degli ambiti in esso regolati, il ruolo giocato, rispettivamente, dagli Stati e dalle Istituzioni, richiederebbero un'analisi approfondita dell'evoluzione normativa relativa allo SLSG; ma se un approccio siffatto non rientra negli scopi di questo contributo², conviene senz'altro richiamare quegli aspetti di esso funzionalmente connessi al prosieguo della trattazione.

Lo SLSG, richiamato sin dal preambolo del TUE³, riflette anzitutto la volontà degli Stati membri di agevolare la libera circolazione delle persone garantendo al contempo la sicurezza delle rispettive popolazioni. Esso costituisce, inoltre, un obiettivo dell'Unione e

¹ La bibliografia sullo SLSG, disciplinato al titolo V del TFUE agli artt. 67-89, è amplissima. Limitando i riferimenti dottrinali a quelli relativi al periodo successivo all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, senza pretesa di esclusività e con particolare attenzione alle problematiche oggetto del presente scritto, è opportuno almeno menzionare: A. ADINOLFI, *La libertà di circolazione delle persone e la politica dell'immigrazione*, in G. STROZZI, R. MASTROIANNI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea*⁴, Torino 2014, p. 64 ss; ID., A. ADINOLFI, *Commento all'art. 67 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*², Padova 2014, p. 455-460; D. RINOLDI, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in U. DRAETTA, N. PARISI (a cura di) *Elementi di Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*⁴, Milano 2014, p. 5 ss.; C. FAVILLI, *Spazio di sicurezza, libertà e giustizia*, in *Treccani.it (Diritto on line)*, disponibile al link: [http://www.treccani.it/enciclopedia/spazio-di-sicurezza-liberta-e-giustizia_\(Diritto-on-line\)](http://www.treccani.it/enciclopedia/spazio-di-sicurezza-liberta-e-giustizia_(Diritto-on-line)) (27 dicembre 2014); R. CAFARI PANICO, *Le nuove politiche dell'Unione europea*, in L. PANELLA, E. SPATAFORA (a cura di) *Studi in onore di Claudio Zanghì*, vol. III, t. II, Torino 2014, p. 422 ss. (433); C. ZANGHI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*⁵, Torino 2010, p. 80-83; H. LABAYLE, *La nouvelle architecture de l'espace de liberté, de sécurité et de justice*, in C. KADDOUS, M. DONY (sous la dir. de) *D'Amsterdam à Lisbonne. Dix ans d'espace de liberté, de sécurité et de justice*, Bâle, Bruxelles, Paris 2010, p. 3 ss.; R. CAFARI PANICO, *Lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel trattato di riforma: le disposizioni generali*, in *Sud Eur.* 2008, p. 1; G. CAGGIANO, *L'evoluzione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia nella prospettiva dell'Unione basata sul diritto*, in *St. integr. eur.*, 2007, p. 335 s.; G. CARELLA, G. CELLAMARE, L. GAROFALO, P. GARGIULO, G. PIZZOLANTE, A. SCIACOVELLI, R. DI CHIO, *L'immigrazione e la mobilità delle persone nel diritto dell'Unione europea*, Milano 2012; E. GUILD, P. MINDERHOUD (eds.), *The First Decade of EU Migration and Asylum Law*, Leiden 2012; P. DE PASQUALE, *Respingimenti, rimpatri e asilo: la tutela degli immigrati irregolari nell'UE*, in *Dir. Un. eur.* 2010, p. 19 s.; K. HAILBRONNER (ed.), *EU Immigration and Asylum Law: A Commentary on EU Regulations and Directives*, Oxford 2010; A. ADINOLFI, *Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?* in *Riv. dir. int.* 2009 p. 669 s.

² Pur con ampia generalizzazione, è possibile sostenere che le materie oggi ricomprese nello SLSG (visti, immigrazione e asilo; cooperazione giudiziaria in materia penale, cooperazione di polizia, cooperazione amministrativa), rientravano negli Accordi di Schengen con cui nel 1985 cinque Stati membri dell'allora CEE avevano istituito una cooperazione volta all'eliminazione di controlli alle frontiere comuni attraverso l'armonizzazione delle formalità e il ravvicinamento delle politiche in materia di visti, l'eliminazione dei controlli sulle persone alle frontiere comuni e il loro trasferimento alle frontiere esterne, mediante l'armonizzazione della normativa sui controlli in modo da salvaguardare la sicurezza impedendo l'immigrazione clandestina. Con la creazione, operata dal Trattato di Maastricht, del "terzo pilastro" dedicato a "Giustizia e Affari interni" (Titolo VI TUE), alle Istituzioni comunitarie veniva affidato il compito di coordinare l'azione degli Stati nelle materie suindicate, nonché nella cooperazione giudiziaria in materia civile. La revisione operata col Trattato di Amsterdam realizza la quasi integrale "comunitarizzazione" delle materie comprese nel terzo pilastro (tranne la cooperazione in materia penale, che resta nel terzo pilastro) disciplinandole nel titolo IV del Trattato, con l'introduzione del concetto di SLSG e la previsione di una competenza per la Comunità di natura concorrente. Tale percorso normativo si è concluso con il Trattato di Lisbona, che come stiamo per vedere ha unificato la disciplina delle varie materie costitutive dello SLSG in un unico titolo.

³ Cpv. n. 12.

un settore di competenza concorrente. Quanto al primo profilo, che emerge dalla lettura dell'art. 3, par. 2 del TUE⁴, esso pone subito in evidenza le difficoltà connesse alla precisa individuazione del concetto-base, quello di "Spazio", stante l'assenza, nei Trattati, di una definizione di tale fattispecie⁵; peraltro, un eventuale tentativo di ricostruzione unitaria della categoria giuridica di "Spazio" non sarebbe certo agevolato dalla inevitabile constatazione della sua disomogeneità, stante il fatto che esso- com'è noto- non si estende all'insieme degli Stati membri dell'UE⁶. Intrinsecamente omogenea e logicamente coerente, invece, risulta l'elencazione dei tre elementi costitutivi dello SLSG (la libertà, la sicurezza e la giustizia)⁷, poiché è dal conseguimento degli obiettivi settoriali richiesti da ognuna di tali componenti che risulterà la completa realizzazione dello SLSG. Oltre che obiettivo, lo SLSG costituisce pure un settore di competenza concorrente⁸, e in quanto tale soggetto all'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità in relazione ai procedimenti di adozione degli atti normativi, sui quali i Parlamenti nazionali sono chiamati ad esercitare la loro vigilanza ex art. 69 TFUE.

Tra i principi ai quali l'UE deve conformarsi per il conseguimento dell'obiettivo della costruzione dello SLSG, è necessario mettere in evidenza il «rispetto dei diritti fondamentali» che deve ispirare l'azione dell'Unione, tanto più vincolata ad essi quanto maggiore è la loro incidenza sull'impianto complessivo dello SLSG, e grazie alla cui osservanza essa «realizza» lo SLSG (art. 67, par. 1, TFUE)⁹. Ai fini del presente contributo risulta particolarmente utile la lettura congiunta della disposizione appena citata con l'art. 78

⁴ Questo il testo della disposizione: «L'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima». Secondo A. LANG, *Commento all'art. 67* in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*², Milano, 2014, p. 805 nell'elencazione degli obiettivi ex art. 3, par. 2 TUE, il fatto che lo SLSG preceda il mercato interno è sicuro indice dell'importanza che esso ha assunto nel diritto UE.

