



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO

Relazione su novità normativa.

Rel. n. 36

Roma, 12 aprile 2022

Oggetto: “Il sistema di protezione internazionale per i cittadini ucraini anche alla luce dei nuovi interventi normativi”.

SOMMARIO:

- 1. Una breve premessa.**
- 2. La protezione temporanea: inquadramento normativo.**
 - 2.1. Natura e contenuto della protezione temporanea.**
- 3. La protezione temporanea e le domande volte ad ottenere il riconoscimento della protezione internazionale e della protezione complementare.**
- 4. Il decreto del Ministero degli Affari esteri e della cooperazione del 9.3.2022 sulla sospensione degli effetti derivanti dall’inclusione dell’Ucraina tra i c.d. paesi sicuri.**
- 5. L’esame delle domande di protezione internazionale fondate sul servizio militare: cenni.**
- 6. Il conflitto armato da violenza generalizzata: cenni.**
- 7. Indice degli allegati.**

1. Una breve premessa.

Dalla metà di febbraio 2022, la *Special Monitoring Mission of the Organization for Security and Co-operation in Europe* (OSCE) ha segnalato un forte incremento, lungo la linea di controllo nella parte orientale dell’Ucraina, delle violazioni del cessate il fuoco pattuito nel 2014.¹ Il 16 febbraio 2022, il Parlamento russo ha adottato una risoluzione chiedendo al Presidente Putin di riconoscere come Stati indipendenti le auto-proclamate repubbliche di Donetsk e Luhansk. Putin, ne ha riconosciuto l’indipendenza ed ha ordinato alle truppe russe, già presenti sul confine da alcuni mesi, di intervenire nella zona con azioni di *peace-keeping*. Il 22 febbraio 2022 il Presidente russo ha illustrato

¹ OSCE Special Monitoring Mission to Ukraine (SMM) Daily Report issued on 7 March 2022, https://www.osce.org/files/2022-03-07%20Daily%20Report_ENG.pdf?itok=89323.

il tracciamento dei confini delle zone autonome, includendo di fatto ampie aree sotto il controllo del governo ucraino e dando inizio ad una forte intensificazione di violenze².

Nella posizione dell'UNHCR (Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati) sui rimpatri in Ucraina del marzo 2022³ si legge che: prima dell'intensificazione dei conflitti l'Ucraina era già al centro di una "prolungata crisi umanitaria" con 2.9 milioni di persone bisognose di aiuti umanitari e 1.5 milioni di sfollati interni.

Per il solo periodo compreso tra il 24 febbraio e l'11 marzo 2022, ACLED ha registrato un totale di 9113 eventi violenti risultanti in 1780 vittime di cui 39 scontri, 2887 combattimenti, 6077 esplosioni e 110 episodi di violenza avverso i civili⁴.

Dal 24 febbraio al 28 marzo 2022 più di 3.9 milioni di persone hanno lasciato l'Ucraina⁵.

A fronte della continua intensificazione dei conflitti⁴ e della drammaticità della crisi umanitaria, l'Alto Commissariato, nella posizione sopra citata, ha invitato tutti i paesi a consentire ai civili di tutte le nazioni in fuga dall'Ucraina un accesso indiscriminato ai loro territori, anche nel rispetto del principio di non respingimento⁶.

La situazione di conflitto armato in Ucraina e la portata della "più grande crisi di rifugiati in Europa di questo secolo" (come affermato il 1.3.2022 da Shabia Mantoo, portavoce dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati⁷) rivela la necessità di un approfondimento delle forme di protezione dei cittadini ucraini e delle

² Human Rights Watch, Russia, Ukraine & International Law: On Occupation, Armed Conflict and Human Rights, 23/02/2022, <https://www.hrw.org/news/2022/02/23/russia-ukraine-international-law-occupation-armed-conflict-and-human-rights>. Time, Here's What We Know So Far About Russia's Assault on Ukraine, 24 February 2022, <https://time.com/6150708/russiaukraine-invasion-war/>; Aljazeera, Timeline: Putin Attacks Ukraine – How It Happened, 24 February 2022, www.aljazeera.com/news/2022/2/24/timeline-putin-attacks-ukraine-how-it-happened. ³ Aljazeera, Many Deaths as Russia Intensifies Bombardment of Ukraine Cities, 2 March 2022, www.aljazeera.com/news/2022/3/2/moredeaths-as-russia-intensifies-bombing-of-ukraine-cities; CNN, Russia Bombs Residential Area of Kharkiv and Intensifies Kyiv Assault as Talks with Ukraine End, 1 March 2022, <https://edition.cnn.com/2022/02/28/europe/ukraine-russia-invasionmonday-intl-hnk/index.html>; The Guardian, Russia Launches Multiple Rocket Attacks in Kharkiv and Renews Kyiv Assault, 28 February 2022, www.theguardian.com/world/2022/feb/28/russian-rocket-strikes-kill-dozens-in-kharkiv-as-ukrainerussia-talks-begin; The Guardian, Ukraine War: Sanctions-Hit Russian Rouble Crashes as Zelenskiy Speaks of 'Crucial' 24 Hours, 28 February 2022, www.theguardian.com/world/2022/feb/28/ukraine-war-sanctions-hit-russian-rouble-crashes-aszelenskiy-speaks-ofcrucial-24-hours; BBC, Ukrainian Cities on Alert After Night of Shelling as a 'Crucial' Day Begins, 28 February 2022, www.bbc.com/news/world-europe-60551688; ABC News, Dozens of Civilians Killed and Injured as Russia's Assault on Ukrainian Cities Continues, 28 February 2022, www.abc.net.au/news/2022-02-28/ukraine-russia-war-civilians-killed-injured/100867166; OCHA, Ukraine: Humanitarian Impact Situation Report, 1 March 2022, <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Ukraine%20Situation%20Report%201%20March%202022.pdf>, p. 1.; BBC, Ukraine Crisis: How Many Refugees and Where Might They Go?, 2 March 2022, www.bbc.com/news/world-60555472; UNHCR, UNHCR Mobilizing to Aid Forcibly Displaced in Ukraine and Neighbouring Countries, 1 March 2022, www.unhcr.org/news/briefing/2022/3/621deda74/unhcr-mobilizing-aid-forcibly-displaced-ukraine-neighbouring.

³ "UNHCR Position on returns to Ukraine" (March, 2022).

⁴ ACLED, Ukraine, dashboard, 24.02.2022-11.03.2022 <https://acleddata.com/dashboard/#/dashboard>

⁵ UNHCR, Operation Data Portal, Ukraine Refugee Situation, <https://data2.unhcr.org/en/situations/ukraine>

⁶ Art. 33 della Convenzione relativa allo statuto dei rifugiati, firmata a Ginevra nel 1951; art. 19, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

⁷ UNHCR mobilizing to aid forcibly displaced in Ukraine and neighbouring countries, 01/03/2022, <https://www.unhcr.org/news/briefing/2022/3/621deda74/unhcr-mobilizing-aid-forcibly-displaced-ukraine-neighbouringcountries.html>.

persone in fuga dall'Ucraina, anche alla luce dei recenti interventi normativi, dai quali è opportuno prendere le mosse.

2. La protezione temporanea: inquadramento normativo.

L'art. 63.2 del Trattato che istituisce la Comunità Europea costituisce la base giuridica del sistema di protezione temporanea⁸, articolato in due livelli: uno comunitario, che stabilisce norme minime di protezione, ed uno nazionale, che può prevedere livelli di protezione superiori⁹.

La **Direttiva 2001/55/CE del Consiglio**, adottata il 20 luglio 2001, contiene norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi¹⁰. Si tratta del primo strumento normativo adottato dall'Unione dopo l'attribuzione ad essa della competenza in questo settore¹¹ e poco dopo la prospettata abrogazione ad opera delle misure adottate con il Nuovo patto sulla migrazione e l'asilo del 23 settembre 2020.

