

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

M. POIARES MADURO

presentate il 9 settembre 2008¹

1. La controversia che ha condotto al presente rinvio pregiudiziale offre alla Corte l'opportunità di precisare le condizioni relative alla protezione sussidiaria concessa sulla base della qualifica di rifugiato ai cittadini di paesi terzi in forza dell'art. 15 della direttiva del Consiglio 29 aprile 2004, 2004/83/CE, recante norme minime sull'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 (in prosieguo: la «direttiva»)². La formulazione della questione pregiudiziale induce il giudice comunitario a svolgere uno studio comparato sull'estensione della protezione comunitaria rispetto a quella di cui all'art. 3 della Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (in prosieguo: la «CEDU»). Tale questione ci obbliga a esaminare i rapporti che intercorrono fra i due ordinamenti giuridici, rapporti che, nell'obiettivo di creare uno spazio europeo di tutela dei diritti fondamentali, tra cui il diritto di asilo, non possono essere trascurati. Di ancora maggiore importanza è poi la questione fondamentale che traspare da questa causa, volta a determinare il livello di individualizzazione del rischio effettivo a cui un soggetto è

esposto, necessario per poter beneficiare della protezione sussidiaria concessa dalla direttiva.

I — I fatti nella causa principale, il quadro giuridico e le questioni pregiudiziali

2. La controversia in seno alla quale sono state poste alla Corte le questioni pregiudiziali è sorta in seguito alla decisione del Staatssecretaris van Justitie di respingere le domande del sig. e della sig.ra Elgafaji, cittadini iracheni, di rilascio di un permesso di soggiorno temporaneo ai Paesi Bassi.

3. In data 20 dicembre 2006, lo Staatssecretaris van Justitie, convenuto nella causa principale, ha motivato la propria decisione di respingere tali domande deducendo che i ricorrenti nella causa principale non avevano sufficientemente dimostrato il rischio effettivo di minacce gravi e individuali ch'essi correvano nel loro paese di origine. Esso fa

¹ — Lingua originale: il francese.

² — GU L 304 pagg. 12-33.

riferimento, in particolare, all'art. 29, n. 1, lett. b) e d) della legge olandese del 2000 sugli stranieri [Vreemdelingenwet] (in prosieguo: la «Vw 2000») e all'interpretazione che ne è stata data.

d) il cui ritorno nel paese di origine, a giudizio dello [Staatssecretaris], sarebbe una misura di particolare gravità in considerazione della situazione generale nel paese in questione».

4. Ai sensi dell'art. 29, n. 1, lett. b) e d), della Vw 2000:

5. Il paragrafo C1/4.3.1 della Circolare sugli stranieri 2000 (Vreemdelingencirculaire 2000; in prosieguo: la «circolare 2000»), nella versione vigente il 20 dicembre 2006, dispone quanto segue:

«Un permesso di soggiorno a tempo determinato, ai sensi dell'art. 28, può essere concesso allo straniero:

(...)

b) che ha fornito fondati motivi per ritenere che, in caso di espulsione, correrebbe un rischio effettivo di essere sottoposto a tortura, ovvero a pene o a trattamenti inumani o degradanti;

«Ai sensi dell'art. 29, n. 1, lett. b) della [Vw], può essere concesso un permesso di soggiorno se lo straniero ha dimostrato in modo sufficiente che ha fondati motivi per ritenere che, in caso di espulsione, correrebbe un rischio effettivo di essere sottoposto a tortura, ovvero a pene o a trattamenti inumani o degradanti». La circolare precisa che tale disposizione deriva dall'art. 3 della CEDU in virtù del quale: «Nessuno può essere sottoposto alla tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti». Pertanto, il rimpatrio in un paese dove una persona corra il rischio effettivo di essere sottoposto a un siffatto trattamento costituisce una violazione di tale articolo. Ove la sussistenza del rischio sia stata o venga provata, in linea di principio le autorità olandesi competenti concedono un permesso di soggiorno temporaneo a titolo di asilo.

(...)

6. I ricorrenti ritengono di aver fornito la prova del rischio effettivo che correrebbero in caso di rimpatrio in Iraq. A sostegno delle

proprie argomentazioni essi fanno valere le particolari circostanze di fatto del loro caso. Essi riferiscono infatti che il sig. Elgafaji, di origine sciita, per circa due anni ha lavorato a Bagdad come agente della sicurezza in seno all'organizzazione britannica Janusian Security che assicura i trasporti di personale fra la «zona verde» e l'aeroporto. Orbene, lo zio del sig. Elgafaji, che lavorava nella medesima organizzazione, è stato preso a bersaglio dalle milizie, come risulta dall'atto di decesso, che riferisce che la sua morte è avvenuta a seguito di un attacco terroristico. Qualche giorno più tardi, una lettera di minaccia veniva affissa alla porta del sig. e della sig.ra Elgafaji, la moglie di origine sunnita, contenente le parole: «morte ai collaboratori». Alla luce di questi avvenimenti i coniugi Elgafaji hanno presentato domanda di asilo ai Paesi Bassi, dove già dimorano il padre, la madre e le sorelle del sig. Elgafaji.