⁵ Il problema è ben colto da B. NASCIBENE, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia a due anni dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Dir. imm. citt.* 2011, p. 13, secondo il quale la nozione deve essere ricavata da elementi diversi, quali, ad es., la prassi. Altri esponenti della dottrina, invece, desumono l'esistenza e la realizzazione dello "spazio" dall'essere stato lo SLSG elevato a rango di obiettivo dell'Unione europea, ponendolo in relazione diretta con l'azione delle sue Istituzioni, ed anzi essendo l'effetto di essa. Così, ad es., A. DI STASI, *Lo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Spazio europeo e diritti di giustizia. Il capo VI della Carta dei diritti fondamentali nell'applicazione giurisprudenziale*, Padova 2014, p. 4.

⁶ Cfr. le posizioni assunte, con talune differenze, da Regno Unito e Irlanda (Protocollo n. 21) e Danimarca (Protocollo n. 22).

⁷ La "libertà" comporta, oltre alla libera circolazione delle persone all'interno dell'Unione, anche la possibilità di vivere in un ambiente sociale rispettoso della legge attraverso (anche) la garanzia di controlli alle frontiere esterne; la "sicurezza" implica l'adozione di misure idonee a reprimere il crimine attraverso la cooperazione tra le autorità di polizia, nonché la cooperazione giudiziaria in materia penale; la "giustizia" richiama l'esigenza di garantire, attraverso la cooperazione giudiziaria in materia civile la certezza del diritto ed il suo rispetto. Per i necessari approfondimenti, si rinvia a R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, Torino 2014, p. 532-533.

⁸ Cfr. l'art. 4, par. 2, lett. j TFUE, che presumibilmente riflette, *in subiecta materia*, le tradizionali ritrosie degli Stati ad abbandonare importanti settori della loro sovranità. Per un'analisi di tale profilo, con particolare riferimento alla normativa italiana, si rinvia a L. PANELLA, *The Migration Flows: A Challenge for the European Union*, in G. GUARINO, I. D'ANNA (a cura di), *International Institutions and Co-operation*, cit., p. 977 ss.

⁹ La collocazione della disposizione, che apre il Titolo V del TFUE, subito dopo le norme sul mercato interno contenute è stata criticata da R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale*, cit. p. 533, data l'«incidenza orizzontale della materia sull'intero processo d'integrazione». Questi AA. sostengono, in particolare, che la disciplina delle materie oggetto dello SLSG rappresenta «l'inevitabile corollario dei progressi del processo d'integrazione europea» con riferimento alla progressiva realizzazione della libertà di circolazione delle persone e alla necessità di tutelare le posizioni giuridiche dei singoli.

TFUE¹⁰ nella cui formulazione, risultante da una innovazione introdotta col Trattato di Lisbona, sono state ricomprese tutte le varie forme di protezione internazionale a favore dello straniero suddivise in asilo europeo¹¹, protezione temporanea¹² e protezione sussidiaria¹³. Rinviando la trattazione dei profili relativi alla protezione sussidiaria d'interesse per questa indagine a considerazioni che saranno svolte in relazione alla recente prassi della Corte di giustizia¹⁴, conviene sottolineare che il par. 1 dell'art. 78 TFUE nel contemplare l'obiettivo dello sviluppo di una *politica comune* in materia di asilo (e) di protezione sussidiaria¹⁵, rappresenta un evidente superamento della previgente disposizione normativa (l'art. 63 TCE) che attribuiva alla Comunità una competenza ad adottare solo *norme minime* in materia, successivamente emanate (come meglio si vedrà nel prosieguo della trattazione) anche nel quadro stabilito da alcuni programmi quinquennali approvati dal Consiglio europeo¹⁶. Anche alla luce di quanto si dirà *infra*, è opportuno sottolineare che la

¹⁰ Questo il testo della disposizione (par. 1): «L'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, protezione sussidiaria e 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 dev'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».

¹¹ Già disciplinata dalla direttiva (CE) del Consiglio n. 2004/83 (c.d. direttiva "qualifiche", cui si farà riferimento nel prosieguo della trattazione) del 29 aprile 2004 recante *norme minime sull'attribuzione, ai cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta*, in GUUE L 304, del 30 settembre 2004, p. 12 ss., la fattispecie è ora stata oggetto di nuova regolamentazione nella direttiva (UE) n. 2011/95 del Parlamento 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*, in GUUE L 337 del 20 dicembre 2011, p. 9 ss. Sulla direttiva n.2004/83, H. STOREY, *EU Qualification Refugee Directive: A Brave New World?* in *Int. Jour. Refug. Law* 2008, p. 1 s. Sulla direttiva n. 2011/95, v. G. MORGESE, *La direttiva 2011/95/UE sull'attribuzione e il contenuto della protezione internazionale*, in *Com. int.* 2012 p. 255 s.; J. EATON, *The Internal Protection Alternative Under European Union Law: Examining the Recast Qualification Directive*, in *Int. Jour. Refug. Law* 2012, p. 765 s.

¹² Questa fattispecie, relativa ad una procedura straordinaria per far fronte alla necessità di organizzare una tutela immediata e temporanea in caso di afflussi massicci, anche imminenti, di sfollati che non possono rientrare nei loro Paesi d'origine, non essendo pertinente rispetto alla nostra analisi, non verrà trattata. Si rinvia, pertanto, alla normativa di dettaglio rappresentata dalla direttiva (CE) n. 2011/55 del Consiglio del 20 luglio 2011 *sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi* in GUCE L 212 del 7 agosto 2011 p. 12 ss.

¹³ Anche questo *status* è attualmente regolato dalla cit. direttiva 2011/95.

¹⁴ V. *infra*, par. 3.

¹⁵ Secondo A. ADINOLFI, *La politica dell'immigrazione dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Rass. dir. pubbl. eur.* 2011, p. 13 l'elaborazione di una vera e propria politica comune nei settori indicati, in luogo di norme minime da adottare tramite direttive, dovrebbe rafforzare il percorso dell'integrazione europea. Sottolinea il parallelismo esistente tra l'art. 78 TFUE e il successivo art. 79 che mira a disciplinare una politica comune anche nel settore dell'immigrazione, G. CELLAMARE, *La disciplina dell'immigrazione irregolare nell'Unione europea*, Torino 2011, p. 4-5.

¹⁶ Il nuovo art. 68 TFUE, introdotto col Trattato di Lisbona, prevede infatti che il Consiglio europeo definisca gli orientamenti strategici della programmazione legislativa e operativa nello SLSG, consacrando in tale settore il compito di questa Istituzione di fornire all'UE gli «impulsi necessari al suo sviluppo» definendone «gli orientamenti e le priorità politiche generali» ex art. 15 TUE, capo III, TUE. Sottolinea il ruolo del Consiglio europeo nella definizione di orientamenti strategici della programmazione legislativa e operativa nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia ai sensi dell'art. 68 TFUE, espressione di una «costante tendenza verso la verticalizzazione istituzionale», G. CAGGIANO, *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione nello Spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia*, in *St. integr. eur.* 2008 p. 105 s., ora riprodotto in G. CAGGIANO, *Scritti sul diritto europeo dell'immigrazione* Torino 2014, p. 7 ss. (p. 20).

