

ALMA MATER STUDIORUM – UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

**DOTTORATO DI RICERCA IN
SCIENZE GIURIDICHE**

Ciclo XXXII

Settore Concorsuale: 12/E2

Settore Scientifico Disciplinare: IUS/21

**L'ESCLUSIONE DALLO *STATUS* DI RIFUGIATO PER ATTI DI
TERRORISMO.**

PROSPETTIVE COMPARATE.

Presentata da: Pietro Tesoriero

Coordinatore Dottorato

Chiar.mo Professore

Andrea Morrone

Supervisore

Chiar.ma Professoressa

Susanna Mancini

Esame finale anno 2020

*A Chiara,
la mia fortuna.*

INDICE

INTRODUZIONE.....	9
-------------------	---

CAPITOLO I

L'ESCLUSIONE DALLO *STATUS* DI RIFUGIATO NELLA CONVENZIONE DI GINEVRA DEL 1951

1. Introduzione.....	18
2. La clausola di esclusione della Convenzione di Ginevra: <i>ratio</i> ed applicazione obbligatoria.....	22
3. “Serio motivo di sospettare che”.....	28
4. L'esclusione dallo <i>status</i> di rifugiato per aver commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità: l'articolo 1 (F)(a).....	34
4.1. Crimini contro la pace.....	34
4.2. Crimini di guerra.....	35
4.3. Crimini contro l'umanità.....	38
5. Seri crimini non politici.....	40
6. Esclusione per atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite.....	46
7. Valutazione preliminare dell'inclusione o dell'esclusione e test di proporzionalità tra crimine commesso e rischio persecutorio in caso di rientro.....	50
8. Conclusioni.....	58

CAPITOLO II

TERRORISMO ED ESCLUSIONE DALLA CONVENZIONE DI GINEVRA

1. Introduzione.....	63
2. Esiste una definizione condivisa di terrorismo a livello internazionale?.....	66
3. L'esclusione dalla Convenzione di Ginevra per motivi di terrorismo.....	70
4. Terrorismo e crimini contro la pace, di guerra o contro l'umanità.....	72
5. Terrorismo e seri crimini non politici.....	80
6. Terrorismo e atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite.....	89
6.1. Attività terroristiche e atti contrari agli scopi ed ai principi delle Nazioni Unite.....	91
6.2. Carattere terroristico di un gruppo e utilizzo delle liste ai fini dell'applicazione della clausola di esclusione di cui all'articolo 1 (F)(c) della Convenzione di Ginevra.....	95
6.3. Livello di adesione e complicità a un gruppo terroristico necessario ai fini dell'applicazione della clausola di esclusione di cui all'articolo 1 (F)(c) della Convenzione di Ginevra.....	99
7. Conclusioni.....	102

CAPITOLO III

L'ESCLUSIONE DALLO *STATUS* DI RIFUGIATO PER MOTIVI DI TERRORISMO NELL'UNIONE EUROPEA E L'INTERPRETAZIONE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UE

1. Introduzione.....	106
2. L'esclusione dalla protezione internazionale nel diritto dell'UE.....	109
2.1. L'articolo 12 (2) della Direttiva Qualifiche e le ipotesi di esclusione dallo <i>status</i> di rifugiato.....	112
3. Il ruolo della Corte di Giustizia dell'UE nell'interpretare il diritto alla protezione internazionale.....	116

4. La Corte di Giustizia dell'UE sul rapporto tra protezione internazionale e terrorismo.....	119
4.1. Esclusione dallo <i>status</i> di rifugiato per mera appartenenza ad un'organizzazione terroristica.....	122
4.2. Qualificazione del fenomeno terroristico tra le ipotesi della clausola di esclusione nell'interpretazione della Corte di Giustizia dell'UE.....	129
4.3. Rapporto tra esclusione e revoca dello <i>status</i> di rifugiato con particolare riguardo al terrorismo.....	132
4.4. Esclusione dallo <i>status</i> di rifugiato e test di proporzionalità.....	136
5. Conclusioni e questioni aperte.....	140

CAPITOLO IV

L'ESCLUSIONE DALLO *STATUS* DI RIFUGIATO PER MOTIVI DI TERRORISMO NEGLI STATI UNITI D'AMERICA E L'INTERPRETAZIONE DELLA CORTE SUPREMA

1. Introduzione.....	146
2. L'esclusione dallo <i>status</i> di rifugiato nel diritto d'asilo statunitense.....	150
2.1. L'esclusione per avere perseguitato altri e la sua relazione coi fatti di terrorismo.....	151
2.2. L'esclusione per crimini particolarmente seri.....	156
2.3. L'esclusione per seri crimini non politici.....	158
2.4. L'esclusione per il pericolo posto alla sicurezza degli Stati Uniti.....	161
3. L'esclusione per motivi di terrorismo negli Stati Uniti.....	163
3.1. Il supporto materiale alle azioni di terrorismo come ragione di esclusione dalla protezione.....	165
3.2. Il supporto materiale sotto costrizione o <i>de minimis</i>	166
3.3. Eccezioni all'esclusione per supporto materiale alle attività di terrorismo.....	175

4. Esclusione per mera appartenenza ad un'organizzazione terroristica.....	177
5. Test di proporzionalità nell'esclusione dallo <i>status</i> di rifugiato.....	178
6. Conclusioni.....	182
RIFLESSIONI CONCLUSIVE.....	187
BIBLIOGRAFIA.....	196
GIURISPRUDENZA.....	208
ALTRE FONTI.....	211

INTRODUZIONE

Questa ricerca si concentra su un tema di antica origine e allo stesso tempo estremamente contemporaneo che vive una fase di rinnovata attenzione nel dibattito accademico e giurisprudenziale, regionale ed internazionale, e che si intreccia al macro-fenomeno della relazione tra rispetto dei diritti umani fondamentali e tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza nazionale: l'esclusione dallo *status* di rifugiato – e dai benefici della Convenzione di Ginevra del 1951 – per motivi riconducibili alla commissione di atti di terrorismo.

