



Nota dell'UNHCR La protezione sussidiaria secondo la 'Direttiva Qualifiche' nel caso di persone minacciate da violenza indiscriminata

Introduzione

Il Consiglio di Stato dei Paesi Bassi ha chiesto alla Corte Europea di Giustizia una sentenza preliminare sull'interpretazione degli art. 2(e) e 15(c) della Direttiva del Consiglio 2004/83/CE del 29 aprile 2004, recante Norme minime relative all'attribuzione, a 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 ('Direttiva Qualifiche'). Questi articoli riguardano il riconoscimento della "protezione sussidiaria" a civili esposti ad "una minaccia grave e individuale derivante da violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale".

Le questioni poste dal Consiglio di Stato sono le seguenti:

1. L'art. 15(c) della Direttiva del Consiglio 2004/83/CE, recante Norme minime relative all'attribuzione, a 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, deve essere interpretato nel senso di offrire protezione solamente in situazioni già contemplate dall'art. 3 della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali, come interpretato nei casi della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, oppure l'art. 15(c) offre una protezione supplementare o diversa rispetto a quella derivante dall'art. 3 della Convenzione?
2. Se l'art. 15(c) della Direttiva, letto in collegamento all'art. 3 della Convenzione, offre una protezione supplementare o diversa, quali sono in tal caso i criteri per determinare se una persona che ritiene di avere i requisiti per vedersi riconosciuto lo status di protezione sussidiaria corre un rischio effettivo di minaccia grave e individuale alla vita o alla persona derivante da violenza indiscriminata, nei termini dell'art. 15(c) della Direttiva, letto in collegamento all'art. 2(e)?

L'Ufficio dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati ("UNHCR") accoglie con favore l'opportunità offerta alla Corte di chiarire queste questioni, nella prospettiva di assicurare la protezione sussidiaria a tutti coloro che ne hanno bisogno, e di garantire un'applicazione maggiormente armonizzata della 'Direttiva Qualifiche' sugli standard minimi.

L'UNHCR esprime un interesse diretto sulla questione, in quanto agenzia cui l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha assegnato la responsabilità di garantire protezione internazionale ai rifugiati e di cercare soluzioni permanenti per il problema dei rifugiati.

Come da statuto, l'UNHCR applica il proprio mandato *inter alia* "promuovendo la conclusione e la ratifica di convenzioni internazionali per la protezione dei rifugiati, controllando la loro applicazione e proponendovi emendamenti." La responsabilità di controllo dell'UNHCR prevista dallo statuto è ribadita dall'art. 35 della Convenzione del 1951 sullo Statuto dei Rifugiati ("Convenzione del 1951") e dall'art. II del Protocollo del 1967 sullo Statuto dei Rifugiati. Tale responsabilità è inoltre confermata anche nel diritto della Comunità Europea.

Sin dalla sua creazione nel 1951, l'UNHCR ha lavorato a fianco degli Stati per individuare e rispondere alle esigenze di protezione internazionale, ivi comprese quelle derivanti da situazioni di conflitto armato interno o internazionale. Il mandato originario dell'organizzazione si basava su una definizione astratta di rifugiato quale persona avente un fondato timore d'essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, riprodotta (con alcune modifiche) nell'art. 1A della Convenzione del 1951. Nulla esclude che tale definizione venga applicata a persone in fuga da persecuzione in caso di conflitto.

Negli anni successivi all'adozione dello statuto dell'UNHCR, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ed il Comitato Economico e Sociale delle Nazioni Unite hanno esteso la competenza dell'UNHCR *ratione personae*. Ciò venne realizzato non emendando la definizione statutaria di rifugiato, ma dando facoltà all'UNHCR di proteggere e assistere particolari gruppi di persone, le cui caratteristiche non corrispondevano necessariamente alla definizione presente nello statuto. Concretamente, ciò ha portato all'estensione del mandato dell'UNHCR ad una molteplicità di situazioni di esodo forzato provocate da conflitti, violenza indiscriminata o disordine pubblico. Alla luce di questa evoluzione, l'UNHCR considera che gravi (ivi comprese indiscriminate) minacce alla vita, all'integrità fisica o alla libertà derivanti da violenza generalizzata o da eventi che disturbano gravemente l'ordine pubblico rappresentano validi motivi per garantire la protezione internazionale sulla base del proprio mandato.

In questa nota, l'UNHCR illustra la propria posizione sugli standard minimi per la protezione internazionale di persone minacciate da violenza indiscriminata (o generalizzata) secondo la 'Direttiva Qualifiche'. L'UNHCR definisce questi termini come segue: l'espressione forme di protezione "sussidiaria" o "complementare" fa riferimento ai meccanismi legali per proteggere e accordare uno status a una persona bisognosa di protezione internazionale che non soddisfa i criteri della definizione di rifugiato della Convenzione del 1951, così come interpretata dagli Stati. L'UNHCR considera tali meccanismi una risposta positiva e pragmatica a determinate esigenze di protezione internazionale non contemplate dalla Convenzione del 1951. L'UNHCR vuole assicurare che la protezione sussidiaria complementi e non svuoti di significato la Convenzione del 1951. L'UNHCR pertanto verifica che la legislazione della Comunità Europea in materia di protezione sussidiaria rifletta adeguatamente gli standard internazionali e contribuisca ad evitare lacune nella protezione.

L'UNHCR interpreta l'espressione violenza "indiscriminata" o "generalizzata" come l'esercizio della forza non mirato ad un oggetto o individuo specifico. L'Agenzia ritiene inoltre che l'espressione "persone minacciate da violenza indiscriminata" faccia riferimento a persone al di fuori del proprio paese di origine (o, nel caso di apolidi, al di fuori del paese di residenza abituale), che non possono rimpatriare, sussistendo un rischio reale di subire minacce alla vita, all'integrità fisica o alla libertà a causa di tale violenza. Le esigenze di protezione derivanti da situazioni di violenza indiscriminata costituiscono spesso la causa di esodi forzati, ma tali esigenze di protezione potrebbero anche manifestarsi *sur place*.

La Prima Parte di questo documento presenta le raccomandazioni dell'UNHCR sull'interpretazione dell'art. 15(c) della 'Direttiva Qualifiche'. La Seconda Parte contiene invece informazioni concernenti i principi di diritto internazionale e regionale in materia di rifugiati e diritti umani, l'oggetto e lo scopo dell'art. 15(c) visti dalla prospettiva della storia della sua redazione, e le prassi degli Stati Membri.

1. Interpretazione dell'art. 15(c) della 'Direttiva Qualifiche': raccomandazioni dell'UNHCR

Al fine di contribuire all'armonizzazione delle prassi degli Stati, l'UNHCR ha emesso tre documenti di posizione che illustrano il punto di vista dell'Agenzia in materia di protezione complementare. Tali documenti esaminano la collocazione della protezione complementare nel più ampio regime di protezione internazionale; beneficiari e standard di trattamento adeguati; nonché questioni procedurali.

Le posizioni dell'UNHCR sono state acquisite dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa. Nel 2001, il Comitato ha raccomandato che la protezione sussidiaria venisse garantita *inter alia* ad una persona "... costretta a fuggire o a rimanere al di fuori del proprio paese di origine in ragione di una minaccia alla sua vita, sicurezza o libertà derivante da violenza indiscriminata in situazioni quale un conflitto armato".

Nel 2005, il Comitato Esecutivo (ExCom) dell'UNHCR, attualmente composto da 72 Stati, ha adottato una "Conclusione sulla Concessione della Protezione Internazionale, ivi compreso attraverso Forme Complementari di Protezione". Tale Conclusione afferma che si dovrebbe ricorrere a forme complementari di protezione solamente dopo aver assicurato la piena applicazione della Convenzione del 1951. Distingue inoltre chiaramente la protezione complementare dalla protezione temporanea, che rappresenta, invece, una risposta specifica e provvisoria a situazioni di afflusso massiccio.