politica comune dell'UE *in subiecta materia*, volta a stabilire procedimenti per la concessione e la revoca di uno *status* protettivo valido per qualsiasi cittadino di un Paese terzo che necessita di tutela in ciascuno Stato membro e a fissare i requisiti d'accoglienza dei richiedenti, mira altresì a garantire il rispetto del principio di non respingimento¹⁷: esso, sancito all'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951¹⁸ (della quale sono Parti contraenti tutti gli Stati membri ma non l'Unione), e riprodotto all'art. 19, par. 2 della Carta¹⁹, è da intendersi incorporato anche nell'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo²⁰. Infine, l'art. 78 par. 2 TFUE abilita Parlamento e Consiglio, attraverso la procedura legislativa ordinaria, ad adottare misure relative a favorire un «sistema europeo comune di asilo»²¹ che includa *inter alia*: 1) uno *status* uniforme in materia di asilo a favore di cittadini di paesi terzi, valido in tutta l'Unione; 2) uno *status* uniforme in materia di protezione sussidiaria per i cittadini di paesi terzi i quali, ancorché sprovvisti del beneficio dell'asilo europeo, necessitano di protezione internazionale; 3) procedure comuni per l'ottenimento e la perdita dello *status* uniforme in materia di asilo o di protezione sussidiaria; 4) norme

¹⁷ Rileva opportunamente A. ADINOLFI, *Commento all'art. 78*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve*, cit., p. 480 ss. che sebbene l'obbligo di garantire il rispetto del principio di non respingimento si atteggi a criterio cui l'attività normativa dell'UE deve conformarsi, esso costituisce anche un limite all'azione degli Stati membri, quando sono chiamati a dare esecuzione ad atti UE o assumano rilevanza nell'ordinamento interno (481).

¹⁸ La norma, rubricata «*Divieto d'espulsione e di rinvio al confine*» dispone al par. 1: «Nessuno Stato contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche». Sottolinea la natura di Convenzione istitutiva di obblighi *erga omnes partes*, F. SALERNO, *L'obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo*, in C. FAVILLI, *Procedure e garanzie*, cit., p. 1 ss. (p. 3; 8-13). L'A. rileva come il contenuto e la funzione del divieto di non respingimento dipendano dall'ambito normativo in cui esso è utilizzato: così, ad es., la condizione giuridica del migrante clandestino che cerchi di entrare nel territorio dello Stato è ben diversa rispetto a quella dell'asilante, poiché solo quest'ultimo si vede riconosciuto dal diritto consuetudinario il diritto di entrare clandestinamente nel territorio dello Stato parte della Convenzione al fine di ottenere colà lo *status* di rifugiato (pp. 7-8). Il testo della Convenzione di Ginevra è in *Recueil des traités des Nations unies*, 1954, vol. 189, pag. 150, n. 2545.

¹⁹ «Nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti». Si noti che le Spiegazioni alla disposizione della Carta così recitano: «Il paragrafo 2 incorpora la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa all'articolo 3 della CEDU». In argomento, v. A. ADINOLFI, *Commento all'art. 19*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI, cit., p. 1717 ss.

²⁰ Questo il testo della disposizione («*Divieto di tortura*»): «Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti». Com'è noto, la norma è stata costantemente interpretata (attraverso la tecnica *par ricochet*) nel senso di vietare agli Stati contraenti di espellere o estradare individui verso Paesi in cui essi correrebbero il rischio di essere sottoposti a trattamenti inumani o degradanti. A riguardo, cfr. almeno la decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo del 7 luglio 1989, ricorso n. 14038/88 *Soering c. Regno Unito*, *Série A*, 61, p. 41 ss. (par. 105 ss.). In argomento, cfr. A. DI PASCALE, *Commento all'art. 78*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, cit. p. 832 ss. (p. 836); R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale*, cit., p. 543 n. 36; F. CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione europea*, Bari 2012, p. 103-132 (spec. 123-132); A. SACCUCCI, *Diritto di asilo e convenzione europea dei diritti umani*, in C. FAVILLI, *Procedure e garanzie*, p. 145 ss. (174-177).

²¹ Secondo C. FAVILLI, *Il Trattato di Lisbona e la politica dell'Unione europea in materia di visti, asilo e immigrazione*, in *Dir. imm. citt.* 2010, p. 1 s. (p. 14) l'attribuzione, per la prima volta, dell'aggettivo "europeo" all'asilo è indice della specificità della disciplina europea della materia rispetto ad altre aree geopolitiche del mondo. Vedi, in argomento, la Comunicazione COM(00) 755 def. della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, del 22 novembre 2000, *Verso una procedura comune per l'asilo e uno status uniforme valido in tutta l'UE per le persone alle quali è stato riconosciuto il diritto d'asilo*.

concernenti le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo o protezione sussidiaria²². È alla luce di tale disposizione e dei già menzionati programmi quinquennali approvati dai Consigli europei di Tampere²³, di Bruxelles²⁴, e Stoccolma²⁵, che l'Unione europea si è dotata di un importante *corpus* normativo: è bene però precisare che per quanto riguarda le direttive adottate nel periodo successivo al Consiglio di Tampere (la c.d. prima fase della politica comunitaria in materia d'asilo), esse prevedevano numerose deroghe anche attraverso il ricorso a formulazioni che lasciavano agli Stati ampie possibilità di applicazione differenziata²⁶. A tali insufficienze dovrebbe ora essere stato posto un rimedio, con la recente approvazione (giugno 2013) di un pacchetto di norme che abroga le disposizioni

²² In dottrina ci si è interrogati sul perché, a fronte dell'unificazione procedurale operata dall'art. 78, par. 2, lett. *d* dei due *status* dell'asilo e della protezione sussidiaria, questi siano stati scissi nelle precedenti lettere *a* e *b*. Secondo B. NASCIBENE, *Il diritto di asilo nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea*, in C. FAVILLI, *Procedure e garanzie*, cit., p. 103 ss. (p. 114, n. 17), dalla lettura delle disposizioni si evince una «diversa configurazione di tali due *status*», poiché mentre lo *status* per i rifugiati dev'essere «valido in tutta l'Unione», questa espressione manca con riferimento allo *status* di protezione sussidiaria, ponendo dunque all'interprete il problema di determinare l'esatta portata dell'espressione «valido in tutta l'Unione».

²³ Programma di Tampere-*Verso un'Unione di libertà, sicurezza e giustizia*, approvato dal Consiglio europeo del 15-16 ottobre 1999, disponibile all'indirizzo www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressdata/it/ec/00200-r1.i9.htm. Limitando i riferimenti normativi a quelli strettamente funzionali agli scopi del presente contributo, tra il 1999 e il 2005 sono stati adottati i seguenti atti, oltre alla già cit. direttiva “qualifiche”; direttiva (CE) n. 2003/9 del Consiglio (c.d. direttiva “accoglienza”) del 27 gennaio 2003 recante norme minime all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri in GUUE L 31 del 6 febbraio 2003, p. 18 ss.; regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio, del 18 febbraio 2003 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo, in GUUE L 50, del 25 febbraio 2003, p. 1 ss.; direttiva (CE) n. 2005/85 del Consiglio (c.d. direttiva “procedure”) del 1 dicembre 2005 recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato, in GUUE L 326 del 13 dicembre 2005, p. 13 ss.