Già al momento della redazione della Convenzione di Ginevra sullo statuto dei rifugiati del 1951¹ (da qui in avanti Convenzione, Convenzione di Ginevra o Convenzione del 1951) le questioni collegate all'interconnessione tra la tematica della sicurezza, della sovranità nazionale nella difesa dei confini, e della protezione dei rifugiati avevano acceso un forte dibattito tra gli Stati firmatari della Convenzione.

Ispirati dai principi della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo² e della Costituzione della Organizzazione Internazionale dei rifugiati³, i rappresentanti degli Stati firmatari della Convenzione hanno voluto introdurre già all'art. 1 una clausola di esclusione dai benefici dello *status* di rifugiato. L'art. 1 (F) della Convenzione dichiarava non applicabile la protezione dello *status* di rifugiato alle persone per cui vi è un serio motivo di sospettare che hanno commesso: un crimine contro la pace, di guerra o contro l'umanità; un crimine grave di diritto comune fuori dal paese ospitante prima di essere ammesse come rifugiati; atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite.

¹ Convenzione di Ginevra per il riconoscimento dello status di rifugiato, adottata dalla Conferenza dei plenipotenziari sullo statuto dei rifugiati e degli apolidi, convocata dall'ONU il 28 luglio 1951.

² Si veda una delle prime formulazioni per cui “*no person to whom Article 14, paragraph 2 of the aforesaid Declaration is applicable shall be recognized as a refugee*”, UN Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons, *ad hoc committee on statelessness and related problems, corrigendum to the proposal for a draft convention submitted by France*.

³ La Costituzione della Organizzazione Internazionale dei Rifugiati (IRO Constitution) alla Parte II già definiva “*Persons who will not be the concern of the Organization. 1. War criminals, quislings and traitors. 2. Any other persons who can be shown: (a) to have assisted the enemy in persecuting civil populations of countries, Members of the United Nations; or (b) to have voluntarily assisted the enemy forces since the outbreak of the second world war in their operations against the United Nations. 3. Ordinary criminals who are extraditable by treaty*”.

Le tre ipotesi di esclusione stabilite ai tempi della redazione della Convenzione nell'art. 1 (F) risentono, inevitabilmente, del periodo storico ed in particolare di tutti gli avvenimenti legati al termine della seconda guerra mondiale. La necessità di trovare una soluzione al problema delle persone rimaste fuori dai propri paesi all'esito della seconda guerra mondiale aveva spinto gli Stati a ricercare una risposta immediata e di corto respiro, basti pensare che il primo mandato dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (*United Nations High Commissioner for Refugees*) concedeva tre anni di tempo all'Agenzia dei rifugiati per risolvere la questione dei rifugiati, prevedendone poi la fine del mandato⁴. Dai benefici della Convenzione vennero dunque escluse tre categorie di persone che avevano commesso crimini serissimi, come i crimini di guerra e contro la pace, la cui eco si poteva ancora percepire nel periodo subito successivo alla guerra. Anche per queste ragioni, che verranno ricostruite nel corso del primo capitolo di questo elaborato unitamente ad un attento esame delle tre ipotesi della clausola di esclusione, l'art. 1 (F) prevede disposizioni specificamente dirette alle persone macchiate di atti di estremo interesse ed attualità negli anni Cinquanta. L'elaborato si concentrerà sulle interpretazioni più rilevanti in materia di esclusione, evidenziando la *ratio* delle tre ipotesi previste dall'art. 1 (F), come è evoluta l'applicazione e le questioni tutt'oggi dibattute tra studiosi e giuristi.

Dalla sua approvazione nel 1951 la Convenzione di Ginevra non è mai stata modificata, eppure la rilevanza del fenomeno asilo è cresciuta esponenzialmente, così come si è evoluto il tema della criminalità internazionale che ha visto affermarsi il terrorismo come una delle principali preoccupazioni degli Stati nonché delle popolazioni. Nel 2001, in seguito agli attentati alle *Twin Towers* del *World Trade Centre* di New York, il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ha adottato una risoluzione in cui chiedeva agli Stati Membri di assicurare che lo *status* di rifugiato non fosse abusato da perpetratori, organizzatori, e facilitatori di atti di terrorismo⁵ e questo nonostante tra i terroristi coinvolti negli attacchi non vi fosse alcun rifugiato o beneficiario di protezione. Questa non era tra l'altro la prima volta che le Nazioni Unite richiamavano l'attenzione degli Stati sull'esclusione dei terroristi

⁴ Si veda lo Statuto, collegato alla Risoluzione 428 (V) dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 1950.

⁵ Si veda UN Security Council Resolution (UNSC Res) 1373 on Threats to International Peace and Security Caused by Terrorist Acts, UN Doc S/RES/1373, 28 September 2001, para. 3(g).

dallo *status* di rifugiato, e non è stata l'ultima⁶. La volontà di rigettare i benefici dello *status* di rifugiato ai sospetti terroristi aveva già spinto molti Stati firmatari della Convenzione di Ginevra ad interpretare l'art. 1 (F), nel senso di ricondurre gli autori di atti di terrorismo all'interno della definizione di esclusione⁷. Ciononostante, il Consiglio di Sicurezza, pur avendo ripetutamente richiesto agli Stati membri di escludere i terroristi dallo *status* di rifugiato, non ha mai definito nelle stesse risoluzioni il concetto di terrorismo, né si è riferito a nozioni esistenti.

Infatti, mentre la comunità internazionale ha sistematicamente condannato gli attacchi terroristici, non vi è ad oggi alcuna definizione universalmente accettata di "terrorismo". Ciò per via della politicizzazione del concetto di terrorismo che ancora oggi viene utilizzato nelle reciproche accuse tra le parti coinvolte nei conflitti (si vedano i recenti esempi di Venezuela, Siria, Libia, Turchia). Su cosa sia terrorismo non vi è, ad oggi, concordanza di opinioni. Il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite è intervenuto svariate volte chiedendo agli Stati Membri di rigettare lo *status* di rifugiato ai presunti terroristi, senza però apportare alcuna modifica al testo della Convenzione di Ginevra. Gli Stati hanno dunque mantenuto ampia discrezionalità nel determinare chi rientrasse nella categoria dei terroristi e non meritasse di essere protetto ai sensi della Convenzione. Negli ultimi anni sembra ormai saldamente stabilito nell'opinione pubblica il legame tra l'arrivo di richiedenti asilo e la crescita del fenomeno del terrorismo internazionale⁸, spesso sostenuto da una trasversale retorica anti-