Infine, la Conclusione sottolinea l'importanza di sviluppare il sistema di protezione internazionale evitando lacune nella protezione e consentendo a tutti coloro che hanno bisogno di protezione internazionale di ottenerla e di poterne godere.

L'UNHCR ha a lungo sollecitato l'adozione da parte della Comunità Europea di una specifica disciplina giuridica concernente la protezione di persone che ricadono sotto il mandato dell'UNHCR, ma al di fuori dell'ambito di applicazione della definizione di rifugiato della Convenzione del 1951. Per questa ragione l'UNHCR ha sostenuto l'iniziativa dell'Unione Europea di sviluppare strumenti che definissero gli standard minimi per la protezione temporanea e sussidiaria. L'UNHCR ha accolto con favore l'adozione nel 2001 della Direttiva sulla Protezione Temporanea, ma ha evidenziato che la protezione temporanea non può rappresentare l'unico strumento di protezione per persone a rischio in situazioni di violenza generalizzata, che si tratti di rifugiati secondo la Convenzione del 1951 o di altre persone. L'UNHCR ha pertanto accolto con altrettanto favore la proposta della Commissione, poi tradottasi nell'art. 15(c) della 'Direttiva Qualifiche', facente riferimento a persone in fuga da violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato o di violazioni sistematiche e generalizzate dei loro diritti umani.

Tuttavia, nel corso delle negoziazioni sulla 'Direttiva Qualifiche', l'ambito di applicazione dell'art. 15(c) è stato limitato. Il riferimento a situazioni in cui sussistessero violazioni sistematiche e generalizzate dei diritti umani è stato eliminato a favore di una terminologia non completamente chiara. Quando il testo finale è stato approvato, l'UNHCR ha osservato che il Punto 26 ed il termine "individuale" dell'art. 15(c) si sarebbero potuti dimostrare di difficile interpretazione, vista la

necessità di far fronte ad esigenze di protezione derivanti da contesti di violenza “indiscriminata”. L’UNHCR ha esortato gli Stati Membri a non adottare un’interpretazione minimalista delle disposizioni della Direttiva in materia di protezione sussidiaria.

Il recente Studio dell’UNHCR sull’Applicazione della ‘Direttiva Qualifiche’ mostra come alcuni Stati Membri interpretino l’art. 15(c) in modo ampio, in linea con il suo obiettivo ed il suo spirito, ma che il potenziale di armonizzazione della Direttiva per quanto concerne la protezione sussidiaria non è stato ancora pienamente raggiunto. L’UNHCR continua a sollecitare gli Stati Membri dell’Unione Europea affinché interpretino l’art. 15(c) in senso esteso, conformemente al suo obiettivo di armonizzare la prassi degli Stati Membri in linea con gli obblighi internazionali e con la migliore prassi nazionale, e di servire quale base giuridica per le esigenze di protezione internazionale non contemplate dalla Convenzione del 1951.

Secondo l’UNHCR, il regime di protezione sussidiaria istituito dalla ‘Direttiva Qualifiche’ dovrebbe essere ispirato – ma non limitato – al diritto internazionale e regionale in materia di diritti umani. La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo sull’art. 3 della Convenzione Europea sui Diritti dell’Uomo (CEDU), l’interpretazione da parte degli organismi garanti del rispetto degli obblighi derivanti dal diritto internazionale, e le prassi degli Stati Membri, dovrebbero tutti contribuire a definire l’ambito di applicazione delle disposizioni della Direttiva. Un simile approccio è in linea con l’intenzione dichiarata dall’Unione Europea al momento della redazione dello strumento, ovvero quello di armonizzare le prassi degli Stati Membri.

I conflitti armati internazionali e interni sono spesso provocati da differenze etniche, religiose o politiche. Guerra e violenza vengono di frequente utilizzate come strumenti di persecuzione. L’art. 15(c) deve pertanto essere inteso come riguardante rischi diversi da quelli contemplati dalla Convenzione del 1951. Non si dovrebbe quindi far ricorso alla protezione sussidiaria nei casi in cui la minaccia è rivolta ad un individuo che presenti i requisiti necessari per lo status di rifugiato.

Tuttavia, lo Studio dell’UNHCR sulla ‘Direttiva Qualifiche’ mostra come alcuni Stati Membri abbiano riconosciuto la protezione sussidiaria a richiedenti provenienti da situazioni di violenza generalizzata che avevano allo stesso tempo un fondato timore di persecuzione per i motivi indicati dalla Convenzione del 1951. Un simile approccio svuota di significato la Convenzione del 1951 e va per tanto evitato. Tale obiettivo può essere perseguito attraverso un’interpretazione dell’art. 15(c) che non si concentri sugli individui vittime di violazioni dei diritti umani, ma che contempli i rischi affrontati più generalmente da persone che si trovano in situazioni di violenza indiscriminata. Nello stesso spirito, l’art. 15(c) non dovrebbe essere utilizzato per far fronte ai rischi contemplati dall’art. 15(a) o (b). Questa non era l’intenzione dei legislatori, e tale approccio non garantirebbe d’altra parte l’*effet utile* dell’art. 15(c).

Ai sensi di queste disposizioni, l’UNHCR considera che il valore aggiunto dell’art. 15(c) consista nella sua capacità di fornire protezione da gravi rischi derivanti da una situazione generale, piuttosto che da rischi che interessino un individuo in particolare. Anche se le domande di protezione vengono valutate in una procedura di asilo individuale, l’eleggibilità per la protezione sussidiaria sulla base dell’art. 15(c) dovrebbe riguardare i rischi che minacciano (potenzialmente) interi gruppi di persone.

Secondo l’UNHCR la nozione di minaccia “individuale” dovrebbe servire ad escludere dall’ambito di applicazione della disposizione le persone per le quali il rischio presunto rappresenta una mera possibilità remota, ad esempio perché la violenza è limitata ad una regione specifica, o perché il rischio che corrono non è tale da poter essere considerato “reale”. Inoltre, la nozione di minaccia “individuale” non dovrebbe portare all’applicazione di criteri di valutazione più esigenti e ad un più

pesante onere della prova, dal momento che situazioni di violenza generalizzata sono caratterizzate proprio dalla natura indiscriminata e imprevedibile dei rischi che presentano.

L'art. 15(c) è stato esplicitamente formulato per affrontare minacce derivanti da violenza indiscriminata che, per definizione, potrebbe colpire chiunque in una data situazione. Un'interpretazione che non estendesse tale protezione a persone in pericolo semplicemente perché fanno parte di un più vasto segmento della popolazione colpita dagli stessi rischi contraddirebbe la lettera oltre che lo spirito della disposizione. Una simile interpretazione provocherebbe inaccettabili lacune nella protezione e sarebbe in contraddizione con il diritto internazionale in materia di rifugiati e diritti umani.

Le esigenze di protezione internazionale derivanti da violenza indiscriminata non sono limitate a situazioni di guerra dichiarata o a conflitti internazionali riconosciuti. Pertanto, è importante che i requisiti per definire un "conflitto armato interno" non siano troppo esigenti. Pur non esistendo alcuna definizione legale o un'interpretazione unanimemente riconosciuta di questo termine, la sua lettura dovrà ispirarsi al diritto internazionale umanitario, in particolare all'art. 1(1) del Protocollo II della Convenzione del 1949. In base a questa disposizione, per stabilire la sussistenza di un conflitto armato interno, dovrebbero essere considerati quali requisiti sufficienti l'esistenza di chiare strutture di comando tra le parti in conflitto ed un controllo sul territorio tali da soddisfare quanto indicato nel Protocollo II. Non dovrebbe essere invece necessario il riconoscimento formale dell'esistenza di un "conflitto armato internazionale o interno" da parte di uno Stato o di un'organizzazione.