Il considerando 3 rivela come tale strumento sia il frutto della “preoccupazione per la situazione degli sfollati nell'ambito delle conclusioni relative agli sfollati a causa del conflitto nell'ex Jugoslavia adottate dai ministri competenti per l'immigrazione nelle riunioni tenute a Londra il 30 novembre ed il 1° dicembre 1992 ed a Copenaghen il 1° e 2 giugno 1993”.

Il considerando 10 ricorda la necessità che “la protezione temporanea sia compatibile con gli obblighi internazionali assunti dagli Stati membri riguardo ai rifugiati. In particolare, essa non deve pregiudicare il riconoscimento dello *status* di rifugiato previsto dalla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 relativa allo *status* dei rifugiati, modificata dal protocollo di New York del 31 gennaio 1967, che tutti gli Stati membri hanno ratificato”. Le norme contenute nella direttiva, come chiarito nel considerando 12, costituiscono “norme minime” che lasciano spazio alla discrezionalità degli Stati membri di “stabilire o mantenere in vigore condizioni più favorevoli per le persone ammesse a fruire della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati”.

⁸ Per un'analisi dettagliata della protezione temporanea, cfr. il rapporto della Commissione Europea, *Study on Temporary Protection Directive*, gennaio 2016.

⁹ N. ARENAS, *Il sistema di protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati. La direttiva 2001/55/CE*, in *Riv.it.dir.pub.com.*, 2005, p. 1275 ss., sulle particolarità del modello di comunitarizzazione scelto.

¹⁰ In dottrina si v. N. ARENAS, *Il sistema di protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati. La direttiva 2001/55/CE*, in *Riv.it.dir.pub.com.*, 2005, p. 1275 ss., che ha precisato come la Direttiva costituisca “il primo strumento giuridico che affronta gli spostamenti di massa dal punto di vista della loro accoglienza territoriale, attraverso un dispositivo di carattere eccezionale che nasce da istanze comunitarie e che si basa su una divisione equa tra gli Stati membri degli oneri associati a tale accoglienza”.

¹¹ A partire dal 1° dicembre 2009 la competenza in materia di immigrazione è collocata nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e in particolare nel Titolo V, rubricato “Spazio di libertà, sicurezza e giustizia” (artt. da 67 ad 89 del TFUE), il cui capo 2 è dedicato alle “Politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione” (artt. 77-80) che segue il capo 1 sulle *Disposizioni generali* (artt. 67-76).

Il dispositivo della protezione temporanea si attiva con una decisione adottata dal Consiglio a maggioranza qualificata, su iniziativa della Commissione, che accerti l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati.

Ai sensi dell'art. 2 lettera a) per "protezione temporanea" si intende: "la 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 alle persone sfollate, in particolare qualora vi sia anche il rischio che il sistema d'asilo non possa far fronte a tale afflusso senza effetti pregiudizievoli per il suo corretto funzionamento, per gli interessi delle persone di cui trattasi e degli altri richiedenti protezione".

La lettera c) del predetto comma individua gli "sfollati" nei "cittadini di paesi terzi o apolidi che hanno dovuto abbandonare il loro paese o regione d'origine o che sono stati evacuati, in particolare in risposta all'appello di organizzazioni internazionali, ed il cui rimpatrio in condizioni sicure e stabili risulta impossibile a causa della situazione nel paese stesso, anche rientranti nell'ambito d'applicazione dell'articolo 1A della convenzione di Ginevra o di altre normative nazionali o internazionali che conferiscono una protezione internazionale, ed in particolare: 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".

L'art. 3 chiarisce i rapporti tra la protezione temporanea e la protezione internazionale, prevedendo che: "La protezione temporanea non pregiudica il riconoscimento dello *status* di rifugiato ai sensi della convenzione di Ginevra" e che "Gli Stati membri applicano la protezione temporanea nel rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nonché dei loro obblighi in materia di non respingimento".

L'art. 4 prevede che la protezione temporanea abbia una durata iniziale di un anno. Se le circostanze lo richiedono essa può essere estesa di sei mesi in sei mesi e fino ad un totale di tre anni, ma può essere anche anticipatamente revocata se la situazione nel Paese di origine sia migliorata.

La Direttiva prevede espressamente la possibilità per il titolare di protezione temporanea di accedere al ricongiungimento familiare, considerando facenti parte di una famiglia: il coniuge del richiedente o il *partner* pur non legato da vincoli di matrimonio che abbia una relazione stabile con l'interessato (qualora la legislazione o la prassi dello Stato membro interessato assimili la situazione delle coppie di fatto a quella delle coppie sposate nel quadro della legge sugli stranieri), i figli minorenni non sposati del richiedente il ricongiungimento o del coniuge, altri parenti stretti che vivevano insieme come parte del nucleo familiare nel periodo in cui gli eventi hanno determinato l'afflusso massiccio e che erano totalmente o parzialmente dipendenti dal richiedente il ricongiungimento in tale periodo.

Per i minori non accompagnati l'art. 16 della Direttiva dispone che gli Stati membri adottino quanto prima le misure necessarie affinché i minori ammessi alla protezione temporanea siano rappresentati mediante tutela legale (o, se necessario, mediante altre forme adeguate di rappresentanza) e si occupa, altresì della collocazione degli stessi.

Per quel che rileva ai fini della presente relazione, il capo IV regola l'"accesso alla procedura in materia d'asilo nel contesto della protezione temporanea". In particolare l'art. 17 dispone che "Le persone che godono della protezione temporanea devono

poter essere in grado di presentare in qualsiasi momento una domanda d'asilo”, l’art. 18 si occupa dei criteri e delle procedure per la determinazione dello Stato membro competente per l’esame della domanda di asilo, mentre l’art. 19 dispone che: “gli Stati membri possono disporre che il beneficio della protezione temporanea non sia cumulabile con lo *status* di richiedente asilo durante il periodo di esame della domanda”. Al secondo comma dell’art. 19 è previsto che: “Fatto salvo l’articolo 28, gli Stati membri prevedono che qualsiasi persona ammissibile alla protezione temporanea o già beneficiaria di tale protezione, cui sia stato negato lo *status* di rifugiato o, laddove applicabile, un altro tipo di protezione in esito all’esame della domanda d’asilo, fruisca della protezione temporanea o continui a fruirne per il rimanente periodo di protezione”.

La Direttiva non prevede, pertanto, alcun meccanismo di sospensione della protezione internazionale in ragione del riconoscimento della protezione temporanea.

L’art. 28 disciplina le cause di esclusione dal beneficio della protezione temporanea, mentre l’art. 29 dispone che le persone escluse da tale forma di protezione hanno diritto di proporre impugnativa nello Stato membro interessato.

Il **D.Lgs. n. 85 del 2003** si occupa dell’“Attuazione della direttiva 2001/55/CE relativa alla concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati ed alla cooperazione in ambito comunitario”. Ai sensi degli artt. 3 e 4, le misure di protezione temporanea sono decise con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, che stabilisce la data di decorrenza della protezione, le categorie di sfollati, le procedure per il rilascio dei visti e dei permessi di soggiorno, le misure assistenziali nonché le procedure da attuarsi nel caso di presentazione di una domanda di asilo da parte di una persona temporaneamente protetta.

Con particolare riferimento alle istanze di asilo, l’art. 7 prevede che: l’ammissione alle misure di protezione temporanea non preclude la presentazione dell’istanza per il riconoscimento dello status di rifugiato; il d.p.c.m. stabilisce i tempi dell’esame delle domande per il riconoscimento dello *status* di rifugiato presentate da persone che beneficiano della protezione temporanea, con riferimento all’eventuale rinvio dell’esame e della decisione sull’istanza al termine della protezione temporanea.

Il secondo comma dell’art. 7 dispone: “Qualora l’esame delle domande per il riconoscimento dello *status* di rifugiato non sia stato differito ai sensi del comma 1, il richiedente lo *status* potrà beneficiare del regime di protezione temporanea solo se presenti rinuncia alla istanza di riconoscimento dello status di rifugiato e o se la medesima istanza ha avuto un esito finale negativo”.