⁶ Si vedano ad esempio UN Security Council Resolution (UNSC Res) 1269 (19 October 1999) UN Doc S/RES/1269, para. 4; UNSC Res 1624 (14 September 2005) UN Doc S/RES/1624, preamble para. 7; Declaration on Measures to Eliminate International Terrorism (UNGA Dec 1994) (9 December 1994), annexed to UNGA Res 49/60 (17 February 1995) UN Doc A/Res/49/60, para. 5(f); UN General Assembly Declaration to Supplement the 1994 Declaration on Measures to Eliminate International Terrorism (UNGA December 1996) (17 December 1996), annexed to Res 51/210 (16 January 1997) UN Doc A/Res/51/210, preamble para. 6 e 3; UN General Assembly Res. 56/160 (13 February 2002) UN Doc A/Res/56/160, para. 8; UN General Assembly Res. 59/195 (22 March 2005), UN Doc A/Res/59/195, para. 10; UN General Assembly Res. 60/288 (20 September 2006), UN Doc A/Res/60/288, para. 7.

⁷ Si vedano tra gli altri W. KIDANE, *The Terrorism Bar to Asylum in Australia, Canada, the United Kingdom, and the United States: Transporting Best Practices*, Fordham International Law Journal 300–371; e P. MATHEW, *Resolution 1373 – A Call to Pre-empt Asylum Seekers? – (or Osama, the asylum seeker*, in Jane McAdam (ed) *Forced Migration, Human Rights and Security* (Portland, 2008) 19–61; e anche N. BLAKE, *Exclusion from Refugee Protection: Serious Non-Political Crimes after 9/11*, (2003) 4 *European Journal of Migration and Law* 425–447; M. ZARD, *Exclusion, Terrorism and the Refugee Convention*, 13 *Forced Migration Review* 32–34, 2002.

⁸ Un recente sondaggio condotto in 10 Stati Europei ha evidenziato che la maggioranza dei cittadini europei ritiene che i rifugiati in arrivo facciano aumentare la probabilità di episodi terroristici nel proprio paese, Pew Research Center, *Europeans Fear Wave of Refugees Will Mean More Terrorism, Fewer Jobs*, luglio 2016. Tutto ciò nonostante non vi siano documenti scientifici che ricolleghino i due fenomeni, anzi tutti i report

migranti. Ciononostante, questo collegamento in termini scientifici e oggettivi appare quantomeno sovradimensionato dato che recenti ricerche dimostrano che la minaccia terroristica in Europa non è in realtà cresciuta per via del fenomeno migratorio⁹.

Nell'analizzare le prassi degli Stati in merito alle politiche antiterrorismo e a quelle sulla protezione internazionale, molti studiosi hanno riscontrato un utilizzo strumentale della clausola di esclusione nella gestione dei flussi migratori e nell'individuazione delle persone immeritevoli per atti di terrorismo¹⁰. Nel corso del secondo Capitolo verranno esaminate le interpretazioni più rilevanti dell'art. 1 (F) in relazione al concetto di terrorismo, e verrà ricostruito il ragionamento utilizzato dalle più importanti Corti a livello internazionale per ovviare all'assenza di un'autonoma clausola di esclusione dallo *status* di rifugiato diretta a persone coinvolte in atti di terrorismo. Lo studio esaminerà la possibilità che atti di terrorismo si qualifichino per una delle tre ipotesi di esclusione di cui all'art. 1 (F) della Convenzione sollevando le problematiche interpretative e l'evoluzione degli approcci giurisprudenziali più rilevanti, tenendo in considerazione le opinioni di studiosi, tribunali, ed anche di UNHCR che svolge un ruolo di supervisione dell'interpretazione della Convenzione di Ginevra su mandato dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite.

In questo contesto internazionale, risulta estremamente rilevante lo studio comparativo con riguardo all'applicazione della clausola di esclusione dalla Convenzione in casi di terrorismo. Questa ricerca, innestandosi nel campo del diritto pubblico comparato, traccia un perimetro di studio tramite l'utilizzo di casi prototipici di differenti approcci. Si è scelto di seguire la

hanno sempre sottolineato il contrario, come emerge da OHCHR, *General Assembly report on Impact of counter-terrorism measures on the human rights of migrants and refugees*, 2016.

⁹ A. NOWRASTEH, *Terrorism and Migration. A Risk Analysis*, CATO Institute policy analysis n°798, settembre 2016; A. P. SCHMID, *Links between Terrorism and Migration: An Exploration*, ICCT research paper, Maggio 2016.

¹⁰ Si veda ad esempio M. ZANCHETTIN, *Asylum and Refugee Protection After September 11: Towards Increasing Restrictionism?*, Refugee Study Centre, 2003; P. MATHEW, *Resolution 1373 – A Call to Pre-empt Asylum Seekers? – (or Osama, the asylum seeker*, in Jane McAdam (ed) *Forced Migration, Human Rights and Security* (Portland, 2008) 19–61; G. GOODWIN-GILL, *Forced Migration: Refugees, Rights and Security*, in J. MCADAM (ed) *Forced Migration Human Rights and Security* (Portland, 2008) 1–17; M. ZARD, *Exclusion, Terrorism and the Refugee Convention*, 13 *Forced Migration Review* 32–34, 2002; B. SAUL, *Protecting Refugees in the Global “War on Terror”*, (2008) University of Sydney, Legal Studies Research Paper No.08/130. Come ha notato Volker Türk il problema pare essere che “*the post September 11 context has been used to broaden the scope of provisions of the [Refugee] Convention to allow refugees to be excluded from refugee status and/or expelled*” in V. TURK, *Forced Migration and Security*, (2013) 15 *International Journal of Refugee Law* 113-125, 115. Si veda anche G. GILBERT, *Protection after September 11th*, 15 *International Journal of Refugee Law* 1-4, 2003.