In questo contesto, rilevano l'evoluzione del diritto dei conflitti armati ed i connessi sviluppi del diritto penale internazionale, in particolare lo Statuto della Corte Penale Internazionale. Sarebbe incongruo se una persona che si trova a rischio di una violazione delle norme sancite dalle disposizioni penali internazionali non fosse in grado di reclamare protezione dal ritorno in situazioni in cui essa corre questo rischio. L'UNHCR sottolinea anche il giudizio del Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia (ICTY) nel caso *Procuratore vs. Tadic*. In tale frangente, l'ICTY ha riconosciuto la sussistenza di un conflitto armato ogniqualvolta vi sia ricorso alla forza armata tra Stati, o prolungati scontri armati tra autorità governative e gruppi armati organizzati, o tra tali gruppi all'interno di uno Stato.

A questo proposito, il termine "civile" nell'art. 15(c) non servirebbe a escludere gli ex combattenti in grado di dimostrare di aver rinunciato alle attività militari. Il fatto che un individuo sia stato un combattente in passato non lo esclude necessariamente dalla protezione internazionale, nel caso in cui egli abbia sinceramente e permanentemente rinunciato all'attività militare. I criteri per determinare se una persona soddisfi tali requisiti sono stati definiti dal Comitato Esecutivo dell'UNHCR.

Per quanto riguarda i criteri per valutare l'esistenza di un "rischio reale", l'UNHCR raccomanda un approccio pragmatico. Nel valutare se il richiedente corra un rischio reale di minaccia grave e indiscriminata alla propria vita o alla propria persona dovrebbero essere presi in considerazione diversi fattori. Questi potrebbero comprendere: la situazione generale nel paese, il numero di morti, l'estensione del conflitto, ossia se il conflitto interessa tutto il paese o se è limitato ad una regione specifica, e la storia personale del richiedente. Il fatto che numerosi Stati Membri si astengano dalla deportazione in una determinata situazione potrebbe rappresentare un'indicazione importante dell'esistenza di un rischio reale di violenza indiscriminata.

L'art. 15(c) dovrebbe essere inteso quale base giuridica per la concessione della protezione sussidiaria a persone, ivi compresi ex combattenti, a rischio di violenza indiscriminata in situazioni definite in senso ampio di conflitto armato. Il requisito dell'esistenza di una minaccia "individuale"

non dovrebbe essere interpretato in modo eccessivamente restrittivo, ma piuttosto in aderenza al criterio secondo cui il rischio corso dal richiedente dev'essere reale, e non remoto, considerate le sue circostanze individuali. Come indicato di seguito, nella Seconda Parte, tale conclusione trova conferma nel percorso di redazione della disposizione e nelle fonti su cui è basata, oltre che nella prassi degli Stati Membri.

2. Protezione di persone minacciate da violenza indiscriminata: fonti, oggetto e scopo dell'art. 15(c) della 'Direttiva Qualifiche', e prassi degli Stati

2.1 Diritto internazionale e regionale

Diritto internazionale e regionale in materia di rifugiati

La protezione dei cittadini di uno Stato è un onere ricadente primariamente sullo Stato. L'esigenza di protezione internazionale sorge ove l'assenza, *de facto* o *de jure*, della protezione dello Stato, comporti gravi rischi per la salvaguardia dei diritti umani fondamentali. Ciò può verificarsi a causa di persecuzioni o di altre minacce alla vita, alla libertà o alla sicurezza personale. Tali elementi sono frequentemente connessi, e l'esodo forzato nella maggior parte dei casi è espressione del fallimento di uno Stato nel garantire protezione. Situazioni di conflitto e disordine provocano regolarmente tali rischi. Tali casi devono essere chiaramente distinti da quelli in cui degli individui sono ospitati al di fuori del proprio paese di origine per motivi caritatevoli o altre ragioni.

Mediante la Convenzione del 1951 e il Protocollo del 1967 gli Stati hanno adottato un sistema giuridico che, se correttamente applicato, è in grado di far fronte alla maggior parte delle esigenze di protezione internazionale, ivi comprese quelle che emergono in caso di conflitto e di grave disordine pubblico. In tali situazioni, interi gruppi di persone potrebbero trovarsi a rischio di persecuzione in ragione, per esempio, della loro etnia o della loro affiliazione politica. Le persone che cercano asilo a causa di un fondato timore di tali persecuzioni rientrano direttamente nella definizione della Convenzione del 1951.

Inoltre, la natura dinamica della Convenzione del 1951, condizionata dalle sue finalità e dal suo ambito di applicazione, oltre che dagli sviluppi negli ambiti giuridici correlati (legislazione in materia di diritti umani, diritto umanitario e diritto penale internazionale), offre agli Stati la possibilità di estendere la sua applicazione a persone bisognose di protezione internazionale al di là dell'ambito di applicazione della "classica" definizione di rifugiato.

In Africa, gli Stati hanno formalmente esteso la definizione di rifugiato, così da contemplare le persone minacciate da violenza indiscriminata. La Convenzione dell'Organizzazione dell'Unità Africana (OUA), che regola gli aspetti specifici dei problemi dei rifugiati in Africa, riguarda esplicitamente non solamente le persone in fuga da persecuzioni per i motivi presentati nella Convenzione del 1951, ma anche:

“... ogni persona che, a causa di aggressione esterna, occupazione, dominio straniero o gravi turbamenti dell'ordine pubblico in tutto o in una parte del paese di origine o di cittadinanza, è obbligata ad abbandonare la propria residenza abituale per cercare rifugio in un altro luogo fuori del paese di origine o di cittadinanza.”

Analogamente, in America Latina la Dichiarazione di Cartagena sui Rifugiati del 1984 raccomanda l'inclusione delle:

“persone fuggite dal loro paese perché la loro vita, la loro sicurezza e la loro libertà sono state minacciate da violenza generalizzata, un’aggressione straniera, conflitti interni, una violazione massiccia dei diritti dell’uomo o da altre circostanze che abbiano gravemente turbato l’ordine pubblico.”

Anche se non vincolante, tale definizione funge da base giuridica per il riconoscimento dello status di rifugiato in un certo numero di Stati dell’America Latina.

L’UNHCR ritiene che il principio di *non refoulement*, in quanto pietra miliare del diritto internazionale dei rifugiati, costituisca norma di diritto internazionale consuetudinario. In applicazione di questo principio, i paesi che non sono firmatari della Convenzione del 1951 né di strumenti regionali sui rifugiati, o che applicano la Convenzione del 1951 mantenendone la limitazione geografica, continuano ad accogliere un elevato numero di rifugiati in fuga da persecuzioni o da violenza indiscriminata. L’UNHCR, in virtù del proprio mandato, è stato frequentemente coinvolto nell’assistenza a tali paesi di accoglienza e nella ricerca di soluzioni permanenti per i rifugiati interessati.

All’interno del Consiglio d’Europa sono stati compiuti diversi tentativi volti ad adottare un approccio più ampio alla definizione di rifugiato della Convenzione del 1951 e ad estendere la sua applicazione ai “rifugiati *de facto*”, ossia a persone che non soddisfano formalmente i requisiti della definizione di rifugiato della Convenzione del 1951. Tuttavia, tali raccomandazioni non sono state recepite dagli Stati Membri del Consiglio d’Europa. A differenza delle regioni precedentemente menzionate, gli Stati europei non utilizzano collettivamente una definizione di rifugiato estesa al punto da includere persone in fuga da violenza indiscriminata. Nel 2001 il Comitato dei Ministri ha pertanto raccomandato che a tali persone venisse riconosciuta la protezione sussidiaria.