7. Tuttavia, lo Staatssecretaris van Justitie ha ritenuto che i documenti prodotti dai ricorrenti nella causa principale e, più ancora, l'assenza di documenti ufficiali non dimostrassero in modo sufficiente la minaccia in cui i ricorrenti sarebbero incorsi in caso di espulsione verso il paese d'origine, e che la loro situazione non rientrasse pertanto nell'ambito di applicazione dell'art. 29, n. 1, lett. b) e d), della Vw 2000.

8. I ricorrenti si sono opposti a tale decisione invocando il beneficio di cui all'art. 15, lett. c), in combinato disposto con l'art. 2, lett. e), della direttiva.

9. Infatti, l'art. 2, lett. e), della direttiva definisce la «persona ammissibile alla protezione sussidiaria» come: «[il] cittadino di un paese terzo o apolide che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno come definito all'articolo 15 (...)».

10. In virtù dell'art. 15, «[s]ono considerati danni gravi:

- a) la condanna a morte o all'esecuzione; o
- b) la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente nel suo paese di origine; o
- c) la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale».

11. I ricorrenti osservano che solo l'ipotesi di cui all'art. 15, lett. b), rientra nell'art. 29, n. 1, lett. b), della Vw 2000, che ne riprende quasi letteralmente il contenuto. Ritenendo che la minaccia di cui all'art. 15, lett. c), si distingue dalle precedenti e ch'essi rientrino in detta ipotesi, essi avrebbero dovuto o, per lo meno potuto, ottenere una decisione favorevole riguardo alla loro richiesta di asilo su tale base.

12. Lo Staatssecretaris van Justitie respinge questo argomento. Secondo lo Staatssecretaris van Justitie, l'onere della prova non varia a seconda che si tratti di protezione concessa in virtù dell'art. 15, lett. b), della direttiva o dell'art. 15, lett. c). Il convenuto sottolinea che questi due articoli, analogamente all'art. 29, n. 1, lett. b), della Vw 2000, esigono che i richiedenti asilo dimostrino in modo sufficiente che, se ritornassero nel loro paese di origine, correrebbero un rischio effettivo di grave danno individuale. Pertanto, non avendo fornito tale prova nell'ambito dell'art. 29, n. 1, lett. b), della Vw 2000, essi non potrebbero avvalersi utilmente dell'art. 15, lett. c), della direttiva, che richiede una prova analoga.

13. Contro tale decisione, i ricorrenti hanno presentato ricorso dinanzi al Rechtbank. Tale giudice fornisce un'interpretazione diversa delle disposizioni pertinenti della direttiva. In particolare, il giudice nazionale ritiene che l'alto grado di individualità della minaccia richiesto dall'art. 15, lett. b), della direttiva e dalla norma nazionale controversa verrebbe

ad essere molto ridotto nell'ipotesi di cui all'art. 15, lett. c), della direttiva, che fa riferimento alla circostanza di un conflitto armato nel paese di origine. Pertanto, la prova relativa all'esistenza di una minaccia grave e individuale cui i ricorrenti sarebbero esposti potrebbe quindi essere fornita più agevolmente nel quadro dell'applicazione dell'art. 15, lett. c), della direttiva, rispetto all'art. 15, lett. b). Di conseguenza, il Rechtbank ha annullato le decisioni del 20 dicembre 2006, che non concedevano la protezione sussidiaria, nella misura in cui l'onere della prova ai sensi dell'art. 15, lett. c), della direttiva è in linea con quello richiesto per l'applicazione dell'art. 15, lett. b), come ripreso all'art. 29, n. 1, lett. b), della Vw 2000. Secondo tale giudice, il Ministro della giustizia olandese avrebbe dovuto verificare l'esistenza di motivi per il rilascio ai richiedenti di un permesso di soggiorno temporaneo a titolo dell'art. 29, n. 1, lett. d), della Vw 2000, in ragione dei gravi danni di cui all'art. 15, lett. c), della direttiva.