Con **Decisione di esecuzione UE 2022/382**, adottata il 4 marzo 2022, è stato stabilito che la protezione temporanea si applichi: a) ai cittadini ucraini residenti in Ucraina prima del 24 febbraio 2022; ai cittadini di Stati terzi o apolidi che beneficiavano della protezione internazionale o di protezione equivalente in Ucraina prima del 24 febbraio 2022; ai familiari delle persone indicate alle lettere a) e b).

Ai sensi dell’art. 2, comma 2, alla categoria degli “apolidi o cittadini di paesi terzi diversi dall’Ucraina che possono dimostrare che soggiornavano legalmente in Ucraina prima del 4 febbraio 2022 sulla base di un permesso di soggiorno permanente valido rilasciato conformemente al diritto ucraino e che non possono ritornare in condizioni sicure e stabili nel proprio paese o regione di origine” gli Stati membri possono applicare, alternativamente, la protezione temporanea o un’“altra protezione adeguata”.

Con riferimento ai cittadini di paesi terzi che vivevano regolarmente in Ucraina sulla base di un permesso di soggiorno non permanente (art. 2, comma 3), è fatta salva la possibilità per gli Stati membri di applicare la protezione temporanea anche a tali persone, purchè non possano ritornare in condizioni sicure e stabili nel proprio paese o regione d'origine. La Decisione prevede che anche tali persone “dovrebbero comunque essere ammesse nell'Unione per motivi umanitari senza richiedere loro, in particolare, il possesso di un visto in corso di validità, mezzi di sussistenza sufficienti o di documenti di viaggio validi, onde garantire loro un passaggio sicuro al fine del ritorno nel paese o nella regione d'origine” (considerando n. 13).

La disciplina europea sulla protezione temporanea, come già anticipato, costituisce una protezione minima comune che può coesistere con discipline nazionali di maggior favore. In ossequio a tale principio il considerando 14 fa espressamente salva la possibilità che gli Stati membri ammettano alla protezione temporanea “ulteriori categorie di sfollati” e il considerando 17 specifica che la presente decisione è compatibile con i regimi nazionali di protezione temporanea, che possono essere considerati una forma di attuazione della direttiva 2001/55/CE.

Al considerando n. 16 si precisa che: “L'applicazione della protezione temporanea dovrebbe andare altresì a vantaggio degli Stati membri, in quanto i diritti che accompagnano tale protezione limitano la necessità di chiedere immediatamente protezione internazionale da parte degli sfollati ed evitano il rischio di sovraccaricare i sistemi di asilo degli Stati membri, in quanto riducono al minimo le formalità in considerazione della situazione d'urgenza”.

In una dichiarazione allegata alla Decisione di esecuzione gli Stati membri hanno convenuto di non applicare l'art. 11 della Direttiva (che prevede l'obbligo di riammissione di una persona titolare della protezione temporanea nel proprio territorio qualora essa soggiorni o tenti di entrare illegalmente nel territorio di un altro Stato membro nel periodo previsto dalla decisione del Consiglio) in relazione alle persone che godono della protezione temporanea in uno Stato membro e che si ritrasferiscono in un altro Stato membro senza autorizzazione, salvo diverso accordo tra Stati membri su base unilaterale.

Con **d.p.c.m. del 28 marzo 2022** è stata data attuazione alla Decisione 2022/382.

Con riferimento all'ambito soggettivo di applicazione della protezione temporanea, l'art. 1 dispone che la protezione temporanea si applichi solo ai cittadini ucraini residenti in Ucraina prima del 24 febbraio 2022, agli apolidi e cittadini di paesi terzi che beneficiavano di protezione internazionale o nazionale equivalente in Ucraina prima della predetta data, ai loro familiari, agli apolidi e cittadini di paesi terzi diversi dall'Ucraina che possono dimostrare che soggiornavano in Ucraina prima del 24 febbraio 2022 e che non possono tornare in condizioni sicure e stabili nel paese o regione d'origine.

L'art. 3 si occupa dei rapporti tra protezione temporanea a protezione internazionale (aspetto sul quale ci si soffermerà in seguito), l'art. 4 disciplina i casi di esclusione dalla protezione temporanea, l'art. 5 si occupa delle misure assistenziali, mentre l'art. 6 prevede disposizioni di favore per i cittadini ucraini che abbiano presentato domanda per ottenere la cittadinanza italiana dopo il 24 febbraio 2022 o domanda di emersione ai sensi dell'art. 103, comma 1, del d.l. n. 34 del 2020 convertito nella l. n. 77 del 2020.

Il d.p.c.m., sebbene tale possibilità fosse espressamente prevista all'art. 2 della Decisione di esecuzione, non estende la protezione temporanea ad altre categorie di persone di cui all'art. 7 della Direttiva. In particolare non è prevista l'applicazione della protezione temporanea in favore delle seguenti categorie di persone: cittadini di Stato terzo regolarmente soggiornanti in Ucraina in forza di permesso di soggiorno non permanente; cittadini di Stato terzo o apolidi, irregolarmente soggiornavano in Ucraina; richiedenti protezione internazionale in Ucraina; persone fuggite dall'Ucraina poco tempo prima del 24 febbraio del 2022.

La mancata inclusione, tra i beneficiari di protezione internazionale, delle predette categorie di persone, come già osservato¹², si traduce in una forma di protezione selettiva che lascerà prive di tutela un rilevante numero di persone¹³.

2.1. Natura e contenuto della protezione temporanea.

La protezione temporanea, insieme allo *status* di rifugiato ed alla protezione sussidiaria, costituisce una terza specie di protezione “europea”, prevista dall'art. 78 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea¹⁴ dalla natura e contenuti del tutto peculiari. L'art. 2 della Direttiva 2001/55/CE, infatti, rivela come non si tratti di un diritto soggettivo (come nel caso delle due protezioni internazionali sopra indicate), ma di una mera aspettativa¹⁵ all'ottenimento di “benefici” riconosciuti a discrezione dell'Unione, in via strettamente necessaria e per un tempo determinato, che si traduce in un vero diritto solo dopo che un atto normativo ha riconosciuto tale beneficio ad un gruppo di persone. Non si tratta di un sistema di protezione individuale (come nel caso del diritto di asilo, nel quale le autorità, amministrative prima e giurisdizionali poi, si limitano a riconoscere diritti fondamentali già esistenti), ma di una tutela giuridica (eccezionale) che si realizza in una forma di protezione collettiva, ancorata a presupposti oggettivi per i quali non è richiesta la prova del rischio in caso di rimpatrio.

Ai titolari di protezione temporanea sono riconosciuti i seguenti “benefici”: un titolo di soggiorno che consenta di soggiornare regolarmente all'interno del territorio dello Stato membro in cui si trova, per la durata della protezione; il diritto di esercitare qualsiasi attività di lavoro subordinato o autonomo; il diritto di partecipare ad attività nell'ambito dell'istruzione per adulto e della formazione professionale; il diritto di essere

¹² C. SCISSA, *La protezione temporanea per le persone in fuga dall'Ucraina in UE e in Italia: alcuni profili critici*, in *Questione Giustizia*, reperibile al seguente link <https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-protezione-temporanea-per-le-persone-in-fuga-dall-ucraina-alcuni-profili-critici>.

¹³ Basti considerare che il numero delle persone irregolarmente soggiornanti in Ucraina al 2019 oscillava tra i 30 ed i 61 mila, mentre i richiedenti protezione internazionale (provenienti prevalentemente dall'Afghanistan, dalla Siria e dalla Federazione Russa) circa 2300 (IOM, *Irregular Migrants in Ukraine*, 2021, https://iom.org.ua/sites/default/files/irregular_migrants_in_ukraine_eng_0.pdf; UNHCR, *Refugees and Asylum-seekers in Ukraine*, March 2021, https://www.unhcr.org/ua/wp-content/uploads/sites/38/2021/03/2021-03-UNHCR-UKRAINE-Refugee-and-Asylum-Seekers-Update_FINAL-1.pdf).