Diritto internazionale in materia di diritti umani

Determinati obblighi in materia di diritti umani, in particolare la protezione del diritto alla vita e il divieto assoluto di tortura o di trattamenti o pene inumane e degradanti, sono stati interpretati da parte degli organi di controllo degli strumenti di difesa dei diritti umani come divieto di *refoulement* in luoghi in cui vi sia il rischio di essere sottoposti a tali trattamenti. Il principio di *non refoulement* è stato anche considerato elemento costitutivo del divieto di tortura stabilito dal diritto internazionale consuetudinario, norma che ha per altro raggiunto il rango di *jus cogens*. Queste disposizioni, pertanto, completano i meccanismi di protezione previsti dal diritto internazionale in materia di rifugiati.

La giurisprudenza suggerisce che, nel caso in cui il richiedente sia in grado di dimostrare un rischio personale, una situazione di violenza indiscriminata potrebbe portare all’applicazione delle disposizioni in materia di *non refoulement* stabilite dagli strumenti di tutela dei diritti umani. Tuttavia, l’onere della prova è piuttosto elevato. Per esempio, con riferimento all’art. 7 del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici, il Comitato sui Diritti Umani delle Nazioni Unite ha sottolineato la necessità di garantire che l’allontanamento non provochi un “rischio reale di danno irreparabile”.

L’art. 3 della Convenzione del 1984 contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti fa esplicitamente riferimento all’obbligo di non allontanare una persona verso un altro Stato nel quale vi siano seri motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura. Il Comitato delle Nazioni Unite contro la tortura ha coerentemente sostenuto che “ai sensi dell’art. 3 [...], è necessario che nel paese verso cui la persona viene fatta ritornare sussista un rischio di

tortura prevedibile, effettivo e personale”. Secondo il Comitato, tale rischio “deve essere stabilito su basi che vadano al di là della mera teoria o di un semplice sospetto”, ma “non deve essere riconosciuto come altamente probabile”.

Diritto europeo in materia di diritti umani

L’art. 3 della Convenzione Europea sui Diritti dell’Uomo sancisce che “nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti”. L’art. 3 non è in nessun caso derogabile e la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo ha coerentemente stabilito che far ritornare un individuo in un paese in cui vi siano fondati motivi per credere che questi sia esposto “a un rischio effettivo di essere soggetto a tortura o a pene o trattamenti inumani o degradanti” costituisce una violazione dell’art. 3. Il maltrattamento deve raggiungere “un livello minimo di gravità” e il criterio per stabilire l’esistenza di tale trattamento è costituito dall’esistenza di “valide ragioni di credere”. È irrilevante se il ritorno proposto avverrebbe in modo diretto o indiretto.

Molti casi di espulsione trattati dalla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo hanno riguardato trattamenti nel paese di origine del tipo contemplato nella Convenzione del 1951. A tale proposito la Corte Europea ha generalmente ritenuto necessario valutare la sussistenza di un rischio reale di maltrattamento derivante dalla situazione individuale dei richiedenti. Anche se la Corte Europea non ha escluso l’applicabilità dell’art. 3 a situazioni di conflitto e violenza indiscriminata, in numerose decisioni ha stabilito standard elevati per il riconoscimento della protezione prevista dall’art. 3, anche ove il richiedente si trovi a subire minacce nell’ambito di tali situazioni.

Il caso *Vilvarajah e altri vs. Regno Unito* riguardava alcuni richiedenti asilo tamil torturati dopo essere stati rimpatriati dal Regno Unito in Sri Lanka. In questo caso la Corte Europea ha stabilito che dal momento che “la loro situazione personale non risultava peggiore di quella della generalità degli altri membri della comunità tamil o di altri giovani uomini tamil rimpatriati nel loro paese [...] una semplice possibilità di maltrattamento... non è sufficiente [...] non esisteva nei loro casi alcuna caratteristica distintiva che potesse o dovesse indurre il Segretario di Stato a prevedere che sarebbero stati trattati in tale maniera”.

Analogamente, nel caso *H.L.R. vs. Francia*, in cui il richiedente sosteneva di aver subito attacchi da parte di trafficanti di stupefacenti a Colombo, la Corte Europea ha stabilito di “non poter che prendere atto della generale situazione di violenza esistente nel paese di destinazione. Considera, tuttavia, che nel caso di deportazione tale circostanza non comporti di per sé una violazione dell’art. 3”.

Il caso *Venkadajalasarma vs. Paesi Bassi* riguardava un ricorrente tamil proveniente dallo Sri Lanka. Dopo aver valutato la situazione generale in Sri Lanka, la Corte Europea ha stabilito che “non sono state riscontrate valide ragioni per credere che il ricorrente, se espulso, sarebbe esposto a un rischio effettivo” di maltrattamento, dal momento che il processo di pace sembrava promettente e che la situazione dei diritti umani nel paese pareva in via di stabilizzazione. Il caso costituisce un ulteriore esempio del fatto che la Corte Europea non esclude dall’ambito di applicazione dell’art. 3 i rischi derivanti da situazioni di conflitto e violenza generalizzata, benché in questo caso specifico la Corte abbia sancito che la situazione in Sri Lanka non rappresenti un rischio effettivo per il ricorrente.

La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo in quest’ambito è ancora in evoluzione. Nel caso *Salah Sheekh vs. Paesi Bassi*, in una sentenza del gennaio del 2007 riguardante un cittadino somalo proveniente da Mogadiscio e membro del clan minoritario Ashraf, la Corte Europea ha riconsiderato l’applicazione altrimenti restrittiva del criterio di “rischio reale”

utilizzata nel caso *Vilvarajah*. Ha contrapposto la situazione di Salah Sheekh a quella di Vilvarajah, stabilendo che “sulla base del racconto del richiedente e delle informazioni sulla situazione nelle aree relativamente insicure dalla Somalia per i membri della minoranza Ashraf, è prevedibile che a seguito al suo ritorno il richiedente si troverebbe esposto a trattamenti che violano l’art. 3”. La Corte ha esplicitamente abbassato la soglia del “rischio effettivo”, affermando che “la protezione garantita da tale disposizione potrebbe risultare illusoria nel caso in cui, oltre al fatto di appartenere alla minoranza Afhraf, il richiedente dovesse anche dimostrare l’esistenza di ulteriori caratteristiche distintive”.

Attualmente, conformemente all’Articolo 39 del Regolamento, la Corte sta adottando provvedimenti d’urgenza per tutti i casi presentati da cittadini dello Sri Lanka di origine tamil volti ad impedire il loro allontanamento e che sono in attesa di una decisione definitiva. Inoltre, in una lettera del 23 ottobre 2007, la Corte ha chiesto al Regno Unito e alla Francia di astenersi per il momento dall’emettere ordini di allontanamento nei confronti di tamil che affermano che il loro ritorno in Sri Lanka li esporrebbe al rischio di trattamenti che violano la Convenzione Europea sui Diritti dell’Uomo. Ciò indica che la Corte Europea intende applicare gli art. 2 e 3 della Convenzione Europea sui Diritti dell’Uomo a persone in fuga da minacce derivanti da situazioni di conflitto e violenza, e sviluppare ulteriormente la propria giurisprudenza in questo ambito.

Conclusioni

La Convenzione del 1951 e il Protocollo del 1967 forniscono il quadro giuridico di riferimento per far fronte ad esigenze di protezione internazionale, e possono essere estesi a persone minacciate da violenza indiscriminata, anche se in Europa non è stato adottato tale approccio. Il divieto di *refoulement*, per come si è sviluppato secondo il diritto internazionale ed europeo in materia di diritti umani, offre una protezione complementare a quella della Convenzione del 1951. I rischi associati al ritorno ad una situazione di violenza indiscriminata potrebbero portare al riconoscimento della protezione sulla base di tali strumenti, anche se la giurisprudenza in questo ambito è ancora in evoluzione, e gli standard applicati per la valutazione del rischio sono elevati. In una recente decisione riguardante un membro di un clan minoritario in Somalia, la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo ha chiarito che la protezione non deve essere illusoria e che non sono richieste caratteristiche distintive che vadano al di là dell’appartenenza a un gruppo a rischio.