14. Il giudice del rinvio, il Nederlandse Raad van State, chiamato in appello a decidere della controversia, condivide le difficoltà interpretative relative alle disposizioni pertinenti della direttiva espresse nelle posizioni assunte dal convenuto e dal giudice di primo grado. Inoltre, il 20 dicembre 2006, quando il sig. e la sig.ra Elgafaji avevano presentato la loro domanda, l'art. 15, lett. c), della direttiva non era stato recepito nella normativa olandese. Pertanto, per poter valutare la necessità di tale recepimento, il Raad van State ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se l'art. 15, (...) lett. c), della direttiva (...) debba (...) essere interpretat[o] nel senso che tale disposizione offre protezione esclusivamente in una situazione contemplata anche dall'art. 3 della [CEDU], nell'interpretazione ad esso attribuita dalla giurisprudenza della Corte europea per i diritti dell'uomo, ovvero se la menzionata disposizione offra una tutela sussidiaria o diversa da quella di cui all'art. 3 della [CEDU].
- 2) Qualora l'art. 15, (...) lett. c), della direttiva offra una tutela sussidiaria o diversa da quella di cui all'art. 3 della [CEDU], quali siano in tal caso i criteri idonei a valutare se una persona che afferma di essere ammissibile allo status di protezione sussidiaria corra un rischio effettivo di minaccia grave ed individuale in conseguenza di violenza indiscriminata, ai sensi dell'art. 15, (...) lett. c), in combinato disposto con l'art. 2, (...) lett. e), della direttiva».

II — Valutazione giuridica

15. Con la prima questione il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se, con riferimento ai richiedenti asilo, l'art. 15, lett. c), offra una protezione complementare o semplicemente equivalente a quella derivante dall'art. 3 della CEDU. La seconda questione mira a determinare i criteri che sottendono al rilascio della protezione sussidiaria.

16. In altre parole, la Corte è chiamata a pronunciarsi sulla portata della protezione concessa dall'art. 15, lett. c), della direttiva rispetto a quella accordata dall'art. 3 della CEDU. Le osservazioni delle parti vertono essenzialmente su tale questione. Tuttavia, esse dimostrano in primo luogo l'esistenza di divergenze fra gli Stati membri relativamente all'interpretazione dell'art. 3 e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che ne deriva. Tali divergenze si evincono dal fatto che, anche fra gli Stati membri che ritengono che l'art. 15, lett. c), della direttiva non assicuri alcuna protezione complementare rispetto a quella già accordata dalla CEDU, alcuni sono comunque dell'idea che, alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la protezione concessa dalla Convenzione si estenda a casi che altri Stati membri tendono invece ad escludere dal campo di applicazione della direttiva, proprio in considerazione del fatto che la protezione sussidiaria conferita dalla direttiva si limita ai casi in cui di tale protezione si può beneficiare a titolo della CEDU.

17. Tali divergenze relative alla portata dell'art. 3 della CEDU non riescono a nascondere il vero punto centrale del dibattito che, in realtà, verte sull'estensione della protezione che, in base al diritto comunitario, deve essere riconosciuta al richiedente asilo. Pertanto, al fine di rispondere alle questioni pregiudiziali poste, prima di procedere all'analisi giuridica vera e propria della protezione offerta ai richiedenti dal diritto comunitario, sembra opportuno, alla luce delle osservazioni presentate dalle parti, prendere in esame le divergenze derivanti dall'interpretazione e dalla presa considerazione dell'art. 3 della CEDU.

A — *Precisazioni relative alla portata e alla presa in considerazione dell'art. 3 della CEDU nel quadro della soluzione da fornire al giudice del rinvio*

18. Al di là del confronto fra i reciproci ambiti di applicazione dell'art. 3 della CEDU e dell'art. 15 della direttiva, si chiede alla Corte, in via principale e in sostanza, se la protezione concessa in forza della direttiva si riferisce ai soli casi in cui la persona può essere vittima di una violazione particolarmente grave dei suoi diritti fondamentali in ragione di condizioni particolari e specifiche che le sono proprie, ovvero se la detta protezione si riferisce anche a situazioni in cui una persona può essere esposta a un rischio analogo determinato da un contesto generale di violenza indiscriminata.

19. Ritengo che la soluzione a tale questione non possa desumersi dall'art. 3 della CEDU, ma debba ricercarsi principalmente nell'ottica dell'art. 15, lett. c), della direttiva. In effetti, le disposizioni comunitarie, quale che sia quella presa in esame, vengono interpretate in modo autonomo e, conseguentemente, tale interpretazione non può variare né dipendere dagli sviluppi giurisprudenziali della Corte europea dei diritti dell'uomo.