¹⁴ A. DE PASCALE, *Volere è potere! L'attivazione della protezione temporanea per l'accoglienza dei profughi ucraini nell'Unione europea*, in Eurojus, consultabile al seguente link <http://rivista.eurojus.it/volere-e-potere-lattivazione-della-protezione-temporanea-per-laccoglienza-dei-profughi-ucraini-nellunione-europea/>.

¹⁵ La situazione giuridica in esame è stata così ricostruita da C. FAVILLI, in *La protezione internazionale nell'ordinamento dell'Unione Europea*, pag. 119, in *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, a cura di C. Favilli, Padova, 2011.

“adeguatamente alloggiato” e di ricevere, se necessario, i mezzi per ottenere un’abitazione; l’aiuto necessario in termini di assistenza sociale, di contributi al sostentamento e di cure mediche, laddove il titolare non disponga di risorse sufficienti; il diritto di accedere, se minore, al sistema educativo, a parità di condizioni con il cittadino dello Stato membro.

3. La protezione temporanea e le domande volte ad ottenere il riconoscimento della protezione internazionale e della protezione complementare.

Con specifico riferimento alla relazione tra protezione temporanea e protezione internazionale, alla luce delle disposizioni normative sopra richiamate, si osserva come vi siano profili di criticità in merito alla compatibilità tra le disposizioni della direttiva e quelle del d.lgs. n. 85 del 2003.

La Direttiva 2001/55/CE, infatti, all’art. 19 si limita a prevedere che gli Stati membri possono disporre che il beneficio della protezione temporanea non sia cumulabile con lo *status* di richiedente asilo durante il periodo di esame della domanda. E’, dunque, prevista solo la non cumulabilità dei due *status* durante il periodo di esame della domanda di asilo. Non è prevista, invece, alcuna sospensione della domanda di riconoscimento della protezione internazionale a fronte della protezione temporanea. Al contrario, l’art. 3 della Direttiva precisa come la protezione temporanea non pregiudichi il riconoscimento dello *status* di rifugiato, mentre l’art. 17, comma 2, prevede che se una domanda di asilo non è stata vagliata prima della fine del periodo di protezione temporanea, la stessa è portata a termine dopo la fine del predetto periodo.

L’art. 7 del D.Lgs. n. 85 del 2003 rinvia ad un d.p.c.m., adottato ai sensi dell’art. 20 del D.Lgs. 286 del 1998, per l’eventuale sospensione delle domande di riconoscimento della protezione internazionale presentate da coloro che hanno già ricevuto la protezione temporanea. La norma precisa inoltre che, nel caso in cui la domanda di protezione internazionale non sia stata sospesa, il richiedente asilo può beneficiare della protezione temporanea solo se rinunci alla protezione internazionale.

La previsione dell’art. 7, che prevede la necessità di rinuncia alla domanda di asilo, nel caso di non sospensione prevista dal d.p.c.m. non appare conforme alla Direttiva.

L’art. 3 del d.p.c.m. del 28 marzo 2022 disciplina i rapporti tra protezione temporanea e protezione internazionale, prevedendo che il titolare del permesso di soggiorno per protezione temporanea possa presentare in qualunque momento domanda di protezione internazionale. Il comma 2 dell’art. 3, però, prevede che l’esame e la decisione della domanda di protezione internazionale siano differiti alla cessazione della protezione temporanea, con un meccanismo che di fatto si traduce in un’ipotesi di sospensione non prevista dalla Direttiva. Non è espressamente prevista la rinuncia di cui all’art 7 del D.Lgs. 85 del 2003, ma è comunque introdotto una sospensione dell’esame della domanda di protezione internazionale, non prevista dalla Direttiva.

Tale difformità avrebbe potuto essere colmata alla luce del disposto del Considerando 17 della Decisione n. 382/2022 del Consiglio, ai sensi del quale ove la normativa nazionale di attuazione della Direttiva 2001/55/CE sia meno favorevole rispetto alla stessa, “lo Stato membro dovrebbe garantire i diritti aggiuntivi previsti dalla direttiva 2001/55/CE”. Con il d.p.c.m. del 28 marzo 2022, però, tale previsione non ha trovato attuazione.

Il comma 3 del citato articolo prevede, inoltre, che la domanda di protezione internazionale proposta dalle categorie di persone che hanno diritto alla protezione temporanea non preclude la possibilità di presentare la domanda per ottenere tale forma di protezione. Anche in tal caso è prevista la comunicazione alla Commissione Territoriale per il differimento della decisione sulla domanda di protezione internazionali. Le disposizioni in esame si applicano, per espressa previsione, anche alle ipotesi di protezione nazionale previste dall'art. 19, commi 1 e 1.1. del D.Lgs. 286 del 1998.

Il quarto comma, infine, dispone che il riconoscimento della protezione internazionale preclude l'accesso al beneficio della protezione temporanea.

4. Il decreto del Ministero degli Affari esteri e della cooperazione del 9.3.2022 sulla sospensione degli effetti derivanti dall'inclusione dell'Ucraina tra i c.d. paesi sicuri.

Avvalendosi di una facoltà prevista dalla c.d. direttiva procedure (dir. 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013), il legislatore italiano, con la legge n. 132/2018, ha introdotto nell'ordinamento interno il concetto di «*Paesi di origine sicuri*» (per una trattazione sistematica della novità normativa sui c.d. paesi sicuri si rinvia alla Relazione n. 4 del 10 gennaio 2020 di questo Ufficio).

L'articolo 37 della menzionata direttiva statuisce che gli Stati membri possono mantenere in vigore o introdurre una normativa che consenta di designare a livello nazionale Paesi di origine sicuri ai fini dell'esame delle domande di protezione internazionale.

La nozione di “paese di origine sicuro” è espressamente definita all'allegato I della direttiva 2013/32, in forza del quale «*[u]n paese è considerato paese di origine sicuro se, sulla base dello status giuridico, dell'applicazione della legge all'interno di un sistema democratico e della situazione politica generale, si può dimostrare che non ci sono generalmente e costantemente persecuzioni (...) né tortura o altre forme di pena o trattamento disumano o degradante, né pericolo a causa di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale*».

Inoltre, l'articolo 36 della medesima direttiva detta le condizioni soggettive affinché un Paese possa essere considerato Paese d'origine sicuro per un determinato richiedente asilo. In particolare, è necessario che quest'ultimo:

- sia cittadino del Paese di provenienza definito sicuro o apolide che in quel Paese abbia soggiornato abitualmente; e
- non abbia invocato gravi motivi a lui riferibili, tesi a escludere che il Paese di origine sia sicuro.

L'articolo 37 precisa altresì che «*[g]li Stati membri riesaminano periodicamente la situazione nei paesi terzi designati paesi di origine sicuri conformemente al presente articolo*» (par. 2) e la relativa valutazione deve basarsi «*su una serie di fonti di informazioni, comprese in particolare le informazioni fornite da altri Stati membri, dall'EASO, dall'UNHCR, dal Consiglio d'Europa e da altre organizzazioni internazionali competenti*» (par. 3). Gli Stati membri sono poi tenuti a notificare alla Commissione l'elenco dei paesi designati come sicuri (par. 4).

In forza del primo comma dell'art. 2-bis d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, il 4 ottobre 2019, è stato emanato un decreto interministeriale, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 7 ottobre 2019, contenente un elenco di Paesi d'origine sicuri. In particolare, l'art.

1, comma 1, del decreto individua quali Paesi sicuri: Albania, Algeria, Bosnia-Erzegovina, Capo Verde, Ghana, Kosovo, Macedonia del Nord, Marocco, Montenegro, Senegal, Serbia, Tunisia e, per quel che rileva ai fini della presente relazione, l'Ucraina.

Con Decreto del Ministro degli Affari Esteri e della cooperazione internazionale del 9 marzo 2022 l'Ucraina è stata sospesa, dal 12 marzo 2022 al 31 dicembre 2022, dall'elenco dei paesi di origine sicura.