L’UNHCR accoglie con soddisfazione il riconoscimento da parte della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo e degli organi di tutela dei principali strumenti in materia di diritti umani che le minacce derivanti da violenza indiscriminata potrebbero legittimare una protezione fondata sul principio di *non refoulement*, e rimane in attesa di ulteriori sviluppi in questo senso. L’UNHCR ritiene che una situazione di violenza indiscriminata rappresenta un forte indicatore di rischio individualizzato per le persone colpite, e considera che vadano applicate le disposizioni in materia di *non refoulement*, a prescindere dal numero di persone a rischio.

2.2 Origine, oggetto e scopo dell’art. 15(c)

La necessità di armonizzare le regole all’interno dell’Unione Europea sui “rifugiati *de facto*” era già stata riconosciuta nella Comunicazione della Commissione Europea del 1991 sul diritto all’asilo. L’espressione “rifugiati *de facto*” era stata definita in termini generali, contemplando tutte le esigenze di protezione internazionale derivanti dal fatto che l’integrità fisica di una persona che non presentava i requisiti necessari per il riconoscimento dello status di rifugiato sarebbe stata messa a repentaglio qualora essa avesse fatto ritorno al suo paese di origine. Questa definizione comprendeva persone minacciate da una situazione di violenza indiscriminata e conflitto.

Poco dopo l'emissione della Comunicazione, l'afflusso massiccio dalla ex Jugoslavia aveva fatto sì che l'attenzione degli Stati Membri sul problema delle persone in fuga da violenza e conflitto, e aveva portato in definitiva all'adozione della Direttiva sulla Protezione Temporanea nel 2001. Questa Direttiva riconosce le esigenze di protezione internazionale degli "sfollati" che non possono ritornare nel paese d'origine "in condizioni sicure e stabili a causa della situazione nel paese stesso" e che "potrebbero rientrare nel campo di applicazione dell'art. 1A della Convenzione di Ginevra o di altre normative nazionali o internazionali che conferiscono una protezione internazionale". La Direttiva cita in particolare due categorie di persone: i) le persone fuggite da zone di conflitto armato o di violenza endemica; ii) le persone che siano soggette a rischio grave di violazioni sistematiche o generalizzate dei diritti umani o siano state vittime di siffatte violazioni.

La Direttiva sulla Protezione Temporanea ha stabilito per la prima volta norme minime vincolanti a livello di Unione Europea per lo status giuridico e i diritti di persone in fuga da violenza indiscriminata. La Direttiva è stata concepita al fine di permettere agli Stati Membri di fornire protezione temporanea ad un elevato numero di persone in situazioni di emergenza, senza dover esaminare le domande una ad una. L'art. 2(a) prevede che: "Per protezione temporanea s'intende una procedura di carattere eccezionale che garantisce, nei casi di afflusso massiccio o di imminente afflusso massiccio di sfollati provenienti da paesi terzi che non possono rientrare nel loro paese d'origine, una tutela immediata e temporanea". L'esistenza di un afflusso massiccio dev'essere stabilito mediante una Decisione del Consiglio e l'UNHCR dev'essere consultato. La durata della protezione temporanea è rigorosamente limitata ad un massimo di tre anni. La Direttiva impone agli Stati Membri di consentire ai beneficiari della protezione di presentare domanda di asilo in qualsiasi momento, sebbene l'esame di tali domande possa essere sospeso mentre il regime di protezione temporanea rimane in vigore. La Direttiva è stata trasposta in tutti gli Stati Membri, ma finora non è mai stata applicata.

Mentre erano ancora in corso le negoziazioni per la Direttiva sulla Protezione temporanea, il Consiglio Europeo ha chiarito che la sola protezione temporanea non sarebbe stata sufficiente per fare fronte alle necessità di persone minacciate da violenza indiscriminata. Le Conclusioni di Tampere del 1999 hanno dichiarato che il Sistema Comune Europeo di Asilo avrebbe dovuto contemplare anche "misure che prevedano forme sussidiarie di protezione e garantiscano uno status adeguato alle persone che necessitano tale protezione". Protezione "temporanea" e "sussidiaria" sono così emerse come strumenti di protezione distinti, e le norme minime per la protezione sussidiaria sono state incorporate nella bozza della 'Direttiva Qualifiche'.

La 'Direttiva Qualifiche' adotta un approccio olistico alle esigenze di protezione internazionale e prevede norme minime sia per il riconoscimento dello status di rifugiato, sia per la protezione sussidiaria. La protezione sussidiaria è intesa come complementare alla protezione dei rifugiati. La protezione sussidiaria come definita nell'art. 2(e) trova perciò applicazione soltanto in riferimento a persone che non presentano i requisiti necessari per l'ottenimento dello status di rifugiato. La Direttiva si rifà a due fonti: "gli obblighi internazionali derivanti dal diritto in materia di diritti umani" e "le prassi esistenti negli Stati Membri", o "gli elementi migliori dei sistemi giuridici nazionali degli Stati Membri".

La Commissione aveva previsto un approccio alla protezione sussidiaria che comprendesse tutti gli obblighi in materia di protezione internazionale non contemplati dalla Convenzione del 1951. Durante la fase di redazione della Direttiva, per sostenere l'inclusione nel regime di protezione sussidiaria delle persone minacciate da violenza indiscriminata e violazioni gravi e reiterate dei diritti umani è stato fatto riferimento all'Atto Finale della Convenzione del 1951, all'evoluzione del mandato dell'UNHCR ed a sviluppi regionali quali la Convenzione dell'OUA.

Alcuni Stati, tuttavia, volevano una definizione più precisa, che non lasciasse alcun dubbio sull'ambito di applicazione della protezione sussidiaria. Ciò ha portato ad una disposizione più restrittiva. Secondo quanto prevede l'art. 15(c), l'individuo deve fuggire da una situazione di conflitto armato internazionale o interno e la minaccia deve essere sia "grave" sia "individuale". La Direttiva non definisce la nozione di "conflitto armato internazionale o interno", né quella di "minaccia grave". Per quanto riguarda la natura "individuale" della minaccia, il Punto 26 stabilisce che i rischi a cui è esposta in generale la popolazione di un paese o una parte di essa di norma non costituiscono di per sé una minaccia individuale da definirsi come danno grave. Apparentemente alcuni Stati Membri non intendevano creare alcun nuovo obbligo giuridico agli art. 2(e) e 15 della 'Direttiva Qualifiche', ma piuttosto riprodurre gli esistenti obblighi di *non refoulement* degli Stati Membri.

L'art. 3 della Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo e la relativa giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo hanno svolto un ruolo importante nella stesura degli art. 2(e) e 15. L'oggettiva valutazione del rischio nell'espressione "fondati motivi di credere" di cui all'art. 2(e) è stata tratta dalla casistica della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (e del Comitato delle Nazioni Unite contro la tortura), come lo sono stati i criteri per valutare se un danno fosse grave o meno ai sensi degli art. 15(a) e (b). Tuttavia, il regime di protezione sussidiaria della 'Direttiva Qualifiche' non costituisce una mera riproduzione dell'art. 3 della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo o dell'interpretazione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di quella disposizione. L'espressione "danno grave" nell'art. 2 (e) non deriva dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, né dalle decisioni degli organismi garanti dei trattati in materia di diritti umani.

