



OSSERVATORIO SULLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA N. 2/2015

1. LA CORTE DI GIUSTIZIA ESCLUDE CHE LA CONDANNA AD UNA PENA DETENTIVA O IL CONGEDO CON DISONORE, IN CONSEGUENZA DI UN RIFIUTO SOPRAGGIUNTO DI PRESTARE SERVIZIO MILITARE IN UN CONFLITTO, POSSA COSTITUIRE UN ATTO DI PERSECUZIONE AI FINI DELLA CONCESSIONE DELLO STATUS DI RIFUGIATO.

Andre Lawrence Shepherd (Causa C-472/13) sentenza della Corte di giustizia (Seconda Sezione) del 26 febbraio 2015 (ECLI:EU:C:2015:117)

Rinvio pregiudiziale – Spazio di libertà, sicurezza e giustizia – Asilo – Direttiva 2004/83/CE – Articolo 9, paragrafo 2, lettere b), c) ed e) – Norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato – Condizioni per ottenere il riconoscimento dello status di rifugiato – Atti di persecuzione – Sanzioni penali nei confronti di un militare degli Stati Uniti che ha rifiutato di prestare servizio in Iraq.

Le disposizioni dell'articolo 9, paragrafo 2, lettera e), della direttiva 2004/83/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, 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 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;

- che la valutazione dei fatti spettante alle sole autorità nazionali, sotto il controllo del giudice, per qualificare la situazione di servizio controversa, deve basarsi su un insieme di indizi tali da stabilire, tenuto conto di tutte le circostanze di cui trattasi, in particolare di quelle relative agli elementi pertinenti riguardanti il paese d'origine al momento dell'adozione della decisione sulla domanda, lo status individuale e la situazione personale del richiedente, che la situazione del servizio rende plausibile la commissione dei crimini di guerra asseriti;

- che le circostanze che un intervento militare sia stato intrapreso in forza di un mandato del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite o sul fondamento di un consenso della comunità internazionale e che lo Stato o gli Stati che conducono le operazioni reprimano i crimini di guerra devono essere prese in considerazione nell'ambito della valutazione spettante alle autorità nazionali;

- che il rifiuto di prestare il servizio militare deve costituire il solo mezzo che permetta al richiedente lo status di rifugiato di evitare la partecipazione ai crimini di guerra asseriti, e che, di conseguenza, se quest'ultimo ha ommesso di ricorrere alla procedura per ottenere lo status di obiettore di coscienza, tale circostanza esclude ogni protezione ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 2, lettera e), della direttiva 2004/83, a meno che detto richiedente non dimostri che non aveva a disposizione, nella sua situazione concreta, nessuna procedura siffatta.

Le disposizioni dell'articolo 9, paragrafo 2, lettere b) e c), della direttiva 2004/83 devono essere interpretate nel senso che, in circostanze come quelle del procedimento principale, non risulta che i provvedimenti in cui incorre un militare a causa del suo rifiuto di prestare servizio, quali la condanna ad una pena detentiva o il congedo con disonore, possano essere considerati, rispetto al legittimo esercizio da parte dello Stato interessato del suo diritto di mantenere una forza armata, a tal punto sproporzionati o discriminatori da rientrare tra gli atti di persecuzione considerati in tali disposizioni. Spetta tuttavia alle autorità nazionali verificare tale circostanza.

La sentenza in commento ha per oggetto l'interpretazione della [direttiva 2004/83/CE](#), in materia di norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, meglio nota anche come "direttiva qualifiche". Essa riguarda, in particolare, l'interpretazione della norma di cui all'articolo 9, paragrafo 2, lettere b), c) ed e), della direttiva citata, concernente gli atti di persecuzione idonei a rappresentare una violazione così grave dei diritti umani fondamentali da convincere le autorità nazionali di uno Stato membro dell'Unione europea ad accogliere una richiesta di riconoscimento dello status di rifugiato. Tenuto conto della delicatezza e sensibilità della materia in oggetto, tuttavia, la causa di specie è alquanto singolare e inusuale, a voler utilizzare le parole dell'[AG Sharpston](#) in apertura delle sue conclusioni. Infatti, il ricorrente nella causa principale aveva presentato richiesta di asilo alle autorità di uno Stato membro dell'Unione temendo di essere perseguito penalmente in seguito alla sua diserzione, oltre ad avere la sua esistenza rovinata dalla stigmatizzazione sociale subita, dal proprio paese di origine, ovvero sia gli Stati Uniti d'America.