metodologia definita da Ran Hirschl come *prototypical cases logic*¹¹, perseguendo l'analisi di casi che si presentano come degli archetipi ideali al fine di delineare i contorni e le dinamiche di un certo *trend*. La ricerca si concentrerà, a questo fine, sull'interpretazione e l'applicazione della clausola di esclusione dallo *status* di rifugiato nell'Unione Europea e negli Stati Uniti d'America. Il consolidarsi progressivo di uno spazio culturale comune, anche con riguardo ai principi della protezione internazionale, risulta infatti particolarmente evidente nell'area euro-atlantica, in cui dominano i valori propri del costituzionalismo liberale. Anche per questa ragione, appare di estremo interesse la comparazione tra le diverse soluzioni adottate da Stati Uniti ed Unione Europea, che pur essendo similmente vincolate alla Convenzione di Ginevra, hanno sviluppato approcci significativamente differenti, esemplari di concezioni diverse. L'intreccio tra la tematica della sicurezza nazionale e quella della protezione internazionale è tema ampiamente dibattuto sia negli Stati Uniti sia nell'Unione Europea, ma l'esigenza di bilanciamento non ha sempre prodotto risultati simili nei due continenti. La Corte di Giustizia dell'UE è un perfetto esempio di interprete costituzionale sovranazionale, che influenzato dalle corti costituzionali degli Stati membri dell'Unione, ha dovuto continuamente ricercare il bilanciamento tra il rispetto delle norme internazionali derivanti dalla Convenzione e le esigenze di sicurezza a gran voce sollevate dai paesi europei. La Corte Suprema americana, e più in generale il sistema giudiziario americano, è frequentemente sollecitato sul tema dell'intersezione tra diritti dei rifugiati e tutela della sicurezza nazionale. Unione Europea e Stati Uniti hanno anche due caratteri comuni che rendono questi paesi unici nella comparazione sull'esclusione dallo *status* di rifugiato per motivi di terrorismo: hanno sviluppato un sofisticato sistema di procedure di riconoscimento della protezione internazionale¹²; ricevono un significativo numero di domande d'asilo¹³.

¹¹ R. HIRSCHL, *The Question of Case Selection in Comparative Constitutional Law*, The American Journal of Comparative Law, Volume LIII, Number 1, Winter 2005, pp. 142 e ss.

¹² Per il sistema dell'UE si veda S. PEERS, V. MORENO-LAX, M. GARLICK, E. GUILD, *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Volume 3: EU Asylum Law*, Brill, 2015. Per il sistema americano si veda D. E. ANKER, *Law of asylum in the United States*, edizione 2018, Immigration law library, ed. Thomson Reuters.

¹³ Si veda per statistiche sulle domande d'asilo nel mondo, UNHCR, *Global Trends: Forced Displacement in 2018*, 20 June 2019, available at: <https://www.unhcr.org/5d08d7ee7.pdf>.

Nel corso del terzo Capitolo si esaminerà brevemente l'evoluzione del diritto d'asilo nell'Unione Europea e il suo consolidarsi come competenza dell'Unione, per poi concentrarsi sull'applicazione della clausola di esclusione *ex art. 1 (F)* e sull'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia dell'UE in merito all'esclusione per atti di terrorismo. Verrà evidenziata la soluzione adottata dalla Corte in tema di qualificazione del terrorismo all'interno dell'*art. 1 (F)* e ci si soffermerà sulle questioni ancora aperte e oggetto di discussione, con particolare riguardo ai nuovi fenomeni di carattere terroristico. L'interpretazione della Corte di Giustizia dell'Unione risulta paradigmatica dei molti interessi sottesi dietro l'istituzione, ed anche per questo suo essere elemento di ordine nel sistema europeo è di grande interesse la teoria elaborata dalla Corte circa l'esclusione per motivi di terrorismo. Nell'indagine verranno anche esaminate alcune pronunce della Corte con riguardo al tema della revoca dello *status* di rifugiato per motivi di terrorismo, che per analogia possono risultare rilevanti in materia di esclusione dalla protezione.

Gli Stati Uniti saranno invece oggetto di analisi nell'ultimo Capitolo di questo elaborato. Dopo un *excursus* storico sul risalente legame tra asilo e politiche di antiterrorismo in America si esaminerà la trasposizione nell'ordinamento americano dell'*art. 1 (F)* della Convenzione e ci si concentrerà sull'applicazione delle ipotesi di esclusione agli atti di terrorismo. Verranno evidenziate in maniera critica le interpretazioni adottate dalla giurisprudenza americana, per poi valutarne l'eventuale conformità allo *spirito umanitario* della Convenzione. Particolare attenzione sarà dedicata all'approccio dei tribunali, delle Corti d'Appello e della Corte Suprema americana che ha sostenuto un'interpretazione ultraestensiva del concetto di supporto materiale ad atti di terrorismo, ponendo al primo posto in tutte le sue decisioni l'esigenza di garantire la sicurezza nazionale.

Questa ricerca si focalizza sulla comparazione tra diversi ordinamenti ed approcci, con particolare riguardo alla giurisprudenza delle corti supreme e al loro *legal reasoning*. La comparazione sarà dunque volta alla ricerca di coincidenze, similitudini, affinità ma anche distanze, differenze e questioni aperte ed irrisolte. L'assenza di studi comparativi sull'esclusione dallo *status* di rifugiato per motivi di terrorismo – in cui si innesta questa ricerca – è probabilmente da ricercarsi nella novità di questo fenomeno, nonostante la

crescente rilevanza del tema immigrazione e rifugiati, ormai al centro del dibattito – anche accademico – contemporaneo. L’elaborato mira dunque a colmare questo vuoto e a sollevare riflessioni e soluzioni interpretative guardando a diversi approcci e ragionamenti giuridici.

La ricerca solleva domande e propone tesi, documentandole, ed evidenzia come l’esclusione dalla protezione internazionale sia diventato strumento di gestione dei flussi migratori, ed arma utilizzata in chiave securitaria e spesso strumentale per *caratterizzare* come criminali coloro che ricercano rifugio e tutela. Fattore di moltiplicazione di questo elemento distorsivo è il fenomeno terroristico – mai definito in termini giuridici universalmente condivisi – utilizzato frequentemente come strumento di esclusione dalla protezione di rifugiati *scomodi* o semplicemente non accettabili per via di scelte legate alla politica di gestione dell’immigrazione. L’analisi delle interpretazioni giurisprudenziali ha come sfondo uno scenario politico e spesso un contesto sociale di cui questa ricerca non si occupa, ma che influenza ampiamente anche il ragionamento delle Corti che sono inevitabilmente immerse in *questo tempo*.