Inoltre, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha stabilito una soglia elevata per la valutazione del rischio in situazioni di conflitto e violenza indiscriminata, sebbene non abbia mai escluso categoricamente che situazioni di violenza generalizzata possano portare al riconoscimento del tipo di protezione di cui all'art. 3. Il Comitato contro la tortura aveva adottato un simile approccio. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha soltanto recentemente attenuato i criteri per la dimostrazione dell'esistenza di un "rischio effettivo" in tali situazioni (in seguito all'adozione della 'Direttiva Qualifiche').

Nonostante la mancanza di dichiarazioni autorevoli da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e nei trattati in materia di diritti umani sulla protezione delle persone a rischio in situazioni di violenza indiscriminata, questa categoria di persone è stata inclusa nella proposta iniziale della Commissione sulla protezione sussidiaria. Sembra che tale approccio sia stato adottato in considerazione della prassi degli Stati Membri e come logica conseguenza del riconoscimento delle esigenze di protezione di tali persone nella Direttiva sulla Protezione Temporanea, a cui il Memorandum Esplicativo della Commissione sull'art. 15(c) fa esplicitamente riferimento. Il Memorandum chiarisce inoltre che anche se il richiedente deve dimostrare un rischio effettivo su base individuale, "i motivi del timore possono non essere riferiti specificamente all'individuo".

Nel corso delle negoziazioni all'interno del Consiglio vi è stato generale accordo sul fatto che il regime di protezione sussidiaria dovesse comprendere persone minacciate da violenza indiscriminata e sul fatto che l'art. 15(c) dovesse includere l'obbligo di applicare il principio di *non refoulement* in una situazione in cui uno Stato Membro cercasse di espellere un individuo in un paese caratterizzato da elevati livelli di violenza. Un documento della Presidenza presentato durante le negoziazioni ha fatto esplicito riferimento al fatto che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo non ha escluso l'applicazione del principio di *non refoulement* in tali situazioni. Inoltre, c'era accordo sulla necessità di una disposizione specifica per la protezione di persone a rischio in situazioni di violenza indiscriminata, dal momento che si è ritenuto che il riferimento alla tortura ed al

maltrattamento nell'art. 15(b) non includesse necessariamente le minacce derivanti da situazioni di violenza indiscriminata.

In conclusione, la storia della stesura della Direttiva dimostra che gli Stati Membri hanno concordato sul fatto che ai sensi della 'Direttiva Qualifiche' la protezione sussidiaria dovrebbe riguardare anche persone minacciate da violenza indiscriminata, a condizione che queste soddisfino i relativi criteri. Questi criteri sono stati tratti non solo dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, ma anche da norme di protezione più ampie del diritto internazionale e dalle legislazioni nazionali degli Stati Membri, come descritto nella sezione seguente.

2.3 Dispositivi nazionali complementari alla Convenzione del 1951

Che siano o meno firmatari della Convenzione del 1951, gli Stati hanno per lo più riconosciuto le necessità di protezione internazionale delle persone in fuga da violenza indiscriminata. Alcuni Stati ricorrono al quadro giuridico disciplinato dalla Convenzione del 1951 per fare fronte a queste necessità. Altri Stati hanno istituito meccanismi fondati sugli obblighi del paese derivanti dal diritto internazionale o regionale in materia di diritti umani, e/o sugli obblighi nazionali (costituzionali). Queste misure nazionali variano ampiamente, comprendendo pratiche discrezionali di non allontanamento (ossia mera protezione fattuale dal *refoulement*), così come il riconoscimento di uno status affine allo status di rifugiato. L'UNHCR ritiene tuttavia che gli Stati debbano fare fronte a queste esigenze di protezione sulla base di disposizioni legali che garantiscano uno status formale. L'elenco che segue descrive alcuni esempi di prassi adottate all'interno dell'UE. Simili prassi esistono anche all'esterno dell'UE.

L'elenco descrive le prassi adottate prima e dopo l'adozione della 'Direttiva Qualifiche' e fa riferimento allo studio effettuato dall'UNHCR nel novembre 2007 sull'attuazione della 'Direttiva Qualifiche' in determinati Stati Membri. Lo studio dimostra che la 'Direttiva Qualifiche' non ha né limitato il modo in cui viene valutata l'eleggibilità a forme complementari di protezione, né ha portato ad un approccio alla protezione sussidiaria completamente armonizzato. Per quanto riguarda l'art. 15(c), la prassi dimostra che molti Stati Membri hanno ritenuto che l'ambito di applicazione della norma fosse troppo limitato, e che nella trasposizione nazionale di questa disposizione hanno scelto di omettere la parola "individuo", oppure di estendere l'ambito di applicazione al di là dei "civili" o delle situazioni di "conflitto armato". Alcuni Stati hanno mantenuto forme più ampie di protezione sussidiaria, in aggiunta a quelle degli art. 2(e) e 15 della Direttiva sulle Qualifiche.

Austria

In Austria, prima della trasposizione della 'Direttiva Qualifiche', ai richiedenti asilo per i quali sussisteva un divieto di allontanamento o espulsione ma che non avevano un diritto legittimo a restare, veniva garantito un permesso di soggiorno limitato ai sensi degli art. 8 e 15 della legge sull'asilo del 1997. In tutti i casi che collocavano al di fuori della procedura di asilo, prima di allontanare una persona le autorità dovevano stabilire se esistevano impedimenti al *refoulement* (art. 57 della legge sugli stranieri). Uno straniero poteva cercare di ottenere un rinvio della deportazione (art. 56, para.(2) della legge sugli stranieri), dichiarando tale deportazione impossibile per motivi legali (art. 57 della legge sugli stranieri) o per ragioni di ordine pratico. Tale rinvio poteva anche essere garantito *ex officio* ed era rinnovabile. La decisione rinviava deportazione a data futura, ma non riconosceva ulteriori diritti al detentore. Secondo questo principio, la Corte Amministrativa austriaca ha altresì dichiarato che l'allontanamento in una situazione di estremo pericolo sarebbe contrario alla legge austriaca. Ciò troverebbe applicazione in particolare se, a causa di un conflitto armato, la situazione di pericolo fosse talmente diffusa che, praticamente, qualunque deportazione

nel paese in questione si tradurrebbe in un pericolo per la vita e la persona del deportato, tanto da precludere la deportazione ai sensi dell'art. 3 della Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo.

Ai sensi dell'art. 8 della legge sull'asilo, viene attualmente concessa protezione sussidiaria se il ritorno nel paese di origine comporta un rischio effettivo di violazione degli art. 2 o 3 della Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo o dei suoi protocolli n. 6 o 13, oppure se comporta per il richiedente in quanto civile una grave minaccia alla sua vita o alla sua persona a causa di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto internazionale o interno. Ai beneficiari di protezione sussidiaria viene riconosciuto un diritto di soggiorno limitato.

Finlandia

Ai sensi della sez. 9(4) della Costituzione finlandese, “uno straniero non sarà deportato, soggetto ad estradizione, nè fatto ritornare in un altro paese qualora ne consegua che la persona in questione rischi di essere sottoposta a pena capitale, tortura o altro trattamento che viola la dignità umana”. Il principio di *non refoulement* è ribadito nella sez. 147 della legge sugli stranieri del 2004 (310/2004, emendamenti fino al 619/2007). In Finlandia la trasposizione della ‘Direttiva Qualifiche’ non è ancora stata ultimata. La nuova proposta di legge consentirebbe di rilasciare il permesso di soggiorno a coloro che fuggono da un conflitto armato o da violenza indiscriminata.