²⁴ V. il Programma dell'Aja-Rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea, approvato dal Consiglio europeo del 4-5 novembre 2004 in GUCE C 53 del 3 marzo 2005, p. 1 s. V. pure la Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo *Il programma dell'Aja: dieci priorità per i prossimi cinque anni - Partenariato per rinnovare l'Europa nel campo della libertà, sicurezza e giustizia*, 10 maggio 2005, COM(2005)184 def. L'obiettivo delle Istituzioni UE della seconda fase (2004-2009) della creazione di un sistema comune d'asilo volto ad elaborare una procedura e uno *status* uniformi superando quindi l'impostazione fondata sulle norme minime, è ben descritto da N. MORANDI, P. BONETTI, *La protezione sussidiaria*, in http://www.asgi.it/wp-content/uploads/2014/04/protezione.sussidiaria.morandi.bonetti.11.marzo_2012.pdf (11 marzo 2012). In argomento, cfr. pure B. NASCIBENE, *Recent Trends in European Migration and Asylum Policies*, in G. VENTURINI, S. BARIATTI (a cura di) *Diritti individuali e giustizia internazionale. Liber Fausto Pocar*, Milano 2009, p. 597 ss. (608-609).

²⁵ V. il Programma di Stoccolma-*Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini*, adottato dal Consiglio europeo del 10-11 dicembre 2009, in GUUE C 115, del 4 maggio 2010, p. 1 ss. nonché la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia per i cittadini europei—Piano d'azione per l'attuazione del programma di Stoccolma*, del 20 aprile 2010, COM(2010)171 def. Sulla strategia di Stoccolma, che regola la fase successiva all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e che costituisce un ulteriore tassello nella costruzione del sistema comune europeo di asilo anche, se del caso, attraverso l'adesione dell'UE alla Convenzione di Ginevra del 1951 e al protocollo del 1967 (v. p. 32 del Programma), cfr. A. M. ROMITO, *L'Agenda post-Stoccolma: quali le priorità dell'Unione nel 2015-2019?*, in *Sud Eur.* 2014, n. 3, p. 15 s.; G. MORGESE, *Gli sviluppi della politica dell'Unione europea in materia di asilo in base al Programma di Stoccolma*, in *Gli Stranieri*, 2011, p. 155 ss.; G. CAGGIANO, *Il Programma di Stoccolma dello Spazio europeo di libertà sicurezza e giustizia (2010-2014)*, in *Sud Eur.* 2009, n. 3, p. 4 s.

²⁶ Questi elementi sono colti da L. MANCA, *L'Unione europea e la protezione internazionale*, in L. PANELLA, E. SPATAFORA (a cura di), *Studi in onore di Zanghì*, cit., vol. III, t. 2, p. 688 ss. (694-695), che ne ha messo in evidenza il carattere potenzialmente frenante rispetto agli obiettivi posti dai Trattati.

preesistenti²⁷: non resta quindi che attendere lo sviluppo di una prassi applicativa di tali norme, unitamente al formarsi di una prassi significativa della Corte non più limitata dal previgente articolo 68 TCE quanto alla sua competenza in via pregiudiziale²⁸, per ricavare indicazioni più precise in ordine alla portata della riforma del Sistema europeo comune d'asilo.

3. La recente prassi della Corte di giustizia con riferimento ai richiedenti protezione sussidiaria affetti da gravi patologie: i casi M'Bodj e Abdida

Il contesto normativo descritto in precedenza, in costante evoluzione, fa da sfondo a due recenti sentenze della Corte di giustizia rese nei casi *M'Bodj*²⁹ e *Abdida*³⁰, ed emanate nell'ambito di altrettanti procedimenti di rinvio pregiudiziale promossi da giurisdizioni belghe. In esse, la Corte di giustizia (Grande Sezione) attraverso l'analisi di alcune disposizioni della direttiva “qualifiche”, ne precisa la sfera di applicazione *ratione personae* con riferimento alla condizione giuridica dello straniero affetto da gravi patologie, contribuendo a meglio definire i contorni dell'istituto della protezione sussidiaria, istituto su cui è giunto il momento di soffermarsi al fine di tratteggiarne le caratteristiche fondamentali. Ampiamente studiato in dottrina anche attraverso un'analisi della direttiva

²⁷ Rilevano, in particolare: la già cit. nuova direttiva “qualifiche”; la direttiva (UE) n. 2013/32 (che sostituisce la cit. direttiva 2005/85) del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante *procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale*, in GUUE L 180 del 29 giugno 2013, p. 60 ss.; il regolamento (UE) n. 604/2013 (che sostituisce il cit. reg. 343/2003) del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, *che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide*, in GUUE L 180 del 29 giugno 2013, p. 31 ss.; la direttiva (UE) n. 2013/33 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, *recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale*, in GUUE L 180 del 29 giugno 2013 p. 96 ss., che sostituisce la cit. direttiva 2003/9. Per una descrizione degli elementi qualificanti di tale *corpus* giuridico con particolare riferimento a talune finalità perseguite quali, ad es., il contenimento o l'eliminazione del fenomeno c.d. dell'“*asylum shopping*” si rinvia a R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale*, cit., p. 544-548. In argomento, cfr. pure G. MORGESE, *La riforma del sistema europeo comune di asilo e i suoi principali riflessi nell'ordinamento italiano*, in *Dir. imm. citt.* 2013, p. 15 s.

²⁸ Com'è noto, la Corte di giustizia nelle materie del titolo IV relative allo SLSG disponeva di una competenza ristretta rispetto alla disciplina generale ex art. 234 TCE. In particolare, l'art. 68 abilitava le sole giurisdizioni nazionali di ultima istanza a proporre quesiti pregiudiziali.

²⁹ Sentenza del 18 dicembre 2014, causa C-542/13, *M'Bodj c. Belgio*, non ancora pubblicata in *Raccolta* ma reperibile in: <http://curia.europa.eu>. Per i primi commenti, v. J. PETIN, *La promotion des valeurs de l'Union et de la dignité des droits de l'étranger en situation irrégulière par son avocat général sera-t-elle entendue par la Cour de justice ?* in <http://www.gdr-elsj.eu/tag/immigration-2/> (27 settembre 2014); ID., *Précisions jurisprudentielles sur la protection des étrangers dans le droit de l'Union: un acte manqué? in* (5 gennaio 2015); *Sentenza M'Bodj (C-542/13). Benefici della Direttiva Qualifiche non estensibili a chi è autorizzato a soggiornare per rischio di deterioramento dello stato di salute*, in <http://asiloineuropa.blogspot.it/2014/12/sentenza-mbodj-c-54213-benefici-della.htm> (22 dicembre 2014).

³⁰ Causa C-562/13, *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve c. M. Abdida*, non ancora pubblicata in *Raccolta* ma reperibile in: <http://curia.europa.eu>. In argomento, v. G. D'AVINO, *Rischio di deterioramento delle condizioni di salute del richiedente asilo: effetto sospensivo del ricorso avverso il rimpatrio e presa in carico delle necessità primarie del soggetto*, in http://www.unisa.it/uploads/11987/davino_dic.14.pdf (20 dicembre 2014); N. KLAUSSER, *Étrangers malades et droit de l'Union européenne: entre accroissement et restriction des garanties juridiques*, in *Rev. dr. homme* reperibile sul sito: <http://revdb.revues.org/1044> (9 gennaio 2015).