L’elaborato pur avendo come punto di partenza un approccio giuspubblicistico e comparatistico incrocia trasversalmente nell’investigazione il diritto internazionale, con particolare riguardo al diritto internazionale dei rifugiati e al diritto internazionale umanitario, oltre che nuclei sociologici, politici e costituzionali sui quali lavorano altri campi di studio che lambiscono questo elaborato. Pertanto, la ricerca risulta ricca di commistioni e suggestioni. Simili mescolanze sono comunque, anche se non sempre in maniera palese, punti di influenza delle fonti normative e delle decisioni giudiziarie in cui questo studio si innesta e per questa ragione l’intreccio delle varie materie completa il perimetro all’interno del quale si muove questo elaborato.

La comparazione riguarderà, come detto, l’area euro-atlantica per via dell’influenza nello sviluppo di soluzioni interpretative originali nel diritto internazionale dei rifugiati, e si concentrerà sugli approcci della Corte Suprema degli Stati Uniti e sulla Corte di Giustizia dell’Unione Europea, evidenziando – ove opportuno – le influenze, le convergenze e le divergenze, di altre soluzioni interpretative, con particolare attenzione alla Convenzione di

Ginevra. Il terrorismo, tema ancora estremamente politicizzato ed erroneamente accostato al diritto d'asilo, sarà il caso studio paradigmatico di un approccio securitario più ampio mantenuto dai paesi firmatari della Convenzione di Ginevra in tema di esclusione dalla protezione.

CAPITOLO I

L'ESCLUSIONE DALLO *STATUS* DI RIFUGIATO NELLA CONVENZIONE DI GINEVRA DEL 1951

“Nella storia dei popoli le migrazioni forzate di individui o di interi gruppi, per ragioni politiche od economiche, assumono quasi l'aspetto di un avvenimento quotidiano. Quel che è senza precedenti non è la perdita di una patria, bensì l'impossibilità di trovarne una nuova. D'improvviso non c'è più stato nessun luogo sulla terra dove gli emigranti potessero andare senza le restrizioni più severe, nessun paese dove potessero essere assimilati, nessun territorio dove potessero fondare una propria comunità. Ciò non aveva nulla a che fare con problemi materiali di sovrappopolamento; non era un problema di spazio, ma di organizzazione politica. Nessuno si era accorto che l'umanità, per tanto tempo considerata una famiglia di nazioni, aveva ormai raggiunto lo stadio in cui chiunque veniva escluso da una di queste comunità chiuse, rigidamente organizzate, si trovava altresì escluso dall'intera famiglia delle nazioni, dall'umanità”.

H. Arendt, *Le origini del totalitarismo* (1948)
trad. it. A. Guadagnin, 2004, p. 406

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La clausola di esclusione della Convenzione di Ginevra: *ratio* ed applicazione obbligatoria. – 3 “Serio motivo di sospettare che”. – 4. L'esclusione dallo *status* di rifugiato per aver commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità: l'articolo 1 (F)(a). – 4.1. Crimini contro la pace. – 4.2. Crimini di guerra. – 4.3. Crimini contro l'umanità. – 5. Seri Crimini non politici. – 6. Esclusione per atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite. – 7. Valutazione preliminare dell'inclusione o dell'esclusione e test di proporzionalità tra crimine commesso e rischio persecutorio in caso di rientro. – 8. Conclusioni.

1. Introduzione

La necessità di proteggere coloro i quali si trovano nella posizione di dover lasciare il proprio paese a causa di guerre, conflitti o persecuzioni individuali non risale certo al 1951, anno in cui è stata firmata la Convenzione di Ginevra per la protezione dei rifugiati. La storia dell'umanità ha vissuto innumerevoli guerre, ed alle guerre si è sempre accompagnata la

fuga di persone alla ricerca di un rifugio sicuro, anche se spesso questo fenomeno in termini storici e fenomenologici è stato sottovalutato dagli studi accademici¹. Cionondimeno, è solo al termine della seconda guerra mondiale, quando moltissime persone si trovavano ancora al di fuori delle proprie case, e tra loro moltissimi al di fuori dei confini dei propri paesi di origine, che un principio fondamentale di diritto – la definizione di beneficiario di *status* di protezione – viene incardinato in una convenzione internazionale.

Il 28 luglio del 1951 viene conclusa la Convenzione di Ginevra che reca diritti e doveri dei rifugiati. All'art. 1 (A)(2) la Convenzione definisce rifugiato “chiunque, per causa di avvenimenti anteriori al 1° gennaio 1951 e nel giustificato timore d'essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, si trova fuori dello Stato di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale timore, non vuole domandare la protezione di detto Stato; oppure a chiunque, essendo apolide e trovandosi fuori dal suo Stato di domicilio in seguito a tali avvenimenti, non può o, per il timore sopra indicato, non vuole ritornarvi”.

L'art. 1 della Convenzione che contiene la definizione di rifugiato, la cosiddetta clausola di inclusione, contiene altresì le ipotesi in cui una persona può essere esclusa dallo *status* di rifugiato. L'art. 1 (D) dispone che la Convenzione non sia applicabile a coloro che fruiscono della protezione o dell'assistenza di un'organizzazione o di un'istituzione delle Nazioni Unite che non sia l'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati (*United Nations High Commissioner for Refugees*, da qui in avanti UNHCR), escludendo di fatto i rifugiati palestinesi che beneficiano della protezione della *United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East* (UNRWA) in Giordania, Libano, Siria, Cisgiordania e Striscia di Gaza². L'art. 1 (E) della Convenzione esclude invece le persone che secondo il parere delle autorità competenti dei loro Stati di domicilio hanno tutti i diritti e gli obblighi di cittadini di detto Stato cioè le persone che sono già sotto la protezione effettiva di uno Stato³.

¹ Si veda ad esempio P. MARFLEET, *Refugees and history: why we must address the past*, *Refugee Survey Quarterly*, Volume 26, Issue 3, 2007, pp. 136–148.