L’ambito di applicazione della legge sugli stranieri del 2004 è più esteso di quello dell’art. 15 della ‘Direttiva Qualifiche’. Secondo quanto prevede la sez.88, gli stranieri possono ricevere un permesso di soggiorno sulla base di una “necessità di protezione” qualora “rischino di essere sottoposti nel loro paese di origine o nel paese di residenza permanente a pena capitale, tortura o altro trattamento inumano, o a un trattamento che viola la dignità umana”, oppure qualora essi non possano rientrare nel loro paese “a causa di un conflitto armato o di un disastro naturale”. Non è richiesta una minaccia individuale. Le autorità finlandesi hanno fornito protezione ai sensi della sez. 88 a richiedenti asilo provenienti da Iraq, Afghanistan e Somalia, riferendosi alle generali “condizioni di sicurezza” in quei paesi.

Francia

In Francia fino al 2004 il concetto di “asilo territoriale”, in quanto nozione distinta dallo status di rifugiato serviva da base legale per fare fronte a talune necessità di protezione internazionale, fra cui quelle delle persone minacciate da violenza indiscriminata, se la persona poteva dimostrare che la violenza era rivolta direttamente a lui. Nel dicembre 2003, in sede di emendamento della legge sull’asilo del 1952 con la legge 2006-1176, la Francia ha introdotto il concetto di protezione sussidiaria. L’art. 2(II)(2)(c) della legge sull’asilo del 2003 prevede la protezione sussidiaria di un civile in caso di “[...] minacce gravi, dirette ed individuali alla sua vita o persona derivanti da violenza indiscriminata provocata da un conflitto armato interno o internazionale”. In alcune decisioni, la *Commission des Recours des Réfugiés* ha concesso sulla base di tale principio la protezione sussidiaria a persone minacciate di violenza indiscriminata.

Germania

In Germania, ai sensi della sez. 60a della legge sul soggiorno del 2004 (ex sez. 54 della legge sugli stranieri), il Ministro degli Interni di ogni Stato Federale può ordinare la sospensione temporanea di una deportazione per motivi umanitari relativamente a determinati paesi o gruppi di persone, per un massimo di sei mesi. Le persone la cui deportazione viene sospesa ai sensi di questa norma ricevono un’autorizzazione a rimanere sul territorio soltanto con diritti limitati. In passato si è

talvolta fatto ricorso a questa disposizione per fornire protezione a gruppi in fuga da situazioni di conflitto e violenza indiscriminata.

Tuttavia, considerato che la decisione di sospendere una deportazione da parte dei Ministri ha connotazioni politiche, tale norma ha avuto scarsa applicazione. La Corte Amministrativa Federale tedesca ha pertanto deciso che in casi di estremo pericolo, in assenza di una sospensione temporanea da parte di uno Stato Federale, la protezione dev'essere concessa agli individui dalle autorità competenti in materia di asilo ai sensi della sez. 60(7) della legge sul soggiorno del 2004 (ex sez. 54 della legge sugli stranieri). I criteri per stabilire l'esistenza del rischio e valutarne la portata sono tuttavia molto esigenti. L'individuo deve infatti essere esposto a "morte certa o danni gravissimi".

Lituania

In Lituania, ai sensi dell'art. 87(1) della legge sullo status legale degli stranieri del 2004 (come emendata il 28 novembre 2006), la protezione sussidiaria può essere garantita ad una persona che non può ritornare nel paese di origine a causa, *inter alia*, di un fondato timore che la sua vita, salute, sicurezza o libertà siano minacciate in ragione di violenza endemica nell'ambito di un conflitto armato, o di una situazione che esponga la persona in questione ad un grave rischio di violazione sistematica dei diritti umani.

L'art. 87(1)(3) della legge sugli stranieri non richiede una "minaccia individuale" alla vita o alla persona del richiedente, se la domanda si fonda su violenza indiscriminata. Si richiede invece di considerare se tale violenza costituisce una minaccia per la vita, la salute, la sicurezza o la libertà del richiedente, o se rappresenta un grave rischio di violazione sistematica dei diritti umani. Sulla base di tale disposizione, in caso di conflitto armato che provoca violenza indiscriminata, è stata concessa protezione sussidiaria senza necessità di dimostrare l'esistenza di minacce individuali (per esempio nel caso di persone originarie della Somalia e persone di origini cecene provenienti dalla Federazione Russa)

Olanda

In Olanda persone minacciate da violenza indiscriminata che non soddisfano i criteri necessari per l'ottenimento dello status di rifugiato, possono ricevere un permesso di asilo ai sensi dei due seguenti sottoparagrafi dell'art. 29(1) della Legge sugli Stranieri del 23 novembre 2000, che trovano applicazione nel caso di persone:

- (c) riguardo alle quali il Ministro [della Giustizia] ha concluso, sulla base di convincenti motivi di natura umanitaria legati alle ragioni che hanno spinto la persona ad abbandonare il paese di origine, che non possono obiettivamente fare ritorno nel paese di origine;
- (d) per le quali il Ministro [della Giustizia] ha stabilito che il ritorno nel paese di origine sarebbe particolarmente difficoltoso in relazione alla situazione generale nel paese in questione.

Il sottoparagrafo (c) contempla la cosiddetta "politica del trauma", che riguarda quelle persone le cui esperienze sono state talmente traumatiche che non ci si può aspettare che ritornino nel paese di origine. Le esperienze rilevanti sono elencate in una Circolare sugli Stranieri. Per essere considerati idonei ad uno status fondato sul trauma il richiedente asilo deve avere lasciato il suo paese entro sei mesi da quando ha vissuto le esperienze traumatiche. Il Ministro della Giustizia può anche dichiarare interi gruppi di persone idonei a ricevere la protezione ai sensi dell'art. 29 (c).

Il sottoparagrafo (d) istituisce una forma di protezione di gruppo (o categoria), e costituisce lo strumento usato per proteggere persone minacciate da violenza indiscriminata. Si tratta di uno strumento discrezionale. Il Ministro della Giustizia stabilisce se la protezione di gruppo verrà riconosciuta a persone originarie di un determinato paese o di una determinata regione, o ad uno specifico gruppo di persone. In sede di decisione devono essere tenuti in considerazione i seguenti elementi:

- (a) La natura della violenza nel paese di origine, e in particolare l'entità delle violazioni del diritto in materia di diritti umani e del diritto umanitario, il grado di arbitrarietà e la frequenza della violenza, oltre alla sua diffusione sul territorio;
- (b) Le iniziative intraprese dalle organizzazioni internazionali nei confronti del paese di origine e se, e in che misura, tali iniziative possano fornire indicazioni sulla posizione della comunità internazionale circa la situazione nel paese in questione; e
- (c) La posizione politica di altri Stati Membri dell'UE.

Coloro che beneficiano della protezione di gruppo ricevono un permesso di soggiorno che contempla gli stessi diritti che vengono riconosciuti alle persone che hanno ottenuto lo status di rifugiato.

Portogallo

Con la legge sull'asilo del 1998, il Portogallo ha istituito un regime di protezione sussidiaria che contempla non soltanto minacce derivanti da un conflitto armato, ma anche da ripetute violazioni dei diritti umani. Secondo quanto stabilisce l'art. 8, un permesso di soggiorno "sarà concesso [...] per motivi umanitari a stranieri o a apolidi per i quali non trova applicazione la norma ai sensi dell'art. 1 [sullo status di rifugiato], e i quali non possono tornare o non vogliono tornare nel paese di cui sono cittadini o nel paese di residenza abituale, a causa delle condizioni di grave insicurezza derivanti da conflitti armati o dalla ripetuta violazione dei diritti umani che caratterizzano il paese in questione."

La Corte Amministrativa Suprema portoghese ha sottolineato che l'obbligo di garantire protezione per "motivi umanitari" non è discrezionale. Nella pratica il Servizio Portoghese per gli Stranieri e la Frontiera chiede che i richiedenti forniscano una prova della loro nazionalità e dimostrino, al di là di ogni ragionevole dubbio, che le generali condizioni di sicurezza nel paese di origine abbiano conseguenze personali in diretta relazione con la loro fuga.