La possibilità di sospensione degli effetti della designazione di paese di origine sicuro, a fronte di mutamenti improvvisi della situazione di uno stato inserito nell'elenco, come già osservato da attenta dottrina¹⁶ non è previsto dall'art. 2 del D.Lgs. 25 del 2008 che prevede, invece, solo la facoltà di revisione di detto elenco.

5. L'esame delle domande di protezione internazionale fondate sul servizio militare: cenni.

L'invasione militare delle forze armate russo e il continuo intensificarsi dei conflitti, con spiegamento di forze militari appartenenti ad entrambe le parti in conflitto, rende evidente, per quel che rileva in questa sede, l'esigenza di soffermarsi sui presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale, nelle due forme dello *status* di rifugiato e della protezione sussidiaria, con particolare riferimento alle domande di protezione fondate sul servizio militare, anche alla luce delle recenti modifiche normative introdotte in Ucraina.

In particolare, il 24 febbraio 2022, il presidente ucraino Volodymyr Zelenskiy ha firmato un decreto sulla mobilitazione generale della popolazione, a seguito dell'invasione russa, in forza del quale si dispone che la mobilitazione generale sia effettuata nei seguenti territori: Vinnytsia, Volyn, Dnipropetrovsk, Donetsk, Zhytomyr, Zakarpattia, Zaporizhia, Ivano-Frankivsk, Kyiv, Kirovohrad, Luhansk, Lviv, Mykolaiv, Odessa, Poltava, Rivne, Sumy, Ternopil, Kharkiv, Kherson, Kherson Cherkasy, Chernivtsi, Chernihiv, la città di Kiev. Viene previsto che gli uomini di età compresa tra i 18 ed i 60 anni hanno il divieto di lasciare il Paese per tutta la durata della legge marziale firmata il 24 febbraio 2022. La Verkhovna Rada (Il Consiglio) dell'Ucraina ha approvato la legge n. 7113 che approva il decreto presidenziale "Sulla mobilitazione generale". Il documento prevede il reclutamento di militari di leva, riservisti e il coinvolgimento di veicoli per soddisfare le esigenze delle Forze armate, della Guardia nazionale, del Servizio di sicurezza, del Servizio di guardia di frontiera dello Stato e altri servizi. Il 24 febbraio, Il presidente Volodymyr Zelenskyy ha firmato il decreto n. 64 del 2022 "Sull'imposizione della legge marziale in Ucraina".

L'art. 7 d.lgs. 251 del 2007 nel definire gli atti di persecuzione, ai fini del riconoscimento del rifugio politico, comprende anche "e) azioni giudiziarie o sanzioni penali in conseguenza del rifiuto di prestare servizio militare in un conflitto, quando questo potrebbe comportare la commissione di crimini, reati o atti che rientrano nelle clausole di esclusione di cui all'articolo 10, comma 2". Tal disposizione corrisponde all'art. 9, par. 2 lett e) della direttiva 2004/83/CE.

¹⁶ C. PITEA, *La nozione di "paese di origine sicuro" e il suo impatto sulle garanzie per i richiedenti protezione internazionale in Italia*, Riv. Diritto Internazionale, 3, 2019, pag. 638.

Tale disposizione è stata interpretata dalla Corte di giustizia nella sentenza del 26.2.2015 C-462/13, *Shepherd c. Deutschland*, secondo cui dette disposizioni "devono essere interpretate nel senso che esse riguardano tutto il personale militare, compreso il personale logistico e di sostegno; che esse comprendono la situazione in cui il servizio militare prestato comporterebbe di per sé, in un determinato conflitto, la commissione di crimini di guerra, includendo le situazioni in cui il richiedente lo *status* di rifugiato parteciperebbe solo indirettamente alla commissione di detti crimini in quanto, esercitando le sue funzioni, fornirebbe, con ragionevole plausibilità, un sostegno indispensabile alla preparazione o all'esecuzione degli stessi; che esse non riguardano esclusivamente le situazioni in cui è accertato che sono stati già commessi crimini di guerra o le situazioni che potrebbero rientrare nella sfera di competenza della Corte penale internazionale, ma anche quelle in cui il richiedente lo *status* di rifugiato può dimostrare che esiste un'alta probabilità che siffatti crimini siano commessi".

In via generale non pare inutile ricordare che tali domande di protezione devono essere valutate tenendo conto delle "Linee guida in materia di protezione internazionale n.10 – domande di riconoscimento dello *status* di rifugiato fondate sul servizio militare nell'ambito dell'art. 1 A (2) della Convenzione del 1951 e/o del suo Protocollo del 1967 relativi allo *status* dei rifugiati" elaborate dall'UNHCR (12 novembre 2014)¹⁷. Il documento in questione muove dalla constatazione che "*gli Stati hanno il diritto di richiedere ai cittadini di svolgere il servizio militare per scopi militari e ciò non viola per sé i diritti di un individuo*", e ciò sulla base della Carta delle Nazioni Unite (art. 51) e del diritto internazionale consuetudinario. Ne discende che gli Stati possono anche imporre sanzioni alle persone che disertano o evitano il servizio militare nei casi in cui "*ciò non si basi su validi motivi di coscienza a condizione che tali sanzioni e le procedure connesse siano conformi alle norme internazionali*". Il reclutamento e il servizio militare possono dirsi espressione di tale legittimo diritto dello Stato se soddisfano determinati criteri: a) il reclutamento e il servizio militare devono essere previsti dalla legge; b) devono essere attuati in modo non arbitrario e non discriminatorio; c) le funzioni e la disciplina delle reclute devono essere basate su esigenze e piani militari; d) vi deve essere la possibilità di intentare un ricorso in tribunale.

La medesima fonte ritiene che debba essere riconosciuto il diritto all'obiezione di coscienza, quale diritto derivato che discende da un'interpretazione del diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione di cui all'art. 18 della Dichiarazione Universale di Diritti Umani. Per il rispetto di tale diritto è sufficiente che venga applicato l'esonero dal servizio militare, ovvero sia reso disponibile un appropriato (effettivo) servizio alternativo. L'obiezione può essere basata su "motivi di coscienza", sul rifiuto di partecipare a conflitti "contrari alle regole fondamentali della condotta umana", oppure in considerazione delle "condizioni del servizio militare statale".

¹⁷ Consultabili al seguente link [https://www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2020/07/Linee guida domande di riconoscimento dello status di rifugiato fondate sul servizio militare.pdf](https://www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2020/07/Linee_guida_domande_di_riconoscimento_dello_status_di_rifugiato_fondate_sul_servizio_militare.pdf)

La renitenza alla leva, in Ucraina, è punita dagli artt. 335¹⁸, 336¹⁹ e 337²⁰ del codice penale ucraino²¹ e dalla sezione 210 del codice ucraino sugli illeciti amministrativi.

La diserzione è punibile, secondo l'articolo 408 del codice penale ucraino, con la reclusione da due a cinque anni e fino a 12 anni in determinate circostanze.

La giurisprudenza di legittimità si è da tempo pronunciata sulle domande di protezione fondate sul servizio militare, affermando principi sui quali è opportuno soffermarsi.

Con ordinanza n. 30031/2019, Succio, Rv. 656354 – 01 (con argomentazioni successivamente ribadite anche da n. 13461/2021, Campese, Rv. 661447 – 01) la S.C. ha ritenuto sussistenti i presupposti per il riconoscimento dello "status" di rifugiato politico nel caso di un obiettore di coscienza che rifiuti di prestare il servizio militare nello Stato di origine, ove l'arruolamento comporti il rischio di un coinvolgimento, anche solo indiretto, in un conflitto caratterizzato dalla commissione, o dall'alta probabilità di essa, di crimini di guerra e contro l'umanità, costituendo la sanzione penale prevista dall'ordinamento straniero per detto rifiuto, a prescindere dal fatto che non sia in sé sproporzionata, atto di persecuzione ai sensi dell'art. 7, comma 2, lett. e), del d.lgs. n. 251 del 2007 e dell'art. 9, par. 2, lett. e), della direttiva n. 2004/83/CE, come interpretato da C.G.U.E., 26 febbraio 2015, (causa C-472/13, Sheperd contro Germania), che estende la tutela anche al personale logistico e di sostegno (nel caso in esame si trattava proprio di un richiedente asilo proveniente dall'Ucraina, dove l'appartenenza a una delle religioni registrate non garantisce il riconoscimento dell'obiezione di coscienza e la renitenza alla leva è punita con la reclusione da 1 a 5 anni).