20. Aggiungo peraltro che l'interpretazione della Convenzione da parte della Corte di Strasburgo è dinamica ed evolutiva. Dal punto

di vista della dinamicità, occorre sottolineare che l'interpretazione dell'art. 3 della CEDU non è stata lineare e che al momento la Corte europea dei diritti dell'uomo attribuisce a tale articolo un contenuto e quindi una portata più ampi ³. Inoltre, l'interpretazione di tale norma è soggetta ad evolvere e non dovrebbe quindi essere considerata come immutabile. Così stando le cose, non spetta al giudice comunitario determinare quale sia l'interpretazione prevalente dell'art. 3 della Convenzione.

21. Ciò nondimeno, non si può trascurare l'importanza che la CEDU è in grado di rivestire nell'interpretazione delle disposizioni comunitarie qui rilevanti. La direttiva si pone l'obiettivo di sviluppare un diritto fondamentale di asilo che risulta dai principi generali del diritto comunitario, a loro volta derivanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e dalla CEDU, ripresi, peraltro, nella Carta dei diritti fondamentali ⁴. Orbene, come ho già avuto modo di sottolineare in una precedente causa, «se è pur vero che tale Carta non può di per sé costituire un fondamento normativo sufficiente per far sorgere in capo ai singoli diritti direttamente invocabili, essa non è però del tutto priva di effetti quale criterio di interpretazione degli strumenti di tutela dei diritti

3 — V., in particolare, sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo 30 ottobre 1991, *Vilvarajah e a. c. Regno Unito* (Ricorsi nn. 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87, punto 37) e 11 gennaio 2007, *Salah Sheekh c. Paesi Bassi*, (Ricorso n. 1948/04, punto 148).

4 — A tale fine il decimo 'considerando' della direttiva non manca di ricordare che «[l]a presente direttiva rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti segnatamente nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Essa mira in particolare ad assicurare il pieno rispetto della dignità umana, il diritto di asilo dei richiedenti asilo e dei familiari al loro seguito».

menzionati dall'art. 6, n. 2, UE. In tale prospettiva, la Carta può svolgere una duplice funzione. In primo luogo, essa può far insorgere la presunzione di esistenza di un diritto che dovrà pertanto trovare conferma tanto nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, quanto nelle disposizioni della CEDU. In secondo luogo, nel momento in cui un diritto viene individuato come diritto fondamentale protetto dall'ordinamento giuridico comunitario, la Carta fornisce uno strumento di particolare utilità per stabilire il contenuto, l'ambito di applicazione e la portata da attribuire a tale diritto»⁵.

strumenti giuridici propri, tuttavia essi si applicano talvolta alle stesse circostanze di fatto. In un contesto di questo tipo occorrerà che ogni sistema di protezione esistente si sforzi, pur nel rispetto della propria autonomia, di comprendere come gli altri sistemi interpretino e sviluppino gli stessi diritti fondamentali, al fine non soltanto di ridurre i rischi di conflitto, ma anche di impegnarsi in un informale processo di costruzione di uno spazio europeo di protezione dei diritti fondamentali. Lo spazio europeo così creato sarà, in gran parte, il prodotto dei singoli contributi forniti dai diversi sistemi di protezione esistenti a livello europeo.

22. A tale proposito, la giurisprudenza comunitaria fa riferimento alla Convenzione dei diritti dell'uomo per due ragioni principali. In primo luogo perché l'impegno che ogni Stato membro ha assunto nei confronti della Convenzione pone in evidenza il fatto che tali diritti corrispondono a valori comuni agli Stati membri, i quali desiderano quindi che siano preservati e contemplati a livello di Unione europea. In secondo luogo, la protezione dei diritti fondamentali nell'ordine giuridico comunitario esiste in parallelo ad altri sistemi europei di tutela dei diritti fondamentali. Questi ultimi comprendono sia i sistemi sviluppatasi in seno agli ordinamenti giuridici nazionali che quelli derivanti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. È certo che ciascun meccanismo di protezione persegue obiettivi specifici e che tali meccanismi sono elaborati sulla base di

23. Pertanto, benché la giurisprudenza della Corte di Strasburgo non costituisca una fonte imperativa di interpretazione dei diritti fondamentali comunitari, essa rappresenta nondimeno un punto di partenza per determinare il contenuto e la portata di tali diritti nel contesto dell'Unione europea. Tale presa in considerazione è, inoltre, indispensabile per garantire che l'Unione, che si fonda sul principio del rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali⁶, contribuisca a estendere la protezione di tali diritti all'interno dello spazio europeo. A tale proposito, è perfettamente naturale che la Carta dei diritti fondamentali, nel riconoscere che, laddove essa contenga «diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la

5 — Paragrafo 48 delle conclusioni presentate relativamente alla sentenza 26 giugno 2007, causa C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophones e a.* (Racc. pag. I-5305).