Regno Unito

Fino al marzo 2003 il governo del Regno Unito poteva concedere protezione sussidiaria soltanto su base discrezionale di un "Permesso di Soggiorno per Motivi Eccezionali" (*Exceptional Leave to Remain*). Anche i concetti introdotti successivamente di protezione umanitaria e di permesso discrezionale si fondavano sulle Istruzioni di carattere generale per le politiche in materia di asilo. Tuttavia, dal 2006 lo status di protezione complementare è previsto dalle leggi sull'immigrazione e la formulazione dell'art. 15(c) della 'Direttiva Qualifiche' è stata inclusa nel para. 339C delle stesse leggi. Una recente decisione del Tribunale Asilo e Immigrazione suggerisce che i criteri per stabilire l'esistenza di una "minaccia individuale" e di "violenza indiscriminata" non dovrebbero essere troppo esigenti nel caso di persone che fuggono da situazioni di violenza generalizzata; ai richiedenti è stata riconosciuta protezione umanitaria ai sensi del para. 339C sulla base della situazione generale in Iraq. Il giudice ha rifiutato l'argomentazione che il richiedente avrebbe dovuto dimostrare un rischio individuale oltre all'esistente rischio generale a cui è esposta la popolazione civile: "Mentre la minaccia potrebbe essere individuale, essa è, per rifarsi alla

terminologia usata da un'altra giurisdizione, comune e prevalente". Per semplice e logica definizione la violenza indiscriminata non è rivolta ad individui; non si rivolge a nessuno, ma interessa chiunque e potenzialmente tutti".

Repubblica Slovacca

Prima del gennaio 2007 nella Repubblica Slovacca le persone bisognose di protezione internazionale alle quali non veniva riconosciuto lo status di rifugiato ricevevano uno status di soggiorno tollerato. Tuttavia questa forma di protezione si limitava alle persone che presentavano i requisiti per il riconoscimento di protezione ai sensi dell'art. 3 della Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo. La legge sull'asilo del 2006 che traspone la 'Direttiva Qualifiche' ha istituito un regime di protezione sussidiaria. La norma che traspone l'art. 15(b) non è circoscritta al paese di origine così come la norma relativa all'art. 15 (c) non si applica soltanto ai "civili".

Spagna

Secondo quanto previsto dall'art. 17(2) della legge spagnola sull'asilo (9/1994) letto in collegamento con l'art. 31.3 del regolamento sull'asilo (come emendato nel decreto 2393/04 che dà applicazione alla legge sugli stranieri del 2003), lo status umanitario può essere riconosciuto a persone che temono i rischi di violenza indiscriminata e che non presentano i requisiti necessari per il riconoscimento dello status di rifugiato ai sensi della Convenzione del 1951, qualora esistano motivi giustificati e gravi che portino a concludere che la persona in questione sarebbe esposta ad un rischio effettivo di vita o incolumità nel caso in cui ritornasse nel suo paese. Sia lo status della Convenzione del 1951 sia lo status umanitario ai sensi dell'art. 17(2) letto in collegamento l'art. 31.3 prevedono gli stessi diritti per il beneficiario (fra cui la protezione dal *refoulement* e la concessione di un permesso di soggiorno e di un permesso di lavoro), con l'eccezione dei casi di ricongiungimento familiare, ai quali si applicano condizioni differenti.

Svezia

In Svezia la protezione sussidiaria era già prevista dalla legge svedese sugli stranieri del 1989, molto prima dell'adozione della 'Direttiva Qualifiche'. Un permesso di soggiorno era rilasciato a persone che avevano un timore giustificato di pena di morte, pena corporale, tortura o altro trattamento o pena inumani o degradanti (sez. 3(1)), e alle persone bisognose di protezione a causa di un conflitto armato esterno o interno (sez. 3(2)). Inoltre il cap. 2 sez. 4(5) prevedeva la concessione di un permesso di soggiorno per motivi umanitari.

Il cap. 4 sez.2 della legge sugli stranieri del 2005 traspone l'art. 15 della 'Direttiva Qualifiche'. Il suo ambito di applicazione è potenzialmente più esteso di quello della Direttiva. Vi si descrive "una persona altrimenti bisognosa di protezione" che ha diritto ad un permesso di soggiorno in quanto:

1. ha un timore giustificato di essere sottoposta alla pena di morte o a una pena corporale, tortura o altro trattamento o pena inumani o degradanti;
2. necessita di protezione a causa di un conflitto armato esterno o interno o, a causa di altri gravi conflitti nel paese di origine, ha un timore giustificato di essere sottoposto a gravi abusi;
- o
3. non è in grado di fare ritorno nel paese di origine a causa di un disastro ambientale.

A differenza dell'art. 15(c), la sez. 2(2) non è limitata ai civili, né richiede una minaccia "individuale" o rivolta contro la vita o la persona. La sez. 2(2), inoltre, estende la protezione a coloro che hanno un giustificato timore di "gravi abusi" a causa di "altri gravi conflitti nel paese di

origine”. In numerosi casi ai richiedenti originari dell’Iraq è stata garantita protezione sussidiaria dal momento che questi avevano un giustificato timore di essere sottoposti a gravi abusi in una situazione di “altri gravi conflitti”. L’ambito di applicazione della legge svedese è dunque più esteso di quello della Direttiva sulle Qualifiche e la Svezia concede protezione sussidiaria in numerosi casi, sebbene le corti svedesi tendano ad interpretare la legge in maniera piuttosto restrittiva.

2.4 Conclusione

Molti Stati Membri garantiscono la protezione sussidiaria ai sensi dell’art. 15 a persone minacciate da violenza indiscriminata, anche se i requisiti per avere diritto a tale protezione variano. Finlandia, Lituania, Svezia, Portogallo e Spagna continuano a concedere protezione sussidiaria a persone minacciate da violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato intese in senso esteso, sulla base di concetti che esistevano nei rispettivi ordinamenti giuridici prima dell’adozione della ‘Direttiva Qualifiche’. In alcuni casi l’ambito di applicazione di queste disposizioni era più esteso di quello dell’art. 3 della Convenzione Europea sui Diritti dell’Uomo come attualmente interpretato dalla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, e più esteso di una lettura restrittiva dell’art. 15(c) della ‘Direttiva Qualifiche’. In Germania ed Austria il respingimento verso “situazioni di estremo pericolo” è proibito, e viene offerta protezione sussidiaria se la violenza indiscriminata che caratterizza tali situazioni costituisce un rischio per tutti coloro che verrebbero allontanati. In questi Stati Membri la trasposizione della Direttiva sulle Qualifiche ha portato all’interpretazione dell’art. 15(c) in senso estensivo.

In altri paesi (fra cui il Regno Unito e la Repubblica Slovacca), un esplicito obbligo legale a fornire protezione a persone minacciate da violenza indiscriminata è stata introdotto con la trasposizione dell’art. 15(c) della Direttiva sulle Qualifiche. Nella Repubblica Slovacca il concetto si estende oltre le norme minime stabilite dalla Direttiva. In una recente decisione della Corte inglese si sostiene che la protezione di cui all’art. 15(c) può essere offerta sulla base di una valutazione generale della situazione di violenza indiscriminata nel paese, senza che il/la richiedente debba dimostrare che questa fosse rivolta direttamente nei suoi confronti. La prassi in numerosi Stati Membri dimostra pertanto che i criteri per la concessione della protezione sussidiaria a persone in fuga da una situazione di violenza indiscriminata non dovrebbero essere interpretati in modo troppo restrittivo. L’UNHCR ritiene che queste buone prassi debbano guidare l’interpretazione dell’ambito di applicazione della disposizione.

*UNHCR
gennaio 2008*