Con particolare riferimento alla punizione per la renitenza alla leva o la diserzione, nell'ordinanza appena citata si osserva che «... UNHCR, nel rilevarne l'aumento nel 2013 per svariati fattori "tra i quali l'obiezione a prendere parte ad una guerra civile in cui sono stati segnalati crimini di guerra contro i prigionieri commessi da entrambe le parti e dove è probabile che vengano uccisi dei connazionali", testimonia che "il Governo ha intensificato i procedimenti penali nei confronti di coloro che sono sospettati di renitenza alla leva e alla mobilitazione, e vi sono segnalazioni riguardanti l'uso di misure coercitive in alcune aree. Vi sono altresì segnalazioni riguardanti la fuga di uomini dalle ANCG attraverso la Federazione russa o cercando di evitare i checkpoint ufficiali alla frontiera per paura di essere mobilitati." (t. 34). Venendo poi alle previsioni dell'ordinamento del paese di eventuale rimpatrio, osserva la Corte come la renitenza alla leva sia punita dagli artt. 333, 336 e 337 del Codice penale Ucraino (il testo in www.refworld.org/docid/4c4373142.html) con una pena da 2 a 3 anni ma, come si è visto, la diserzione può oggi comportare la fucilazione e comunque pene oggettivamente sproporzionate ed eccessive che, nel caso di specie, esporrebbero il ricorrente al fondato rischio di gravissimi danni. In particolare, il codice penale ucraino, all'art. 408, prevede quanto alla

¹⁸ "Il tentativo di evitare la coscrizione per il servizio militare attivo, è punito con la restrizione della libertà per un periodo fino a tre anni".

¹⁹ "Evitare la mobilitazione è punibile con la restrizione della libertà da due a cinque anni".

²⁰ "Il tentativo di evitare la registrazione militare da parte di una persona vincolata al servizio militare dopo la notifica di un commissariato appropriato, è punito con una sanzione pecuniaria fino a 50 redditi minimi esenti da imposta, o manodopera per un periodo fino a due anni, o arresto per un periodo fino a sei mesi ed evitare l'addestramento militare o assemblee speciali da parte di una persona vincolata al servizio militare è punibile con una multa fino a 70 redditi minimi esenti da imposte, o arresto per un periodo fino a sei mesi."

²¹ Ukraine: legge n. 2341-III, Codice Penale del 1 settembre 2001.

diserzione una pena che va da 2 a 3 anni di reclusione. Le aggravanti dell'uso di armi e del commettere il fatto insieme ad altri portano la pena da 3 a 10 anni di reclusione. Se i fatti sopra previsti sono commessi sotto il regime della legge marziale o nel corso di una battaglia, la pena va da 3 a 12 anni di reclusione. Per la renitenza alla leva, poi, l'art. 409 del codice penale ucraino prevede ancora: "l'azione di sottrarsi al servizio militare attraverso l'autoinfortunio, la simulazione, la produzione di documenti falsi o altro artificio è punibile con una pena fino a 2 anni di servizio in un battaglione disciplinare o la reclusione per un periodo equivalente."

Con riferimento all'onere di allegazione, con ordinanza n. **20979/2020, Gorjan, Rv. 659312 – 01**, la S.C., pronunciandosi su un ricorso proposto da un cittadino del Mali, ha precisato che l'art. 7, comma 2, lett. e), d.lgs. n. 251 del 2007 correla la persecuzione alla previsione di sanzioni per il cittadino che si sottrae alla leva obbligatoria solo quando è in atto un conflitto, nel cui ambito si profili la concreta possibilità che il militare sia chiamato a concorrere nella commissione di crimini e violazioni dei diritti umani. Di conseguenza, la S.C. ha precisato che il cittadino straniero, che per tali motivi richieda asilo, ha pertanto l'onere di allegare specificamente che il conflitto esistente nelle zone in cui avrebbe presumibilmente espletato il servizio militare è condotto con modalità che implicano violazioni sistematiche dei diritti umani da parte dei militari o comunque l'alta probabilità della commissione di tali violazioni ad opera di questi ultimi.

Ancora con riferimento ad una domanda di protezione proposta da un cittadino ucraino in ragione del rischio di coinvolgimento dell'obiettore di coscienza nel compimento di atti idonei ad integrare crimini di guerra o contro l'umanità, con ordinanza n. **102/2021, Oliva, Rv. 660525 – 02**, la S.C. si è pronunciata sul criterio della "ragionevole plausibilità", da valutare secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea (sentenza Shepered c. Germania, causa C-472/13), per affermare che deve ritenersi ragionevolmente plausibile un tale rischio *"in ogni caso in cui, in ragione delle caratteristiche del conflitto, sussista il rischio che possano essere commessi, dal personale militare, crimini di guerra o contro l'umanità; e proprio in funzione dell'adozione di tale criterio, è stata estesa la tutela dell'obiezione di coscienza anche al personale logistico e di supporto, sul presupposto che l'attività da quest'ultimo assicurata sia funzionalmente diretta a rendere possibile, o comunque ad agevolare, lo svolgimento delle operazioni militari. Il differente criterio della "elevata probabilità" che è stato utilizzato in concreto dal giudice di merito non appare coerente con gli insegnamenti, tanto della Corte di Giustizia Europea che di questa Corte, posto che esso limita in modo arbitrario la configurabilità del rischio di commissione di crimini di guerra o contro l'umanità, e dunque l'area di rilevanza dell'obiezione di coscienza, alle sole unità operative, e -tra di esse- alle sole unità che, in concreto, abbiano effettivamente condotto azioni di guerra con modalità idonee ad integrare crimini di guerra o contro l'umanità"*.

Con ordinanza n. **5211/2022, Falabella, Rv. 664056 – 01**, la S.C. è soffermata sul dovere di cooperazione, affermando che per valutare la fondatezza del timore di subire un atto persecutorio per renitenza alla leva, alla luce dell'interpretazione della C.G.U.E. 26 febbraio 2015, il Giudice, esercitando i poteri officiosi di cui all'art. 8, comma 3, e 27, comma 1 *bis*, d.lgs. n. 25 del 2008, è tenuto a valutare se le azioni giudiziarie e le sanzioni in cui incorrerebbe il richiedente nel suo paese di origine, a causa del suo rifiuto di prestare servizio, siano sproporzionate rispetto a quanto necessario allo Stato per esercitare il suo legittimo diritto di mantenere una forza armata e se le stesse presentino carattere discriminatorio.

Con ordinanza n. 7047/2022, **Oliva (non massimata)**, la S.C. si è pronunciata sul tema dell'onere della prova nelle domande proposte in ragione dell'allegata condizione di obiettore di coscienza in Ucraina. Nella decisione in esame si censura la decisione del Tribunale, che aveva escluso la sussistenza del rischio di essere arruolato in ragione della mancata esibizione della cartolina-precetto, evidenziando come, da un lato non vi sia certezza sulle modalità di chiamata alle armi in Ucraina e, dall'altro, come il pregiudizio derivante dalla chiamata obbligatoria non sia legato alla ricezione dell'avviso di arruolamento, ma al fatto che la persona, in quanto anagraficamente appartenente ad un determinato scaglione, sia inserito negli elenchi di chiamata. Nella pronuncia in esame, inoltre, la Corte come non assume *“rilevanza alcuna la circostanza che in Ucraina siano impegnati militari professionali, in quanto ciò non esclude la contemporanea utilizzazione di militari di leva, ancorché per lo svolgimento di servizi ancillari e strumentali rispetto al vero e proprio svolgimento di azioni di guerra. Del pari, irrilevante risulta il fatto che le autorità Ucraine abbiano sospeso a tempo indefinito la chiamata alle armi dal 2016, poiché la sospensione costituisce misura temporanea, che non preclude la possibilità di una successiva chiamata per l'adempimento della leva obbligatoria”*.