La sentenza in oggetto origina da un rinvio pregiudiziale proveniente dal *Bayerisches Verwaltungsgericht* (tribunale amministrativo) di Monaco di Baviera concernente una

controversia tra il Sig. Shepherd, cittadino statunitense, e la Repubblica federale tedesca, riguardo la decisione di quest'ultima di negargli lo status di rifugiato. Il Sig. Shepherd, infatti, aveva presentato domanda di asilo presso le autorità tedesche competenti in seguito al suo rifiuto di prestare servizio militare in Iraq e al timore di essere perseguito penalmente dal proprio Stato di origine in seguito a tale diserzione. In precedenza, però, il Sig. Shepherd si era arruolato volontariamente nelle forze armate statunitensi, trovandosi ad operare in unità già impegnate in Iraq, sebbene egli si occupasse nello specifico della manutenzione degli elicotteri, non partecipando, quindi, direttamente ad azioni militari o di combattimento. Trascorso un periodo di riassegnazione della sua unità in Germania, il Sig. Shepherd ha ricevuto un ordine di missione per tornare in Iraq, al quale ha risposto con la diserzione, lasciando quindi le forze armate, considerando di non dover più partecipare ad una guerra in Iraq che riteneva illegittima e ai crimini di guerra ivi commessi. In seguito a tale diserzione, trovandosi a soggiornare in Germania, egli ha depositato la sua domanda di asilo presso le autorità tedesche competenti, sostenendola con il timore di essere perseguito penalmente dal proprio Stato di origine a seguito del suo rifiuto di prestare servizio militare in Iraq, sostenendo, inoltre, che la sua esistenza sarebbe stata rovinata dalla stigmatizzazione sociale che egli avrebbe subito nel suo paese, poiché, nell'ottica statunitense, la diserzione costituiva un reato molto grave. Le autorità tedesche competenti, tuttavia, hanno respinto la richiesta in questione mediante una decisione, il cui annullamento è stato poi richiesto dal Sig. Shepherd dinanzi al giudice del rinvio. Il tribunale amministrativo di Monaco di Baviera ha, a questo punto, deciso di sospendere il procedimento e sottoporre una serie di domande ai giudici della Corte di giustizia UE, concernenti la portata dell'articolo 9, paragrafo 2, lettere b), c) ed e), della direttiva 2004/83.

La Corte di giustizia ha così avuto modo di soffermarsi su alcune importanti forme di atti persecuzione, al ricorrere delle quali le autorità competenti di uno Stato membro UE concedono lo status di rifugiato o altre forme di protezione internazionale nei confronti di soggetti vittime di tali atti. Per quanto concerne la portata dell'articolo 9, paragrafo 2, lettera e), della direttiva 2004/83, il quale prevede, tra le possibili forme che un atto di persecuzione può assumere, le azioni giudiziarie o sanzioni penali conseguenti al rifiuto di prestare servizio militare in un conflitto, quando questo comporterebbe la commissione di crimini contro la pace, di guerra o contro l'umanità, la Corte di giustizia ha adottato un'interpretazione piuttosto ampia, includendo tra i soggetti destinatari di tali azioni o sanzioni tutto il personale militare, quindi, non solo quello direttamente coinvolto nelle ostilità, ma anche quello di sostegno logistico o tecnico, come nella causa di specie. Conseguentemente, secondo la Corte, il legislatore dell'Unione ha voluto che si considerasse il contesto generale in cui il servizio militare è prestato, non escludendo, in linea di principio, le situazioni in cui il soggetto coinvolto parteciperebbe solo indirettamente alla commissione dei crimini in questione, poiché egli non appartenerrebbe alle truppe da combattimento ma sarebbe assegnato ad un'unità di logistica e di sostegno.

Ciò nonostante, la stessa Corte ha affermato che l'articolo 9, paragrafo 2, lettera e), della direttiva qualifica miri comunque a proteggere il soggetto che si oppone al servizio militare per non esporsi al rischio di commettere atti aventi la stessa natura di quelli contemplati nell'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva qualifica, ovverosia crimini contro la pace, di guerra e contro l'umanità (punto 39 della sentenza in oggetto). Allo stesso tempo, però, la Corte ha specificato che spetta a colui che intende ottenere il riconoscimento della qualità di rifugiato dimostrare con sufficiente plausibilità che l'unità

cui appartiene conduce, o ha condotto, le operazioni assegnatele ponendo in essere degli atti della natura di cui al ricordato articolo 12, paragrafo 2, della direttiva qualifiche (punto 43 della sentenza in oggetto). Il rifiuto di prestare servizio militare, sempre secondo la Corte di giustizia, deve comunque costituire l'unico mezzo a disposizione del soggetto in questione per evitare la partecipazione ai crimini asseriti. A tal riguardo, la Corte di giustizia ha formulato dei suggerimenti nei confronti delle autorità nazionali preposte alla valutazione delle richieste di protezione internazionale, in generale, e nei confronti dei giudici amministrativi tedeschi, nella causa di specie. In particolare, la Corte ha invitato tali autorità nazionali a tener conto della situazione individuale e delle circostanze personali del richiedente e valutare se, in base ad esse, gli atti a cui è stato o potrebbe essere esposto possano costituire persecuzione o danno grave, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 3, lettera c), della direttiva qualifiche. Contestualizzando alla causa di specie, la Corte ha invitato le autorità tedesche a tener conto del fatto che il Sig. Shepherd si fosse arruolato volontariamente nelle forze armate quando esse erano già coinvolte nel conflitto in Iraq e di aver prorogato già una prima volta il proprio periodo di servizio, prima del rifiuto in oggetto. Inoltre, sempre secondo la Corte di giustizia, la circostanza che il richiedente lo status di rifugiato si sarebbe astenuto dal ricorrere alla procedura per ottenere lo status di obiettore di coscienza esclude ogni protezione contro azioni giudiziarie o sanzioni penali in conseguenza al rifiuto di prestare servizio militare in un conflitto, ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 2, lettera e), della direttiva 2004/83, a meno che egli non dimostri di non aver potuto disporre concretamente di nessuna procedura in tal senso (punto 45 della sentenza in oggetto).