6 — V. art. 6, nn. 1 e 2 TUE.

portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione»⁷, aggiunge «la presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa»⁸.

24. Alla luce di tutte queste considerazioni, occorre precisare che la questione non verte tanto sulla necessità di determinare se la protezione sussidiaria di cui alla direttiva sia più o meno identica a quella accordata dalla Convenzione, quanto piuttosto sulla definizione del suo contenuto comunitario, in quanto tale obiettivo in nulla osta alla presa in considerazione della giurisprudenza che risulta dall'applicazione della CEDU.

B — *L'interpretazione dell'art. 15, lett. c), della direttiva*

25. L'interpretazione non è cosa facile e forma spesso oggetto di discussione, al punto che essa finisce con l'essere considerata un'arte, un'ermeneutica. Tuttavia, accade di raro che, basandosi su un'argomentazione largamente simile e fondata su di una valutazione condivisa, il risultato sia ciononostante opposto, imponendo quindi un ritorno alla metodologia stessa dell'interpretazione.

7 — Art. 52, n. 3, della Carta. Si noterà, inoltre, che l'art. 18 della Carta consacra e conferma il diritto di asilo.

8 — *Ibidem*.

1. Un'interpretazione opposta partendo da un'argomentazione simile

26. Colpisce il fatto che il venticinquesimo e il ventiseiesimo 'considerando' della direttiva siano utilizzati a turno dalle parti a sostegno di interpretazioni dell'art. 15, lett. c), diametralmente opposte. Infatti, secondo una prima corrente, da tali 'considerando' si evincerebbe che l'esigenza di un nesso individuale fra la violenza indiscriminata e la minaccia alla vita o alla persona di un civile presuppone che il richiedente dimostri di essere preso a bersaglio in ragione di caratteristiche che gli sono proprie, mentre invece, secondo una seconda corrente, gli stessi 'considerando' tendono a indebolire il nesso individuale richiesto. Altri ancora, non necessariamente quelli che ritengono che il legame individuale richiesto ai sensi dell'art. 15, lett. c), della direttiva debba essere più labile rispetto a quello richiesto per l'applicazione dell'art. 3 della CEDU, considerano che l'art. 15, lett. c), rappresenti una protezione complementare all'art. 3 della CEDU, mentre altri la giudicano equivalente.

27. Pertanto, il venticinquesimo 'considerando', secondo il quale «(...) Tali criteri (cui le persone richiedenti protezione internazionale devono rispondere per poter beneficiare della protezione sussidiaria) dovrebbero essere elaborati sulla base degli obblighi internazionali derivanti da atti internazionali in materia di diritti dell'uomo e sulla base della prassi seguita negli Stati membri», interviene a sostegno di una lettura dell'art. 15, lett. c) che, nei due argomenti principali, varia sensibilmente. In questo senso, il governo olandese e il Regno Unito deducono da tale 'considerando' che l'art. 15 della direttiva, e in particolare la lett. c) di tale articolo, riproduce

fedelmente l'art. 3 della CEDU, la cui giurisprudenza afferma, secondo tali Stati, l'esigenza di un forte nesso individuale ⁹. Quanto meno essi ritengono che, in virtù di tale 'considerando', il legislatore comunitario non abbia inteso gravare gli Stati membri di nuove obbligazioni, tali da offrire una più ampia protezione ai cittadini di paesi terzi in materia di diritto di asilo. Allo stesso tempo, essi minimizzano e persino eludono il rinvio operato dal venticinquesimo 'considerando' agli altri strumenti internazionali ed europei di protezione dei diritti dell'uomo e alle pratiche esistenti all'interno degli Stati membri. È vero che gli Stati hanno adottato sistemi di protezione molto diversi, ma l'assenza di uniformità non può portare a escluderne il valore interpretativo. Per esempio, non si può trascurare il fatto che determinati Stati abbiano dotato il loro sistema giuridico interno di una protezione più elevata rispetto a quella conferita dall'art. 3 della CEDU ¹⁰. Il governo svedese insiste proprio sul rinvio alle pratiche esistenti negli Stati membri operato dal venticinquesimo 'considerando' per dedurre che la protezione di cui all'art. 15, lett. c), risulta necessariamente complementare a quella di cui all'art. 15, lett. a, e b). Tale protezione sarebbe complementare a quella concessa dalla CEDU, in particolare dall'art. 3, il quale peraltro è ripreso letteralmente all'art. 15, lett. b), della direttiva.