6. Il conflitto armato da violenza generalizzata: cenni.

Le dimensioni e le caratteristiche del conflitto in Ucraina, anche in ragione del presumibile aumento dei casi di riconoscimento di tale forma di protezione da parte dei giudici di merito, suggeriscono un breve richiamo alla seconda forma di protezione internazionale, costituita dalla protezione sussidiaria.

In particolare, in merito al rischio di essere coinvolto nella violenza di un **conflitto armato generalizzato**, va ricordato che l'art. 14 D.Lgs. 251 del 2007, alla lettera c), stabilisce che, ai fini della protezione sussidiaria, è considerata danno grave “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”; la fattispecie costituisce trasposizione della corrispondente disposizione contenuta nella direttiva 2004/83/CE, all'art. 15 lettera c), fattispecie con riguardo alla quale va richiamata la definizione di “conflitto armato” come precisata nella sentenza della Corte di Giustizia (Quarta sezione) del 30 gennaio 2014 (causa C – 285 /12 – *Diakité*)²².

Al fine di ritenere perfezionata la fattispecie in esame, è necessaria la concomitante presenza dei seguenti elementi: 1) l'esistenza, nel luogo di eventuale rimpatrio, di un conflitto armato, sia esso di natura interna o internazionale, da cui deriva 2) una situazione di violenza indiscriminata, tale per cui 3) un civile risulti esposto a un rischio effettivo di danno grave e individuale alla vita e alla persona, in ragione della sola sua presenza nel territorio in questione.

Con riferimento al primo elemento, la Corte di Giustizia, chiamata a esprimersi sull'interpretazione di “conflitto armato” e sull'applicabilità o meno della definizione comunemente utilizzata nell'ambito del diritto internazionale umanitario, con la citata

²² Secondo cui *“si deve ammettere l'esistenza di un conflitto armato interno, ai fini dell'applicazione di tale disposizione, quando le forze governative di uno Stato si scontrano con uno o più gruppi armati o quando due o più gruppi armati si scontrano tra loro. Senza che sia necessario che tale conflitto possa essere qualificato come conflitto armato che non presenta un carattere internazionale ai sensi del diritto internazionale umanitario e senza che l'intensità degli scontri armati, il livello di organizzazione delle forze armate presenti o la durata del conflitto siano oggetto di una valutazione distinta da quella relativa al livello di violenza che imperversa nel territorio in questione”*.

sentenza *Diakité* al paragrafo 28, ha chiarito che: “*si deve ammettere l’esistenza di un conflitto armato interno, ai fini dell’applicazione di tale disposizione, quando le forze governative di uno Stato si scontrano con uno o più gruppi armati o quando due o più gruppi armati si scontrano tra loro. Senza che sia necessario che tale conflitto possa essere qualificato come conflitto armato che non presenta un carattere internazionale ai sensi del diritto internazionale umanitario e senza che l’intensità degli scontri armati, il livello di organizzazione delle forze armate presenti o la durata del conflitto siano oggetto di una valutazione distinta da quella relativa al livello di violenza che imperversa nel territorio in questione*”.

La sentenza in esame, distaccandosi dall’approccio seguito dal diritto internazionale umanitario, ha fornito indicazioni sugli elementi necessari a qualificare una situazione di scontro come conflitto armato: è infatti necessario l’accertamento dell’esistenza di una contrapposizione armata, tra due o più parti, rappresentate dalle forze dello Stato e gruppi armati o due o più gruppi armati operanti nel territorio e tra loro contrapposti.

L’esistenza di un conflitto armato nel territorio di eventuale rientro del richiedente protezione deve in ogni caso essere integrata dalla simultanea presenza di un contesto di violenza generalizzata, sulla cui interpretazione la Corte di giustizia ha fornito indicazioni nella sentenza del 17 febbraio 2009, causa C-465-07, *Elgafaji*, chiarendo innanzitutto, al paragrafo 34, che la “violenza in questione all’origine della minaccia” può essere qualificata come «indiscriminata», nei casi in cui essa si “estenda ad alcune persone a prescindere dalla loro situazione personale”.

Dunque, in ragione della gravità degli scontri e del livello di violenza raggiunto, la sola presenza della persona sul territorio, a prescindere dalla propria identità, lo esporrebbe a una grave minaccia (*Elgafaji*, paragrafo 35).

Resta salva la possibilità che la protezione sia accordata anche in presenza di minore gravità della violenza, quando ricorrano i presupposti per l’applicazione della principio della cosiddetta “scala progressiva”, in base al quale «tanto più il richiedente è eventualmente in grado di dimostrare di essere colpito in modo specifico a motivo di elementi peculiari della sua situazione personale, tanto meno elevato sarà il grado di violenza indiscriminata richiesto affinché egli possa beneficiare della protezione sussidiaria» (sentenza *Elgafaji*, punto 39; sentenza *Diakité*, punto 31).

La giurisprudenza degli Stati membri ha poi condotto un’ulteriore elaborazione di quanto stabilito dalla Corte di giustizia volta all’identificazione di alcuni indicatori che permettono di qualificare la natura e la portata della violenza indiscriminata. L’*Upper Tribunal*²³ del Regno Unito ha chiarito, a titolo di esempio, che i bombardamenti e le sparatorie, che pure abbiano obiettivi ben specifici, siano qualificati come violenza indiscriminata laddove esponano i civili presenti sul territorio al rischio di cosiddetto “danno collaterale”. Lo stesso Tribunale ha, inoltre, affermato che il numero delle vittime non possa rappresentare l’unico criterio utilizzato per la valutazione del livello di violenza indiscriminata, in quanto lo stesso articolo 15 c) della Direttiva fa riferimento anche alla “minaccia alla persona”, includendo pertanto anche eventuali significative lesioni fisiche, traumi mentali o minacce all’integrità fisica²⁴.

²³ UKUT, *HM and others (Article 15(c)) Iraq CG v. the Secretary of State for the Home Department*, [2012] UKUT 00409(LAC), *United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber)*, 13 November 2012, https://www.refworld.org/cases,GBR_UTIAC,50a650522.html

²⁴ *Ibid.*, paragrafo 241.

Analoga tesi in ordine alla non esclusività del criterio del “numero minimo” è stata sostenuta dall’Avvocato Generale nelle conclusioni rassegnate l’11 febbraio 2021 nella Causa C-901/19 CF, DN contro Bundesrepublik Deutschland inerente alla domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (Tribunale amministrativo del Land Baden-Württemberg, Germania) sulla «Direttiva 2011/95/UE – Norme minime sulle condizioni per il riconoscimento dello *status* di rifugiato o di beneficiario della protezione sussidiaria – Persona avente titolo a beneficiare della protezione sussidiaria – Articolo 2, lettera f) – Rischio effettivo di subire un danno grave – Articolo 15, lettera c) – Minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale – Valutazione del grado di violenza indiscriminata».