qualifiche condotta in modo da evidenziarne, se possibile, eventuali “presupposti sociali”³¹, la protezione sussidiaria rappresenta di certo uno degli aspetti più qualificanti dello SLSG. Essa, unitamente all’asilo e alla protezione temporanea, rientra in una «nozione composita di protezione internazionale»³² che presenta un carattere «complementare e supplementare»³³ rispetto alla protezione dei rifugiati sancita dalla Convenzione di Ginevra del 1951, e la cui natura dovrebbe poter essere desunta da taluni principi generali la cui attuazione sembra corrispondere a ben determinate esigenze di tipo pratico³⁴. La protezione sussidiaria, ancorché istituto idoneo a consentire a determinati soggetti bisognosi di tutela³⁵ di vedersi riconosciuto uno «*status* appropriato alla propria situazione»³⁶, non va tuttavia esente da rilievi critici in ordine al diverso trattamento operato tra la figura del rifugiato e quella di richiedente questo secondo tipo di protezione, che rischia di stridere non solo con una esigenza di uniformità di tutela tra i richiedenti tutela internazionale, ma anche di confliggere con ragioni di economia procedurale³⁷. Venendo ora alle sentenze in commento, e per quanto riguarda la pronuncia relativa al caso *M’Bodj*, essa è stata emessa nell’ambito di un procedimento pregiudiziale promosso dalla *Cour constitutionnelle* del Belgio. Giova, anzitutto, riassumere brevemente i fatti all’origine della

³¹ Cfr. ad es., R. LA ROSA *European Asylum Policy: from an “Area of Common Interest” to an Integrated European System*, in G. GUARINO, I. D’ANNA (a cura di), *International Institutions and Co-operation: Terrorism, Migration Asylum*, 2° Napoli Colloquium (9-11 december 2010), Napoli 2011, p. 1013 ss. che sottolinea come la direttiva qualifiche costituisca il riflesso della peculiarità che il fenomeno dell’asilo ha rivestito negli anni recenti, a fronte della necessità per i Paesi membri UE di dover far fronte all’afflusso di persone provenienti dal bacino del Mediterraneo che non sembrano rientrare in nessuna categoria giuridica definita, non potendo esse farsi rientrare nella ristretta accezione di rifugiato sottesa all’art. 1 lett. a della Convenzione di Ginevra del 1951 sullo *status* dei rifugiati (p. 1025-1026).

³² Così C. FAVILLI, *La protezione internazionale nell’ordinamento dell’Unione europea*, in ID. (a cura di) *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Padova 2011 p. 119 ss. (123-124). In argomento, cfr. pure P. MORI, *Profili problematici dell’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale in Italia*, in *Dir. Un. Eur.* 2014, p. 127 ss.

³³ *Ivi*, considerando n. 24.

³⁴ UNHCR Executive Committee, *Conclusion on the Provision on International Protection Including Through Complementary Forms of Protection*: “Noting the value of establishing general principles upon which complementary forms of protection for those in need of international protection may be based, on the persons who might benefit from it...”; “(h) Acknowledges that complementary forms of protection provided by States to ensure that persons in need of international protection actually receive it are a positive way of responding pragmatically to certain international protection needs”, in <http://www.unhcr.org/43576e292.html> (7 ottobre 2005).

³⁵ Ammissibili al beneficio di tale forma di protezione internazionale sono, a norma dell’art. 2, lett. e) della direttiva qualifiche, i cittadini di un paese terzo o gli apolidi che non possiedano i requisiti per essere riconosciuti come rifugiati ai sensi della Convenzione di Ginevra del 1951 ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, ove ritornassero nel paese di origine correrebbero un rischio effettivo di subire un grave danno come definito al successivo articolo 15 e che non possono o, a causa di tale rischio, non vogliono avvalersi della protezione di detto paese. Secondo F. ZORZI GIUSTINIANI, *Protezione sussidiaria ed esigenze di protezione in situazioni di violenza indiscriminata. La Corte di Giustizia si pronuncia sulla c.d. direttiva qualifiche*, in *St. integr. eur.* 2009, p. 779 s., un’interpretazione finalistica della direttiva, supportata dai suoi lavori preparatori, suggerisce l’idea che lo *standard* probatorio relativo all’esistenza di «fondati motivi di ritenere...l’esistenza di un rischio effettivo di subire un grave danno» richiesto per godere della protezione sussidiaria sia più elevato rispetto a quanto previsto per l’ottenimento dello *status* di rifugiato (791-792).

³⁶ *Considerando* n. 5.

³⁷ Secondo B. NASCIBENE, *Il futuro della politica europea di asilo*, ISPI Working paper, in: http://www.ispionline.it/it/documents/wp_25_2008.pdf (giugno 2008), p. 9-10 dalla concessione di uno *status* uniforme, «...si ridurrebbero, inoltre, le impugnazioni in caso di mancato riconoscimento dello *status* di rifugiato, e di riconoscimento, invece, della protezione sussidiaria: avendo i due *status* il medesimo contenuto, verrebbe meno l’interesse ad agire».

controversia. Il sig. M'Bodj, cittadino mauritano in Belgio dal 2006, presentava alle Autorità di quel Paese una domanda di asilo, respinta, e successivamente una richiesta di permesso di soggiorno per motivi di salute a norma dell'articolo 9 *ter* della legge belga del 15 dicembre 1980 (che traspone nel diritto belga la direttiva 2004/83) sostenendo di essere vittima di una grave invalidità conseguente ad un'aggressione di cui egli era stato vittima durante il soggiorno in Belgio. Questa istanza, inizialmente rigettata, veniva successivamente accolta; ma nelle more del procedimento contenzioso instaurato dal ricorrente al fine di ottenere un valido titolo di soggiorno, egli proponeva domanda per ottenere assegni sostitutivi dei redditi e di assegni integrativi, che veniva però respinta in base alla legislazione nazionale. Tale decisione veniva impugnata dinanzi al *Tribunal du travail* di Liegi che investiva della questione la Corte costituzionale la quale, a sua volta, sospendeva il procedimento ponendo alla Corte di giustizia un quesito volto a chiarire taluni profili della sfera di applicazione *ratione personae* e *materiae* della direttiva qualifiche³⁸.

Accogliendo le conclusioni dell'Avvocato generale Bot, la Corte precisa anzitutto che alla luce della natura e delle specifiche finalità perseguite dalla protezione sussidiaria è opportuna una lettura congiunta degli artt. 2, lett. e, 15 e 6 della direttiva qualifiche, dalla quale risulti che ai fini del riconoscimento dello *status* protettivo ad essa connesso è necessario il cumulo di due fattispecie: il rischio di persecuzioni o di danno grave cui l'interessato si esporrebbe ove rientrasse nel proprio paese, unito alla responsabilità-diretta o indiretta-dello Stato territoriale le cui Autorità sono all'origine delle persecuzioni ovvero ne incoraggiano o tollerano la realizzazione da parte di partiti politici, organizzazioni o soggetti non statuali, tanto da giustificare la mancanza di volontà della persona di avvalersi della protezione del proprio Paese. Più analiticamente, l'art. 15, b) definisce come danno grave quello provocato dall'inflizione a un cittadino di paese terzo, *nel suo paese d'origine*, di un trattamento inumano o degradante, mentre l'art. 6 indica gli enti soggetti responsabili del danno grave, non potendo esso «...derivare semplicemente da carenze generali del sistema sanitario del paese d'origine»³⁹. Inoltre, tenuto conto che la direttiva non si applica ai cittadini di paesi terzi cui è concesso di rimanere nel territorio di uno Stato membro per motivi

³⁸ Questo il primo dei due quesiti posti alla Corte: «Se gli articoli 2, lettere e) e f), 15, 18, 28 e 29 della direttiva 2004/83 (...) debbano essere interpretati nel senso che deve poter beneficiare dell'assistenza sociale e dell'assistenza sanitaria di cui agli articoli 28 e 29 di tale direttiva non solo la persona alla quale un'autorità indipendente dello Stato membro abbia concesso, su sua richiesta, lo status di protezione sussidiaria, ma anche lo straniero autorizzato da un'autorità amministrativa di uno Stato membro a soggiornare nel territorio di tale Stato membro e che soffra di una malattia tale da comportare un rischio effettivo per la vita o l'integrità fisica o un rischio effettivo di trattamenti inumani o degradanti, qualora non esista alcuna terapia adeguata nel suo paese d'origine o nel paese in cui risiede». Per un'analisi delle nozioni di «trattamento inumano» e «trattamento degradante», v. C. ZANGHI, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*³, Torino 2013, p. 292-293. In argomento, cfr. pure C. FOCARELLI, *La persona umana nel diritto internazionale* Bologna 2013, pp. 136-149.