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» a sostegno di un'interpretazione dell'art. 15, lett. c), traendone tuttavia conclusioni opposte. Così, per la maggioranza delle parti, tale 'considerando' impone obbligatoriamente al richiedente asilo di dimostrare l'esistenza di un nesso individuale ponendo il principio, grazie all'uso del termine «normalmente», che il rischio al quale è esposta in generale la popolazione di un paese o una parte di essa non costituisce una minaccia individuale. Pertanto, la direttiva non ambisce a coprire le situazioni di violenza indiscriminata di cui all'art. 15, lett. c) del testo stesso. In tali condizioni, soltanto la dimostrazione di una minaccia cui è esposto il richiedente asilo a causa delle caratteristiche che gli sono proprie potrà giustificare la concessione della protezione sussidiaria. Il governo italiano, invece, ammette che dal termine «normalmente» si possa dedurre che in altre circostanze, ovvero in circostanze eccezionali che non rientrano nella «normalità», il rischio al quale una popolazione o parte di essa è in generale esposta possa costituire una «minaccia individuale». In base a una siffatta interpretazione è possibile quindi sostenere che le circostanze eccezionali sono quelle coperte dall'art. 15, lett. c), della direttiva.

28. Allo stesso modo, le parti invocano, da una parte e dall'altra, il ventiseiesimo 'considerando', secondo il quale «[i] rischi a cui è

29. Analogamente, la genesi della direttiva, a seconda che si insista sull'introduzione espressa della necessità di una minaccia a carattere individuale a seguito della proposta iniziale della Commissione oppure sulla volontà di non rinunciare a quanto vi è di meglio nei sistemi nazionali di protezione,

9 — V. sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo Vilvarajah e a. c. Regno Unito, citata; sentenza Salah Sheekh c. Paesi Bassi, citata, nonché sentenza 28 febbraio 2008, Saadi c. Italia (Ricorso n. 37201/06).

10 — V., in particolare, studio della UNHCR, *Asylum in the European Union. A study of the implementation of the Qualification directive*, novembre 2007, www.unhcr.org.

può venire in aiuto dell'una o dell'altra interpretazione.

30. In definitiva, si deve ammettere che la formulazione stessa dell'art. 15, lett. c), della direttiva pone le due correnti interpretative sullo stesso piano. Tale equivalenza non può tuttavia impedire di scegliere l'interpretazione più adatta a garantire il fondamentale diritto di asilo.

2. Metodologia di interpretazione

31. Occorre ammettere senz'altro che, in un tale contesto, l'interprete si vede obbligato a tentare di conciliare posizioni a prima vista inconciliabili. Nel suo lavoro egli deve quindi attenersi all'obiettivo primario perseguito dalla normativa di cui trattasi. In altre parole, egli deve arrivare a un'interpretazione che, pur riconoscendo che l'art. 15, lett. c), è, prima di tutto, intrinsecamente connesso alla nozione di «violenza indiscriminata», deve anche tener conto dell'esigenza di una minaccia individuale ¹¹.

11 — Alcuni autori deplorano l'ambiguità dell'art. 15, nel cui contesto la nozione di violenza indiscriminata sembra loro inconciliabile con quella di minaccia individuale; v., in particolare, J. McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law*, pag. 70.

32. Ritengo quindi che l'interpretazione secondo cui l'art. 15, lett. c), si riferirebbe a qualsiasi situazione di violenza indiscriminata ignorerebbe questa doppia condizione interpretativa, così come l'interpretazione secondo cui la nozione di «minaccia individuale» corrisponderebbe a una minaccia cui è esposta una persona a causa di circostanze che le sono particolari o specifiche (o che riguardano il gruppo sociale cui appartiene) sarebbe in contrasto con l'art. 15, lett. c), che mira precisamente e invero esplicitamente ad applicarsi alle situazioni di violenza indiscriminata ¹². Alla luce di questi elementi, sarebbe incoerente concordare con gli Stati membri che ritengono che l'art. 15, lett. c), non offra una protezione supplementare rispetto a quella di cui all'art. 15, lett. a), e b). Non si vede infatti come l'art. 15, lett. c), servirebbe solo a chiarire la possibilità di beneficiare della protezione sussidiaria definita nei casi previsti alle lett. a) e b) nelle situazioni in cui esista anche una violenza indiscriminata, se le lett. a) e b) si applicano in maniera generale e indipendente da tale contesto di violenza indiscriminata. Sarebbe infatti assurdo disporre di una norma speciale destinata a chiarire la protezione accordata da una norma generale, per precisare che quest'ultima si applicherà anche nelle ipotesi in cui tale protezione risulterà ancora più indispensabile.