² Per interpretazione della clausola di esclusione dell'art. 1 (D) della Convenzione si veda UNHCR, *Note on UNHCR's Interpretation of Article 1D of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and Article 12(1)(a) of the EU Qualification Directive in the context of Palestinian refugees seeking international protection*, May 2013.

³ Si veda UNHCR, *Note on the Interpretation of Article 1E of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, March 2009.

Se le due suddette definizioni riguardavano rifugiati che già ricevevano protezione da altre agenzie delle Nazioni Unite o da altri Stati, è all'art. 1 (F) della Convenzione che si rinviene l'ipotesi di esclusione più rilevante sia per le ragioni sottese alla sua applicazione e sia per le sue conseguenze: l'inapplicabilità dei benefici della Convenzione a persone riconosciute in esigenza di protezione per via di loro comportamenti o atti. L'art. 1 (F), con cui si concludono le disposizioni dell'art. 1 della Convenzione di Ginevra in merito ad inclusione ed esclusione, prevede che le norme della Convenzione “non sono applicabili alle persone, di cui vi sia serio motivo di sospettare che: a) hanno commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità, nel senso degli strumenti internazionali contenenti disposizioni relative a siffatti crimini; b) hanno commesso un crimine grave di diritto comune fuori del paese ospitante prima di essere ammesse come rifugiati; c) si sono rese colpevoli di atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite”.

Già ad una prima lettura si coglie l'ampia articolazione della disposizione, che presenta diversi elementi caratterizzanti e tre ipotesi di esclusione differenti tra loro. Negli anni in cui è stata scritta la Convenzione di Ginevra il ricordo dei processi ai criminali di guerra era ben presente, e vi fu comune consenso tra gli Stati che alcune persone non dovessero ricevere protezione. Allo stesso modo, vi era un forte desiderio da parte degli Stati di negare l'ammissione al territorio, e *inter alia* i benefici della Convenzione, a criminali che potevano in qualche modo rappresentare un pericolo per la sicurezza e l'ordine pubblico⁴. UNHCR che ha mandato di supervisione sull'applicazione della Convenzione⁵, ritiene che l'art. 1 (F) debba essere letto nel contesto dello *overriding humanitarian objective*, ovvero sia lo spirito umanitario che sta alla base della Convenzione di Ginevra⁶. Per questa ragione, l'esclusione

⁴ J. HATHAWAY, M. FOSTER, *The Law of Refugee Status*, Cambridge University Press, 2014, p. 525.

⁵ Per quanto riguarda il mandato di UNHCR, questo si estende, in particolar modo alla vigilanza sull'applicazione delle disposizioni della Convenzione di Ginevra del 1951. Si veda in particolare lo Statuto dell'Ufficio UNHCR, adottato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, il 14 dicembre 1950, A/RES/428, punto 8, lettera a), e l'art. 35 comma 1 della Convenzione di Ginevra che così recita “1. Gli Stati Contraenti s'impegnano a cooperare con l'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati, o con qualsiasi altra istituzione delle Nazioni Unite che dovesse succedergli, nell'esercizio delle sue funzioni e a facilitare in particolare il suo compito di sorveglianza sull'applicazione delle disposizioni della presente Convenzione”.

⁶ Si veda UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees (Guidelines No. 5 on Exclusion Clauses)*, 4 September 2003, e UNHCR, *Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees (Background Note on the Application of the Exclusion Clauses)*, 4 September 2003.

di cui all'art. 1 (F) dovrebbe essere limitata ai crimini che eccedono una soglia elevata di gravità e dovrebbe applicarsi nei casi in cui la natura criminale del fatto, le circostanze del delitto, e la pericolosità sociale del reo sono tali per cui il riconoscimento dello *status* di rifugiato al *criminale* rischierebbe di distorcere il carattere umanitario e i fini di tutela dell'istituto del diritto d'asilo. Secondo UNHCR la *ratio* dell'esclusione dallo *status* di rifugiato *ex art. 1 (F)* è duplice: da una parte certi atti sono così gravi che rendono coloro che li compiono immeritevoli della tutela, dall'altra il sistema della protezione internazionale non deve intralciare il lavoro della giustizia nel perseguire i criminali. Non è quindi casuale – ed è anzi una esplicita conferma del principio sottostante all'esclusione *ex art. 1 (F)* – che lo Statuto di UNHCR al paragrafo 7 (d) disponga che la competenza e il mandato dell'Agenzia non si estenda alle persone “per cui si abbiano ragioni serie per credere che abbiano commesso un delitto previsto dalle disposizioni dei trattati di estradizione o un crimine previsto dall'Art. IV dello Statuto del Tribunale Militare Internazionale approvato a Londra, o dalle disposizioni del capoverso 2 dell'art. 14 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo”⁷. L'introduzione di disposizioni che escludono persone macchiate di crimini molto gravi non è inoltre nuova ai trattati internazionali, dato che sia la Costituzione del 1946 dell'*International Refugee Organization* (d'ora in avanti Costituzione IRO o IRO), antesignana di UNHCR, sia la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948, prevedevano disposizioni simili⁸.

Delle tre clausole di esclusione, l'art. 1 (F) della Convenzione è l'unica che non si accompagna ad un'altra forma di protezione da parte di un'Agenzia o Stato, lasciando dunque le persone al di fuori del perimetro della protezione della Convenzione di Ginevra. Per via delle serie conseguenze sull'individuo, e in quanto eccezione al principio di garanzia dei diritti umani fondamentali, secondo UNHCR le clausole di esclusione devono essere

⁷ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees*, 14 Dicembre 1950, A/RES/428(V).

⁸ Constitution of the International Refugee Organization, 15 December 1946, *Part II*: “Persons who will not be the concern of the Organization: 1. War criminals, quislings and traitors. 2. Any other persons who can be shown: (a) to have assisted the enemy in persecuting civil populations of countries, Members of the United Nations; or (b) to have voluntarily assisted the enemy forces since the outbreak of the second world war in their operations against the United Nations. 3. Ordinary criminals who are extraditable by treaty”. L'art. 14 (2) della Dichiarazione Universale Dei Diritti Dell'Uomo così recita “Questo diritto non potrà essere invocato qualora l'individuo sia realmente ricercato per reati non politici o per azioni contrarie ai fini e ai principi delle Nazioni Unite”.

interpretate restrittivamente, ed applicate con grande cautela⁹. L'esclusione dalla protezione della Convenzione di Ginevra non rende comunque automaticamente espellibili coloro che la subiscono, dato che gli Stati restano vincolati al divieto assoluto di *refoulement*. Pur non essendo oggetto specifico di questo studio, il rapporto tra esclusione dalla protezione e obbligo di *non-refoulement* è sotteso al tema trattato e verrà ulteriormente approfondito in questo elaborato.