Per quanto concerne, invece, se la condanna ad una pena detentiva e il congedo con disonore, misure in cui incorre, secondo l'ordinamento giuridico statunitense, un militare in conseguenza del suo rifiuto di prestare servizio militare, possano essere contemplati tra gli atti di persecuzione, ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 2, lettere b) e c), della direttiva qualifiche, la Corte di giustizia non ha ritenuto tali misure a tal punto sproporzionate o discriminatorie da rientrarvi, rispetto al legittimo esercizio da parte dello Stato interessato del suo diritto di mantenere una forza armata. A questo riguardo, la Corte ha ritenuto opportuno sottolineare che il carattere discriminatorio o sproporzionato delle misure in questione deve raggiungere un livello di gravità tale, ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 1, lettera a), della direttiva qualifiche, da comportare una violazione dei diritti fondamentali. Nel rimettere comunque la decisione finale alle autorità nazionali interessate, la Corte ha comunque concluso che una pena detentiva, compresa tra i 100 giorni e i 15 mesi fino ad un massimo di 5 anni, in cui incorrerebbe il ricorrente nel procedimento principale non consente di considerare che tali misure vadano manifestamente oltre quanto necessario allo Stato interessato per esercitare il suo legittimo diritto di mantenere una forza armata (punto 52 della sentenza in oggetto).

La sentenza della Corte di giustizia nella causa *Shepherd*, quindi, sebbene si collochi all'interno delle numerose pronunce in materia di domande di protezione internazionale da parte di cittadini di Stati terzi, non riguarda la richiesta il più delle volte disperata di un cittadino di uno Stato nel cui territorio sarebbe in corso un conflitto o una situazione di crisi, quanto piuttosto il rischio che un cittadino statunitense correrebbe nel far ritorno in patria da disertore, dopo aver precedentemente servito il proprio paese. La Corte di giustizia, al riguardo, è stata abbastanza chiara nell'affermare che, come peraltro sottolineato dall'AG Sharpston nelle sue conclusioni, una persona che rifiuta di prestare servizio militare non possa ottenere il riconoscimento dello status di rifugiato, ai sensi

dell'articolo 9, paragrafo 2, lettera e) della direttiva 2004/83, senza avere previamente esperito, senza successo, ogni procedura disponibile per ottenere il riconoscimento dello status di obiettore di coscienza, o a meno che tali procedure non fossero plausibilmente disponibili, sottolineando però, allo stesso tempo, che la decisione finale spetti comunque alle autorità nazionali competenti.

In sostanza, quindi, la Corte ha affermato che la diserzione debba costituire l'unico strumento disponibile idoneo ad evitare la partecipazione ad un conflitto che comporti la commissione di crimini contro la pace, di guerra o contro l'umanità affinché le sanzioni penali previste per tale rifiuto dall'ordinamento nazionale di riferimento possano considerarsi degli atti di persecuzione, ai sensi dell'articolo 9, della direttiva qualifiche, ed essere così valutate ai fini dell'accoglimento di una domanda di protezione internazionale. In ogni caso, anche al ricorrere delle circostanze appena accennate, le misure sanzionatorie in questione devono comunque raggiungere un carattere discriminatorio o sproporzionato talmente grave da comportare una violazione dei diritti fondamentali, o comunque andare manifestamente oltre quanto necessario allo Stato interessato per esercitare il suo diritto di mantenere una forza armata.

In base a quanto precede, quindi, la Corte di giustizia si è mostrata piuttosto rigida e poco disponibile nei confronti di possibili richieste di protezione internazionale presentate alle autorità competenti degli Stati membri dell'Unione da disertori cittadini di Stati terzi che, in ragione del loro rifiuto, con il ritorno nello Stato di origine rischierebbero pene detentive non manifestamente sproporzionate o il mero congedo con disonore. Tali pene, infatti, non sarebbero sufficientemente qualificate da rappresentare una violazione grave dei diritti umani fondamentali, così come previsto dall'articolo 9, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2004/83 in oggetto. In conclusione, quindi, nella sentenza in oggetto, non può non rilevarsi la chiara volontà dei giudici della Corte di giustizia di limitare l'applicazione della direttiva qualifiche ai casi di gravi violazioni dei diritti umani fondamentali, sebbene non possa non sottolinearsi, allo stesso tempo, come tali conclusioni possano essere state giustificate, in un certo senso, dalle circostanze specifiche della causa di specie, quali la situazione individuale e le circostanze personali del richiedente.

MICHELE MESSINA