33. In realtà, l'interpretazione dell'art. 15, lett. c), presuppone, come è già stato sottolineato, la necessità di far riferimento all'obiettivo primario della direttiva e del fonamen-

12 — V. anche, in tal senso, le osservazioni della Commissione, la quale osserva che: «[i]l valore aggiunto della condizione di cui alla lett. c) rispetto a quella di cui alla lett. b) [dell'art. 15] risiede tuttavia nel fatto che tale nesso [individuale] non presuppone che si tratti di forme specifiche di violenza che colpiscono, per così dire nominativamente, la persona interessata, ma presuppone che dall'insieme delle circostanze possa desumersi una individualizzazione della minaccia».

tale diritto di asilo. Il fine perseguito da tale disposizione è quello di concedere protezione internazionale a una persona esposta al rischio di subire una violazione di uno dei suoi più fondamentali diritti (quali il diritto alla vita, il diritto a non essere sottoposta a tortura...). Il criterio posto dalla direttiva per ottenere sia la qualifica di rifugiato che la protezione sussidiaria deve quindi essere inteso come lo strumento che permette di valutare la probabilità che tale rischio e la relativa violazione dei diritti fondamentali hanno di avverarsi. Pertanto, l'importanza e la natura del nesso individuale richiesto per ottenere la protezione sussidiaria devono essere valutate in questa prospettiva.

34. La necessità di un nesso individuale tende infatti a far presumere che la persona esposta a minacce per ragioni che le sono specifiche o perché appartiene a un determinato gruppo, correrà un rischio particolare di subire una violazione dei suoi diritti fondamentali. Non solo, la discriminazione intrinsecamente connessa e quindi inerente a tale individualizzazione o all'appartenenza a un gruppo sociale aggrava la violazione dei diritti fondamentali. Orbene, sembra difficile negare che, in base a un ragionamento analogo, possano esistere circostanze nelle quali una violazione sostanziale dei diritti fondamentali possa avvenire anche in assenza di qualsiasi discriminazione. Quest'ultima ipotesi rinvia alle situazioni cui si riferisce l'art. 15 e, in particolare, l'art. 15, lett. c), ovvero le situazioni di violenza indiscriminata la cui gravità è tale per cui chiunque sia esposto a tale violenza può essere soggetto a un rischio di danno grave alla propria persona o alla propria vita. Se tale rischio dovesse essere misurato, esso equivarrebbe in realtà al rischio in cui

incorrono coloro che possono aspirare alla qualifica di rifugiati o all'applicazione dell'art. 15, lett. a) o b).

35. In una prospettiva di questo tipo, la condizione di una minaccia «individuale» trova piena giustificazione. Tale necessità serve a mettere in evidenza il fatto che la violenza indiscriminata deve essere tale da rappresentare per il richiedente asilo una probabile e seria minaccia. Occorre tenere presente l'importanza della distinzione fra un alto grado di rischio individuale e un rischio che è funzionale alle caratteristiche individuali. Infatti, anche se una persona non è esposta a minacce a causa di caratteristiche che le sono proprie, non risulterà meno individualmente interessata qualora una violenza indiscriminata aumenti sostanzialmente il rischio di subire in modo grave un danno alla propria vita o alla propria persona, altrimenti detto, ai suoi diritti fondamentali.

36. Al fine di rispondere in modo più specifico alla seconda questione posta e, in particolare, tenendo presente l'onere della prova che graverà sul richiedente asilo, occorre notare che l'onere della prova relativo al nesso individuale richiesto è sicuramente meno rilevante per il soggetto individuato ai sensi dell'art. 15, lett. c), che per quello individuato ai sensi dell'art. 15, lett. a) e lett. b). Tuttavia, l'onere della prova risulterà più importante con riferimento alla dimostrazione di violenza indiscriminata, violenza che deve essere generalizzata (nel senso di non discriminatoria) e di una gravità tale da creare la forte presunzione che il soggetto di cui

trattasi ne costituisca il bersaglio. Si ricorda infatti, dalla lettura del ventiseiesimo 'considerando', che tale violenza va al di là dei rischi a cui è esposta in generale la popolazione o una parte della popolazione.

37. Questi due aspetti possono in realtà essere strettamente connessi: più una persona è individualmente interessata (ad esempio, a causa della propria appartenenza a un determinato gruppo sociale) e meno necessario sarà dimostrare che nel proprio paese o su una parte del territorio si trova esposta a una violenza indiscriminata di una gravità tale per cui sussiste un serio rischio che ne risulti personalmente vittima. Allo stesso modo, meno la persona potrà dimostrare di essere individualmente interessata, più la violenza dovrà risultare grave e indiscriminata per poter beneficiare della protezione sussidiaria richiesta.