³⁹ Pt. 35 (corsivo aggiunto). Questo passaggio è precisato nel successivo p. 36 in cui la Corte, alla luce del *considerando* 26 della direttiva («I rischi a cui è esposta in generale la popolazione o una parte della popolazione di un paese di norma non costituiscono di per sé una minaccia individuale da definirsi come danno grave»), qualifica il rischio di deterioramento dello stato di salute dovuto all'assenza di terapie adeguate nel paese di origine, «senza che sia in discussione una privazione di assistenza sanitaria inflittagli intenzionalmente» (corsivo mio). Per H. STOREY, *EU Qualification Refugee Directive*, cit., p. 31 l'esplicito riferimento al Paese d'origine contenuto nell'art. 15, lett. B deve intendersi come una «...restriction...deliberately added in order to prevent persons relying on ill health grounds from being able to qualify for subsidiary protection» (p. 31).

umanitari riconosciuti in via discrezionale⁴⁰, e che tale «diverso tipo di protezione» non rientra nel campo d'applicazione della direttiva qualifiche⁴¹, risulta influente la circostanza che l'art. 15, lett. b sostanzialmente corrisponde all'art. 3 CEDU la cui violazione, per interpretazione della Corte di Strasburgo, può a determinate condizioni configurare un trattamento inumano o degradante⁴². In altri termini, secondo la Corte la specificità del meccanismo di tutela previsto dalla direttiva qualifiche⁴³ obbliga a interpretare il suo art. 3 (che consente agli Stati membri d'introdurre nei loro ordinamenti giuridici disposizioni più favorevoli in ordine all'individuazione dei soggetti ammissibili alla protezione sussidiaria, purché tali eventuali disposizioni siano compatibili con essa) nel senso che un provvedimento nazionale che riconoscesse la protezione sussidiaria a individui che si trovassero nella situazione del ricorrente si porrebbe «*in contrasto col sistema generale della direttiva*» poiché i beneficiari si troverebbero in «*situazioni prive di qualsiasi nesso con la logica della protezione internazionale*»⁴⁴.

Il quesito pregiudiziale esaminato dalla Corte nella sentenza *M'Bodj* è stato sostanzialmente riproposto (e ad esso è stata data identica soluzione) nel procedimento relativo al caso *Abdida*: la pronuncia dei giudici del Lussemburgo, emessa lo stesso giorno della sentenza *M'Bodj*, è stata resa nell'ambito di una controversia tra un cittadino nigeriano affetto da AIDS e lo Stato belga che aveva respinto la sua domanda di permesso di soggiorno per motivi di salute ordinandogli di lasciare il territorio e fare rientro nel proprio Paese d'origine, le cui infrastrutture sanitarie erano ritenute tali da poter accogliere soggetti affetti da tale grave patologia. Il provvedimento di rigetto dell'istanza veniva tuttavia impugnato dal ricorrente anche se, ai sensi del diritto belga, a tale rimedio non veniva riconosciuta efficacia sospensiva; inoltre, egli si vedeva privato dell'assistenza sociale ad eccezione dei trattamenti sanitari urgenti. In tali circostanze la *Cour du travail* di Bruxelles (giudice del rinvio) chiedeva alla Corte di giustizia di valutare anzitutto se la norma nazionale che esclude piena efficacia sospensiva al ricorso contro la decisione di rigetto della domanda di permesso di soggiorno, limitando le garanzie d'assistenza unicamente alle cure urgenti, fosse compatibile col diritto UE⁴⁵.

⁴⁰ v. il *considerando* n. 9. Critica l'approccio restrittivo della direttiva qualifiche sotteso a tale disposizione J. MC ADAM, *The European Union Qualification Directive: the Creation of a Subsidiary Protection Regime*, in *Int. Jour. Refug. Law*, 2008 p. 461 s. (468).

⁴¹ Così l'art. 2, lett. g.

⁴² Cfr., ad es., la sentenza del 27 febbraio 2014, ricorso n. 70055/10, *S. J. c. Belgio*, in <http://hudoc.echr.coe.int> (par. 118).

⁴³ Cfr. anche le conclusioni dell'Avvocato generale Bot (pt. 60-63; 65).

⁴⁴ V. il pt. 44 della sentenza (corsivi miei). Un tale approccio restrittivo non può sorprendere: già da tempo, infatti, la dottrina più avvertita ha rilevato come «This wording is problematic because strictly speaking “compatible” could be taken to mean consistency with the provisions in the Directive...in the absence of any ruling on this issue, the possibility of “compatible” to mean “consistent” must not therefore be dismissed outright». Così H. LAMBERT, *The Eu Asylum Qualification Directive, its Impact on the Jurisprudence of the United Kingdom and International Law*, in *Int. Comp. Law Quart.* 2006, p. 161 ss. (164).

⁴⁵ Questi i quesiti posti alla Corte: «1) Se le direttive 2004/83, 2005/85 e 2003/9 debbano essere interpretate nel senso che obbligano lo Stato membro che dispone che lo straniero affetto da una malattia tale da comportare...un rischio effettivo di subire un trattamento inumano o degradante qualora non esista alcuna terapia adeguata nel suo paese di origine ha diritto alla protezione sussidiaria ai sensi dell'articolo 15, lettera b), della direttiva 2004/83, – a prevedere un ricorso con effetto sospensivo avverso la decisione amministrativa che nega il diritto di soggiorno e/o la protezione sussidiaria e ordina di lasciare il territorio, – a farsi carico, nell'ambito del suo regime di assistenza sociale o di accoglienza, delle necessità primarie diverse da quelle sanitarie del ricorrente, fino ad una pronuncia sul ricorso proposto avverso tale decisione amministrativa.

Rispetto a tale quesito la Corte, richiamando la propria facoltà nell'ambito della procedura di cooperazione con i giudici nazionali di fornire a questi tutti gli elementi utili a dirimere la controversia⁴⁶, esclude anzitutto la pertinenza delle direttive 2004/83, 2005/85⁴⁷ e 2003/9⁴⁸ avvalendosi invece delle prescrizioni contenute nella direttiva n. 2008/115 (c.d. "direttiva rimpatri")⁴⁹, i cui artt. 1 e 5 richiamano il rispetto dei diritti fondamentali della persona umana come vincolo alle decisioni di rimpatrio e il principio di *non refoulement*⁵⁰. Ed è proprio alla luce delle disposizioni in materia di diritti umani che la Corte interpreta l'art. 13 della direttiva che, pur riconoscendo al cittadino destinatario di una decisione di rimpatrio il diritto di disporre di mezzi di ricorso effettivo contro tale decisione, non impone allo Stato membro di sospendere l'esecuzione: i giudici, infatti, ricavano la nozione di "effettività" del ricorso dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali e dal principio della tutela giurisdizionale effettiva ivi enunciato. Più precisamente, secondo la Corte di giustizia disconoscere effetti sospensivi al ricorso proposto contro la decisione di rimpatrio viola il principio del *non refoulement* di cui all'art. 19 par. 2 della Carta e all'art. 5 della direttiva poiché esporrebbe il ricorrente al rischio di trattamenti inumani o degradanti⁵¹. Tale conclusione è rafforzata attraverso un esplicito riferimento operato dalla Corte alla sentenza *N. c. Regno Unito* della Corte europea dei diritti dell'uomo: da questa si evince che sebbene lo straniero destinatario di una decisione d'allontanamento non gode di un diritto a soggiornare nel territorio usufruendo delle prestazioni mediche ivi erogate, in casi eccezionali (caratterizzati da un pregiudizio grave e irreparabile conseguente al rimpatrio), il provvedimento d'allontanamento può ricadere nell'ambito d'applicazione dell'art. 3 CEDU⁵², tanto da giustificare l'attribuzione di effetti sospensivi ad ricorso ex art. 13 CEDU⁵³, al fine di garantire che esso non sia attuato prima che l'autorità competente si sia pronunciata su una presunta violazione dell'art. 5 della direttiva rimpatri e dell'art. 19