2. La clausola di esclusione della Convenzione di Ginevra: *ratio* ed applicazione obbligatoria.

Al tempo della stesura della Convenzione le posizioni degli Stati erano largamente influenzate dal periodo storico, dal ricordo della seconda guerra mondiale e dalla fine delle dittature nazi-fasciste. Gli Stati Uniti durante i *travaux préparatoires* della Convenzione si orientarono su posizioni garantiste, e a favore della discrezionalità dell'applicazione dell'art. 1 (F), esprimendosi a favore della competenza esclusiva degli Stati di ammettere o meno persone che avevano commesso seri crimini¹⁰. All'opposto, furono Israele e Francia in particolare ad insistere affinché la clausola di esclusione fosse applicata senza lasciare margine discrezionale agli Stati¹¹. L'adozione nella versione definitiva della Convenzione di quest'ultima opzione si riflette nel linguaggio utilizzato in fase di redazione, ed infatti i termini adoperati nella versione originale in lingua inglese lasciano poco spazio ad interpretazioni discrezionali da parte degli Stati stabilendo che: “*The provisions of this Convention shall not apply to any persons*”, riferendosi alle persone definite nell'art. 1 (F). L'obbligatorietà della clausola di esclusione tende a voler preservare l'integrità dell'istituto dell'asilo da interpretazioni particolarmente tolleranti di alcuni Stati verso specifiche situazioni per ragioni peculiari e contingenti. Nonostante gli Stati rimangano chiaramente liberi di ammettere le persone che ritengono opportune sui loro territori, lo *status* di rifugiato

⁹ UNHCR, *Background Note on the Application of the Exclusion Clauses*, para. 2.

¹⁰ Si veda UN AD HOC COMMITTEE ON REFUGEES AND STATELESS PERSONS, *Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, First Session: Summary Record of the Seventeenth Meeting Held at Lake Success, New York, on Tuesday, 31 January 1950, at 11 a.m., 6 February 1950, E/AC.32/SR.17.*

¹¹ Si veda UN AD HOC COMMITTEE ON REFUGEES AND STATELESS PERSONS, *Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, Draft Convention Relating to the Status of Refugees: Decisions of the Working Group Taken on 9 February 1950, 9 February 1950, E/AC.32/L.32.*

sarà obbligatoriamente negato a coloro i quali rientrano nelle ipotesi della clausola di esclusione di cui all'art. 1 (F) della Convenzione.

L'applicazione obbligatoria della clausola di esclusione incontra potenzialmente due limiti soggettivi: il richiedente asilo minorenne e i familiari del richiedente asilo.

In merito al primo limite, pur potendosi applicare in principio anche ai minorenni, la Convenzione sui Diritti del Fanciullo dispone che questo possa accadere solo se è stata raggiunta l'età tale per cui, a norma del diritto penale interno, il minore possa essere ritenuto penalmente responsabile¹². Se questa età è stata stabilita dallo Stato membro della Convenzione del Fanciullo, un minore di età inferiore a quella stabilita non può essere escluso dai benefici garantiti dalla Convenzione. Se invece l'età non è stata stabilita, o per i minori di età superiore alla soglia stabilita, deve essere valutata la responsabilità del minore in rapporto alla sua maturità e alla capacità di essere responsabile del crimine commesso e dunque alla presenza di *mens rea* al fatto contestato al minore. Chiaramente, più sarà giovane il minore più varrà la presunzione per cui il minore non ha avuto capacità mentale e maturità tale di cui rispondere in termini di responsabilità per l'accertamento dell'esclusione dalla protezione internazionale¹³.

Per quanto riguarda i familiari del rifugiato soggetto ad esclusione dalla protezione, questi pur non avendo ovviamente un diritto ad essere ammessi al territorio sulla base della presenza del loro familiare escluso dalla protezione, possono richiedere protezione internazionale ed avere la propria domanda valutata nel merito, senza subire pregiudizi per l'esclusione del loro familiare. Effettuando un parallelismo con l'art. 27 della Costituzione italiana si può affermare che la responsabilità per l'esclusione dallo *status* di rifugiato è personale. In questo caso, le esigenze di protezione sono valutate autonomamente e l'eventuale tutela resta indipendente dall'esclusione del familiare individualmente responsabile di atti per i quali è escluso ai sensi dell'art. 1 (F) della Convenzione di Ginevra.

¹² Si veda l'art. 40, Convenzione ONU sui Diritti dell'infanzia approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989.

¹³ Si veda G. GILBERT, *Current Issues in the Application of the Exclusion Clauses*, in FELLER, TÜRK AND NICHOLSON, *Refugee Protection in International Law UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003, p. 473.

Nell'analizzare i fini della clausola di esclusione è utile chiarire fin dall'inizio un comune malinteso rispetto allo scopo dell'esclusione. La natura obbligatoria e il dettato categorico dell'art. 1 (F) della Convenzione non ha come fine quello di escludere persone pericolose per la società dal godimento dei benefici della Convenzione per gli eventuali rischi che possono porre allo Stato di accoglienza. Lo scopo dell'art. 1 (F) non deve infatti essere confuso con il fine del secondo paragrafo dell'art. 33 della Convenzione di Ginevra in cui si individuano le eccezioni al principio di *non-refoulement*. La Convenzione dispone infatti che l'obbligo di non respingimento verso il rischio di subire forme di tortura o trattamenti inumani o degradanti non possa essere fatto valere "da un rifugiato se per motivi seri egli debba essere considerato un pericolo per la sicurezza del paese in cui risiede oppure costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto paese". UNHCR dice infatti che l'art. 33 (2) riguarda il rischio futuro che un rifugiato riconosciuto può costituire nei confronti dello Stato d'accoglienza¹⁴. La distinzione tra il fine dell'art. 1 (F) e le eccezioni al principio di *non-refoulement* inserito nella Convenzione di Ginevra viene ripresa in chiari termini dalla Corte Suprema Canadese che afferma che il fine dell'art. 1 (F) non è la protezione della società da rifugiati pericolosi per via di atti commessi prima o dopo della presentazione della domanda d'asilo che è invece il fine dell'art. 33 della Convenzione¹⁵.