38. In definitiva, solo una siffatta interpretazione permette di soddisfare l'obiettivo prioritario perseguito dalla direttiva. Qualsiasi altra opzione comporterebbe per i richiedenti asilo un'ingiustificata discriminazione rispetto alla protezione di cui potrebbero beneficiare. Si arriverebbe all'assurdo per cui più la violenza è indiscriminata e, conseguentemente, più elevato è il numero di soggetti suscettibili di subire danni alla loro vita o alla loro persona e meno la protezione comunitaria sarà significativa. Infatti, se si dovesse intendere che il nesso individuale richiede che il soggetto sia minacciato a causa di caratteristiche che gli sono proprie, anche nelle situazioni di violenza indiscriminata di una gravità tale per cui il rischio individuale cui sono esposte le persone che vengono da un

dato territorio risulterebbe più grave di quello corso da coloro che fanno richiesta dello status di rifugiato, solo questi ultimi beneficerebbero di protezione, pur provenendo da un territorio in cui la violazione dei loro diritti fondamentali non è altrettanto sostanziale e dove la violenza non è altrettanto «indiscriminata». In altre parole, la protezione concessa sulla base della direttiva dipenderebbe dalla questione di sapere se il soggetto è o meno discriminato nei suoi diritti fondamentali, ma non dal grado della minaccia che grava su tali diritti fondamentali. Ciò equivarrebbe ad affermare che unico obiettivo dello status di rifugiato è proteggere persone discriminate con riferimento a determinati diritti fondamentali, ma non quello di proteggere altre persone vittime di violazioni analoghe o ancora più gravi di quegli stessi diritti fondamentali, quando tali violazioni sono generalizzate.

39. Faccio notare infine che la più recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo¹³, dalla quale risulta che una persona che si trovi in una situazione di violenza indiscriminata può beneficiare di una protezione internazionale qualora dimostri comunque di essere individualmente interessata a causa di caratteristiche specifiche, non riguarda la protezione sussidiaria, ma mira al riconoscimento dello status di rifugiato. Peraltro, l'obiettivo perseguito dalla detta Corte è appunto quello di estendere la protezione a titolo dell'art. 3 della CEDU ai soggetti minacciati di tortura o trattamenti disumani e degradanti. Di conseguenza, se appare in contrasto con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo voler limitare la protezione internazionale dei richiedenti asilo, altrettanto difficile risulta trasporre le

13 — Sentenza Salah Sheekh c. Paesi Bassi, citata, punto 148.

condizioni che in realtà si applicano solo alle richieste di riconoscimento dello status di rifugiato ai sensi, tra l'altro, del solo art. 3 ovvero talvolta dell'art. 2 della CEDU.

minaccia. Spetterà al giudice nazionale accertare il concorso di tali condizioni.

40. In conclusione, l'art. 15, lett. c), della direttiva deve essere interpretato nel senso che conferisce una protezione sussidiaria se la persona interessata dimostra di correre un rischio effettivo di minaccia alla propria vita o alla propria persona in caso di conflitto armato interno o internazionale a causa di una violenza indiscriminata di gravità tale da rappresentare per lei una probabile e seria

41. Dalla prospettiva dell'onere della prova, quanto sopra implica, peraltro, che il carattere individuale della minaccia non deve essere dimostrato, nel caso previsto dalla lett. c) dell'art. 15, della direttiva, con la stessa incisività richiesta per i casi di cui alle lett. a) e b), dello stesso articolo. Tuttavia, la gravità della violenza dovrà essere stabilita con forza, in modo da non lasciare dubbi sul carattere grave e indiscriminato della violenza cui la persona richiedente protezione sussidiaria è esposta.

III — Conclusione

42. In conclusione, occorre risolvere come segue le questioni pregiudiziali proposte:

- «1) L'art. 15, lett. c) della direttiva del Consiglio 29 aprile 2004, 2004/83/CE, recante norme minime sull'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 che conferisce una protezione sussidiaria se la persona interessata dimostra di correre un rischio effettivo di minaccia alla propria vita o alla propria persona in caso di conflitto armato interno o internazionale a causa di una violenza indiscriminata di gravità tale da rappresentare necessariamente per lei una minaccia probabile e seria. Spetterà al giudice nazionale accertare il concorso di tali condizioni.

- 2) Dalla prospettiva dell'onere della prova, quanto sopra implica, peraltro, che il carattere individuale della minaccia non deve essere dimostrato, nel caso previsto dalla lett. c) dell'art. 15, della direttiva, con la stessa incisività richiesta per i casi di cui alle lett. a) e b), dello stesso articolo. Tuttavia, la gravità della violenza dovrà essere stabilita con forza, in modo da non lasciare dubbi sul carattere grave e indiscriminato della violenza cui la persona richiedente protezione sussidiaria è esposta».