2) In caso di risposta negativa, se la Carta (...) e, in particolare, i suoi articoli da 1 a 3 (...), il suo articolo 4 (...), il suo articolo 19, paragrafo 2 (...), i suoi articoli 20 e 21 (...) e/o il suo articolo 47 [...] obblighino lo Stato membro che traspone le direttive 2004/83, 2005/85 e 2003/9 a prevedere un ricorso con effetto sospensivo e la presa in carico delle necessità primarie di cui alla prima questione».

⁴⁶ Per una critica all'approccio della Corte, giudicato una «*legal alchemy*» v. S. PEERS, *Could EU Law save Paddington Bear? The CJEU develops a new type of protection*, in <http://enlawanalysis.blogspot.it/2014/12/could-eu-law-save-paddington-bear-cjeu.htm> (21 dicembre 2014).

⁴⁷ In dottrina, cfr. G. BARTOLINI, *Osservazioni in margine alla "Direttiva procedure" 2005/85 CE*, in P. BENVENUTI (a cura di), *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, Ripa di Fagnano alto 2008, p. 177 ss.

⁴⁸ In argomento, V. L. SLINGEBERG, *The Reception of the Asylum Seekers under International Law: between Sovereignty and Equality*, Oxford, Portland 2014, p. 35 ss.

⁴⁹ Direttiva (CE) n. 2008/115 del Parlamento 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*, in GUUE L 348 del 24 dicembre 2008, p. 98 ss. In argomento, v. F. SPITALERI, *L'interpretazione della direttiva rimpatri: tra efficienza del sistema e tutela dei diritti dello straniero*, in *Dir. imm. citt.* 2013, p. 15 s.; G. CAGGIANO, *Principi e prospettive del diritto dell'immigrazione nell'Unione europea al tempo della crisi del Mediterraneo*, in L. PANELLA, E. SPATAFORA (a cura di), *Studi in onore di C. Zanghi*, cit., vol III, t. II, p. 465 ss.; C. FAVILLI, *L'attuazione in Italia della direttiva rimpatri: dall'inerzia all'urgenza con scarsa leale cooperazione*, in *Riv. dir. int.* 2011, p. 693 s. Si veda pure la recente Comunicazione COM(2014) 199 def. , del 28 marzo 2014, della Commissione al Parlamento e al Consiglio *Sulla politica di rimpatrio dell'Unione europea*.

⁵⁰ Cfr. anche i *considerando* nn. 2, 8 (che richiama il principio di *non refoulement*), 17 (che impegna gli Stati a trattare i cittadini di paesi terzi in attesa di rimpatrio in modo dignitoso nel pieno rispetto dei loro diritti umani) e 24 (che evoca la Carta dei diritti fondamentali).

⁵¹ Paras. 48-49.

⁵² Sentenza del 27 maggio 2008, ric. n. 26565/05, in <http://hudoc.echr.coe.int> (par. 42).

⁵³ Sentenza del 26 aprile 2007, ric. n. 25389/05, *Gebremedhin c. Francia, ivi*, (par. 67).

par. 2 della Carta⁵⁴. Si tratta di un passaggio molto importante che, nonostante il parere negativo formulato recentemente dalla Corte del Lussemburgo in merito al progetto di accordo sull'adesione dell'UE alla CEDU⁵⁵ e, segnatamente, al ruolo rispettivo che le due Corti verrebbero a ricoprire, consente al Giudice dell'Unione di porre un ulteriore tassello al dialogo con la Corte di Strasburgo, alla luce della progressiva definizione, ciascuna nei propri ambiti, dello spazio europeo dei diritti fondamentali attraverso l'individuazione di «limiti o confini tra ordinamenti e sistemi normativi...ai fini della corretta applicazione di fonti coesistenti e, talora, concorrenti»⁵⁶.

Più cauto il ragionamento della Corte rispetto all'ultimo quesito sottopostole, relativo alla portata dell'obbligo statale di presa in carico delle necessità primarie del ricorrente diverse da quelle sanitarie. In effetti, anche se l'art. 14 par. 1, lett. *d* della direttiva rimpatri dispone che gli Stati membri provvedono affinché si tenga conto il più possibile delle esigenze particolari delle persone vulnerabili durante il periodo per il quale l'allontanamento è stato differito ai sensi dell'articolo 9, par. 11 lett. *b* (che obbliga gli Stati a rinviare l'allontanamento per la durata della sospensione concessa ai sensi dell'articolo 13, par. 2), la Corte, nonostante l'apparente rassicurazione circa la necessità per gli Stati di dover prendere in carico le «esigenze basilari» del cittadino del Paese terzo⁵⁷, in realtà sostiene che tale obbligo deve essere rispettato «per quanto possibile»⁵⁸, e che «spetta comunque agli Stati membri stabilire la forma che deve rivestire tale presa in carico»⁵⁹. Ma v'è di più: mentre l'Avvocato generale Bot aveva, nel rispetto dei valori sanciti dalla Carta⁶⁰, invitato la Corte a pronunciarsi rispetto a fattispecie che riguardassero ogni «cittadino di un paese terzo il cui soggiorno è irregolare...(poiché)...la soddisfazione delle necessità primarie è...un diritto fondamentale che non può dipendere dallo status giuridico dell'interessato»⁶¹, la Corte limita la portata dell'art. 14 della direttiva nel senso che esso osta a una normativa

⁵⁴ Sentenza *Abdida*, par. 50.

⁵⁵ Il parere, richiesto dalla Commissione europea ed emesso ai sensi dell'art. 218, par. 11 TFUE, meriterebbe approfondimenti che non è possibile svolgere in questa sede; mi limito, pertanto, ad evocare taluni profili del ragionamento della Corte relativi alle caratteristiche specifiche del diritto UE (paras. 152-195) che richiedono un coordinamento tra l'art. 53 della Carta e l'art. 53 della CEDU «per evitare di compromettere il livello di tutela previsto dalla Carta medesima, nonché il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione» (par. 189). Il parere è consultabile al link: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160882&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=25229> (18 dicembre 2014). In dottrina, v. L. S. ROSSI, *Il parere 2/13 della CGUE sull'adesione dell'UE alla CEDU: scontro tra Corti?*, in <http://www.sidi-isil.org/sidiblog> (22 dicembre 2014) e S. VEZZANI, «Gl'è tutto sbagliato, gl'è tutto da rifare»! *La Corte di giustizia frena l'adesione dell'UE alla CEDU*, ivi (23 dicembre 2014).