Partendo dalla constatazione della non esaustività dei criteri già forniti dalla Corte al fine di individuare la sussistenza della situazione rilevante ex art. 15 lettera c) della richiamata direttiva, l’Avvocato Generale ha rilevato come (punto 59) “per elaborare tali criteri, la Corte europea dei diritti dell’uomo ha fatto diretto riferimento ad una decisione del giudice britannico dell’asilo e dell’immigrazione. In proposito, i giudici nazionali combinano vari fattori per misurare il grado di violenza che colpisce il paese o la regione interessata. Da un esame della giurisprudenza di vari Stati membri, risulta che sono altresì considerati il numero di vittime civili decedute e ferite nelle zone geografiche di riferimento, gli spostamenti causati dal conflitto armato, i metodi e le tattiche di guerra nonché le loro conseguenze sui civili, la violazione dei diritti umani, la capacità dello Stato o delle organizzazioni che controllano il territorio interessato di proteggere i civili e l’assistenza fornita dalle organizzazioni internazionali. La grande varietà dei criteri esaminati dalle autorità nazionali dimostra che il metodo di valutazione globale è ammesso dalla maggior parte delle autorità nazionali allorché statuiscono su una domanda di protezione sussidiaria corrispondente all’ipotesi di cui all’articolo 15, lettera c), della direttiva 2011/95. Tale approccio globale e dinamico presuppone un’analisi incrociata dell’insieme dei dati pertinenti raccolti dalle autorità nazionali. In altri termini, le circostanze rilevate in occasione della domanda di protezione sussidiaria non devono essere considerate isolatamente, ma devono essere combinate tra loro al fine di stabilire l’esistenza di una minaccia grave e individuale ai sensi dell’articolo 15, lettera c), della direttiva 2011/95”. L’avvocato generale ha dunque formulato la proposta che “osta” alla Direttiva “una prassi nazionale secondo la quale la constatazione dell’esistenza di una minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato, ai sensi di tale disposizione, presupponga, nel caso in cui detta persona non sia interessata in modo specifico a motivo di elementi peculiari della sua situazione personale, che il rapporto tra il numero di vittime nella zona interessata ed il numero totale di individui che compongono la popolazione di tale zona raggiunga una determinata soglia”; affermando altresì che “la verifica del grado di intensità della violenza indiscriminata di cui al conflitto armato, ai fini della determinazione della sussistenza di un rischio effettivo di un danno grave ai sensi dell’articolo 15, lettera c), della direttiva 2011/95, implica una valutazione globale, tanto quantitativa quanto qualitativa, dell’insieme dei fatti pertinenti che caratterizzano tale conflitto, a partire dalla raccolta di dati obiettivi, affidabili e aggiornati, quali, in particolare, l’estensione geografica della situazione di violenza indiscriminata, la destinazione effettiva del richiedente in caso di rinvio nel

paese o nella regione di cui trattasi, l'intensità degli scontri armati, la durata del conflitto, il livello di organizzazione delle forze armate presenti, il numero di civili uccisi, feriti o trasferiti a causa dei combattimenti e la natura dei metodi o delle tattiche di guerra utilizzati dai belligeranti".

Va infine ricordato come, secondo l'interpretazione dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, analogamente a quanto affermato dal Tribunale inglese, il termine "indiscriminato" comprende sia azioni non indirizzate a un preciso individuo, sia atti di violenza mirati a uno specifico oggetto o individuo i cui effetti possano però danneggiare altri²⁵ e come nella guida EASO "*The Implementation of Article 15(c) QD in EU Member States*" è specificato come in tali analisi, nel valutare gli elementi della domanda in relazione alla protezione sussidiaria lo standard più applicato in relazione alla valutazione del rischio è quello del "*reasonable degree of likelihood*" (ragionevole grado di probabilità) e che nell'applicazione dell'art. 15(c) QD è possibile applicare (in presenza di COI oggettive) uno standard più basso di quello applicato per le lettere a) e b) ovvero inferiore al "*reasonable degree of likelihood*".

Con riferimento alla censurabilità in Cassazione dell'accertamento della situazione di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale, di cui all'art. 14, lett. c) del d.lgs. n. 251 del 2007 che sia causa per il richiedente di una sua personale esposizione al rischio di un danno grave, la S.C. n. **23942/2020, Rv. 659606-01**, ha affermato che tale vizio implica un apprezzamento di fatto rimesso al giudice del merito, censurabile solo nei limiti consentiti dall'art. 360 comma 1 n. 5 c.p.c..

Solo per completezza si osserva che la condizione di conflitto armato da violenza indiscriminata presente in Ucraina in epoca successiva al 24 febbraio 2022 è stata esaminata dai Tribunali di Firenze²⁶ e Milano²⁷ che hanno riconosciuto ai cittadini ucraini (che avevano presentato la domanda di protezione prima dell'intensificarsi dei conflitti) la protezione sussidiaria ex art. 14, lett. c) del D.Lgs. 251 del 2007.

(Red. Martina Flamini)

Il Direttore
(Maria Acierno)

²⁵ UNHCR, *SAFE AT LAST? LAW AND PRACTICE IN SELECTED EU MEMBER STATES WITH RESPECT TO ASYLUM-SEEKERS FLEEING INDISCRIMINATE VIOLENCE*, July 2011, <https://www.unhcr.org/protection/operations/4e2d7f029/safe-law-practice-selected-eu-member-states-respect-asylum-seekers-fleeing.html>

²⁶ Decreto del 16 marzo del 2022, procedimento iscritto al NRG 2019/11880.

²⁷ Tribunale di Milano, decreto del 3 marzo del 2022, procedimento iscritto al NRG 18535/2021.

7. INDICE DEGLI ALLEGATI

7.1. Riferimenti normativi.

- 1) Direttiva 2001/55/CE
- 2) D.Lgs. 85 del 2003
- 3) Decisione di esecuzione UE 2022/382
- 4) D.p.c.m. 28 marzo 2022
- 5) Decreto del Ministero Affari Esteri del 9 marzo 2022
- 6) D.lgs. n. 251 del 2007

7.2. Dottrina (in ordine alfabetico)

- 1) N. ARENAS, *Il sistema di protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati. La direttiva 2001/55/CE*, in *Riv.it.dir.pub.com.*, 2005, p. 1275 ss.
- 2) A. DE PASCALE, *Volere è potere! L'attivazione della protezione temporanea per l'accoglienza dei profughi ucraini nell'Unione europea*, in Eurojus,
- 3) C. FAVILLI, *La protezione internazionale nell'ordinamento dell'Unione Europea*, pag. 119, in *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, a cura di C. Favilli, Padova, 2011
- 4) C. PITEA, *La nozione di "paese di origine sicuro" e il suo impatto sulle garanzie per i richiedenti protezione internazionale in Italia*, *Riv. Diritto Internazionale*, 3, 2019, pag. 638
- 5) C. SCISSA, *La protezione temporanea per le persone in fuga dall'Ucraina in UE e in Italia: alcuni profili critici*, in *Questione Giustizia*

7.3. Precedenti giurisprudenziali di legittimità (indicati nell'ordine seguito nella relazione).

- 1) Sez. 1, Ordinanza n. 30031 del 19/11/2019, Rv. 656354 – 01
- 2) Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 13461 del 18/05/2021, Rv. 661447 – 01
- 3) Sez. 2 - , Ordinanza n. 20979 del 01/10/2020, Rv. 659312 – 01
- 4) Sez. 1 - , Ordinanza n. 102 del 08/01/2021, Rv. 660525 - 02
- 5) Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 5211 del 17/02/2022, Rv. 664056 – 01
- 6) Sez. 1, Ordinanza n. 7047 del 2022, non massimata
- 7) Sez. 2 - , Ordinanza n. 23942 del 29/10/2020, Rv. 659606 - 01

7.4. Giurisprudenza Unione Europea.

- 1) CGUE 26 febbraio 2015, in causa C-472/13, *Sheperd contro Germania*
- 2) CGUE 30 gennaio 2014, in causa C-285/12, *Diakité*
- 3) CGUE 17 febbraio 2009, in causa C-465/07, *Elgafaji*.

7.5. Altri documenti.

- 1) Guida EASO *"The Implementation of Article 15(c) QD in EU Member States"*
- 2) Conclusioni dell'avvocato generale rassegnate l'11 febbraio 2021 nella Causa C-901/19 CF, DN contro Bundesrepublik Deutschland
- 3) *Study on Temporary Protection Directive*, gennaio 2016

7.6. Giurisprudenza di merito.

- 1) Tribunale di Firenze, decreto del 16 marzo del 2022, procedimento iscritto al NRG 2019/11880
- 2) Tribunale di Milano, decreto del 3 marzo del 2022, procedimento iscritto al NRG 18535/2021