⁵⁶ Così A. DI STASI, *L'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali per gli Stati membri dell'Unione europea: verso nuovi limiti o "confini" tra ordinamenti?*, in *Scritti in onore di G. Tesaurò*, Napoli 2014, vol. 1, p. 165 ss. L'A. sottolinea i «benefici effetti» derivanti dal perdurante dialogo tra la due Corti, che ha originato un «mutual enrichment» se non una vera e propria «cross-fertilization» (p.197).

⁵⁷ Sentenza *Abdida*, par. 60.

⁵⁸ *Ivi*, par. 59.

⁵⁹ *Ivi*, par. 61.

⁶⁰ Per una valutazione della Carta quale strumento privilegiato di tutela per i richiedenti protezione internazionale all'interno degli Stati membri cfr., da ultimo, F. IPPOLITO, *La Carta dei diritti fondamentali quale strumento per l'integrazione dei cittadini comunitari ed extracomunitari: un primo bilancio*, in G. CAGGIANO (a cura di) *I Percorsi giuridici per l'integrazione. Migranti e titolari di protezione internazionale tra ordinamento dell'Unione e ordinamento italiano*, Torino 2014, p. 79 ss. (94-98).

⁶¹ Conclusioni dell'Avv. gen. M. BOT, presentate il 4 settembre 2014, paras. 254-156.

nazionale che non preveda la presa in carico, per quanto possibile, delle necessità primarie di un *cittadino di un paese terzo affetto da grave malattia*⁶².

4. Considerazioni conclusive

La stringente attualità delle problematiche disciplinate all'interno dello SLSG rappresenta sempre uno stimolo ad analizzarne i relativi profili specie quando questi sono oggetto di scrutinio da parte della Corte di giustizia; ciò è quanto è emerso anche dalle pronunce rese nei casi *M'Bodj* e *Abdida*, in cui l'approfondimento di questioni connesse alla protezione sussidiaria ha giustificato la loro trattazione parallela in questo lavoro. Anzitutto, le fattispecie sottese alle sentenze offrono alla Corte l'opportunità di fornire elementi utili alla determinazione della nozione di «danno grave» quale requisito per poter beneficiare della protezione sussidiaria, disciplinato all'art. 15 della direttiva qualifiche, dopo che, nelle sentenze *Elgafaji*⁶³ e *Diakité*⁶⁴ essa aveva chiarito la nozione di «minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale» di cui alla lett. c. dell'art. 15. E tuttavia, la restrizione effettuata dalla Corte circa i beneficiari dello *status* della protezione sussidiaria con riferimento a cittadini di Paesi terzi affetti da gravi patologie è fonte di preoccupazione per la sorte di persone in relazione al loro stato di salute e alla possibilità di ricevere nel loro Paese delle cure adeguate: l'interpretazione da parte della Corte nella sentenza *M'Bodj* del *considerando* n. 26 (cit.) della direttiva qualifiche nel senso sopra considerato, escludendo l'imputabilità allo Stato di origine del richiedente protezione internazionale delle carenze del sistema sanitario nazionale, appare come il frutto avvelenato del timore di aprire le porte della fortezza Europa a ondate migratorie evidentemente ritenute difficilmente controllabili. Né le pur importanti garanzie di natura procedurale riconosciute nel caso *Abdida* attenuano la delusione per non avere la Corte esaltato il valore della dignità umana che, eretto dall'art. 2 TUE a valore fondante dell'Unione, avrebbe meritato qualcosa di più che il flebile riferimento operato al par. 42 della pronuncia: e se ciò può suscitare timori circa l'evoluzione delle dinamiche normative dello SLSG, di certo infligge un duro colpo alle speranze di chi, anche sulla scorta di autorevoli prese di posizione in Dottrina, auspica la graduale attenuazione delle differenze tra la condizione di soggiornante regolare, d'immigrato irregolare, di chi cerca asilo o protezione sussidiaria, *status* giuridici tutti

⁶² Sentenza *Abdida*, par. 62 (corsivo mio).

⁶³ Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (Grande Sezione) del 17 febbraio 2009, causa C-465/07, *Elgafaji c. Staatssecretaris Van Justitie* in <http://curia.europa.eu>. In dottrina, H. LAMBERT, *The Next Frontier: Expanding Protection in Europe for Victims of Armed Conflict and Indiscriminate Violence*, in *Int. Jour. Refug. Law* 2013, p. 207 s.; J. PERILLEUX, *L'interprétation des notions de «conflit armé interne» et de «violence aveugle» dans le cadre de la protection subsidiaire: le droit international humanitaire est-il une référence obligatoire?* in *Rev. belg. dr. int.* 2009, p. 113 s.

⁶⁴ Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 30 gennaio 2014, causa C-285/12, *Aboubacar Diakité c. Commissaire général aux Réfugiés et aux apatrides*, in <http://curia.europa.eu>. In argomento, cfr. M. GKEGKA, *Nouveaux éclairages sur les contours du régime de la protection subsidiaire: autonomie de la protection européenne et sens de l'expression «conflit armé interne»*, in *La Revue des droits de l'homme*, in <http://revdh.revues.org/598> (4 maggio 2014); M. MESSINA, *La Corte di giustizia si pronuncia sull'"autonomia" del concetto di "conflitto armato interno" nel diritto dell'UE ai fini dell'ammissibilità alla protezione sussidiaria*, in questa *Rivista*, 2014, p. 171 s.; G. PIZZOLANTE, *Diritto di asilo e nuove esigenze di protezione internazionale nell'Unione europea*, Bari 2012, p. 134 ss.; J. PETIN, *La protection subsidiaire devant la Cour de justice: un concept autonome du droit de l'Union européenne*, in www.gdr-elsj.eu (11 febbraio 2014).

semplicemente ricompresi in quello di essere umano, titolare di diritti universali e indisponibili⁶⁵. Non resta, quindi, che attendere la prassi successiva al recente Consiglio europeo di Ypres (giugno 2014)⁶⁶, per tentare di formulare conclusioni più precise in ordine all'evoluzione di un settore tanto delicato per la vita dei cittadini dell'Unione.

⁶⁵ Così, ad es., U. VILLANI, *Riflessioni su cittadinanza europea e diritti fondamentali*, in G. CAGGIANO (a cura di), *I percorsi giuridici*, cit., p. 19 ss. (p. 20; 23-24). In conformità, F. CHERUBINI, *Asilo e cittadinanza europea alla luce della Carta dei Diritti fondamentali*, in questa *Rivista* 2014, p. 754 s. il quale attribuisce ai «diritti umani... incardinati (anche) nella Carta, la forza di attrarre i diritti del beneficiario della protezione internazionale sui livelli di tutela dei cittadini europei» (767).

⁶⁶ Nel documento si delineano i nuovi orientamenti strategici destinati a subentrare al programma di Stoccolma e a guidare l'azione dell'Unione europea per il quinquennio 2015-2020. Le conclusioni sono reperibili al sito: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-79-2014-INIT/it/pdf> (27 giugno 2014). Per i primi commenti sulle Conclusioni, v. E. COTTU, *Il Consiglio europeo adotta i nuovi orientamenti strategici per lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia per il quinquennio 2015-2020*, in <http://www.penalecontemporaneo.it> (22 luglio 2014); D. RIGALLO, *Immigrazione, asilo e cooperazione: indirizzi strategici del Consiglio europeo del 26 e 27 giugno 2014*, in: <http://www.aiccre.it/wp-content/uploads/NOTA-SU-CONCLUSIONI-CONSIGLIO-DI-YPRES-2.pdf> (2 luglio 2014).