L'art. 1 (F) esclude invece tutte le persone per cui "vi sia serio motivo di sospettare" che abbiano "commesso" o "si sono rese colpevoli" degli atti riferiti nelle clausole A, B, e C e non le persone sgradite, o pericolose per lo Stato ricevente.

La clausola di esclusione non si concentra su una valutazione di pericolosità per l'ordine pubblico o la sicurezza nazionale, né legittima un'indagine del profilo di pericolosità sociale di un richiedente asilo o di un rifugiato, viceversa la disposizione presume che ammettere ai benefici della Convenzione qualcuno che abbia commesso un crimine di cui all'art. 1 (F) ponga un serio rischio per l'integrità di un istituto come l'asilo dal carattere intrinsecamente umanitario.

¹⁴ UNHCR, *Guidelines No. 5 on Exclusion Clauses*, para. 4.

¹⁵ "the general purpose of Article 1F is not the protection of the society of refuge from dangerous refugees, whether because of acts committed before or after the presentation of a refugee claim; that purpose is served by Article 33 of the Convention" in *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, Canada: Supreme Court, 4 June 1998.

Dice UNHCR nelle Linee Guida N. 5 sull'applicazione della clausola di esclusione che l'art. 1 (F) serve due scopi: da una parte certi atti sono così gravi da rendere immeritevoli di tutela internazionale coloro che li hanno perpetrati; dall'altra il sistema di protezione internazionale non deve intralciare la strada alla giustizia nel perseguire gli autori di gravi crimini¹⁶.

Mantenere l'integrità dell'istituto dell'asilo – non frapponendosi all'esercizio legittimo dell'azione penale – e l'immeritevolezza della persona per l'*actus reus* commesso sono dunque i due scopi dell'art.1 (F) secondo UNHCR. In altre parole, vi sarebbe una violazione di questi principi se uno Stato membro della Convenzione riconoscesse la protezione convenzionale a una persona in fuga da un procedimento penale per un serio crimine, oppure a una persona che ha commesso un crimine di carattere internazionale o contrario a fini e principi delle Nazioni Unite. Questo fatto metterebbe in discussione l'imperativo etico e politico di riconoscere la protezione a cui gli Stati si sono vincolati con la Convenzione di Ginevra, e di conseguenza l'istituto stesso dell'asilo.

Un diverso punto di vista in merito al fine della clausola di esclusione viene sollevato dalla Corte Suprema della Nuova Zelanda secondo cui “*The purpose of the exclusionary provision was to ensure that the Convention was accepted by state parties and to maintain its integrity over time*”¹⁷. Questa interpretazione viene sostenuta dalla lettura dei *travaux préparatoires* della Convenzione di Ginevra da cui emerge il delicato equilibrio raggiunto anche utilizzando la clausola di esclusione come elemento di scambio con alcuni Stati particolarmente interessati alla tutela della sicurezza nazionale e all'esito dei procedimenti penali contro i criminali di guerra¹⁸.

In ogni caso, essendo il fine ultimo la tutela dell'integrità dell'istituto dell'asilo stesso – si voglia per ragioni diplomatiche e negoziali come in *The Attorney-General (Minister of Immigration) v. Tamil X and Anor*, o si voglia per motivi di immeritevolezza dei rifugiati come dice UNHCR – ne consegue che individui che pongono anche seri rischi per la

¹⁶ UNHCR, *Guidelines No. 5 on Exclusion Clauses*, 4 September 2003, in cui infatti si afferma che “*The rationale for the exclusion clauses, which should be borne in mind when considering their application, is that certain acts are so grave as to render their perpetrators undeserving of international protection as refugees. Their primary purpose is to deprive those guilty of heinous acts, and serious common crimes, of international refugee protection and to ensure that such persons do not abuse the institution of asylum in order to avoid being held legally accountable for their acts*”.

¹⁷ New Zealand Supreme Court, 107, *The Attorney-General (Minister of Immigration) v. Tamil X and Anor*, 27 August 2010.

¹⁸ Si vedano le dichiarazioni dei delegati di Francia e Jugoslavia durante i *travaux préparatoires* a UN Doc. A/CONF.2/SR.24 e A/CONF.2/SR.29.

sicurezza dello Stato possono qualificarsi per lo *status* di rifugiato ed eventualmente in seguito essere espulsi dallo Stato in applicazione dell'art. 33 (2) della Convenzione di Ginevra¹⁹. Resta invece aperta la questione dei diritti dei rifugiati esclusi *ex art. 1 (F)* della Convenzione di Ginevra. Hathaway ritiene che – proprio perché alla base dell'esclusione vi è la tutela dell'istituto dell'asilo – un rifugiato escluso dalla protezione non possa beneficiare di alcuno dei diritti disposti negli articoli 2-34 della Convenzione di Ginevra²⁰. Una simile interpretazione è suggerita da UNHCR secondo cui qualora sia applicate l'esclusione, l'individuo non può essere riconosciuto come rifugiato e beneficiare della protezione della Convenzione del 1951, né può rientrare nel mandato di UNHCR²¹. In ogni caso secondo UNHCR la decisione di escludere un individuo *ex art. 1 (F)* non significa automaticamente che questo debba essere espulso dal territorio, ma esclusivamente che la persona non beneficerà di protezione internazionale e dell'assistenza di UNHCR. Restano infatti salvi gli obblighi riconducibili al diritto internazionale e ai trattati stipulati dallo Stato coinvolto in merito al rispetto assoluto dei diritti umani fondamentali delle persone, inclusa la protezione dal *refoulement* derivante da altri strumenti di diritto interno o internazionale²².

Alla luce dei fini della clausola di esclusione, dei principi sottostanti all'esclusione dallo *status* di rifugiato, e dell'importanza dell'istituto della protezione internazionale non sorprende che UNHCR e vari organi giurisdizionali si siano espressi per un'interpretazione restrittiva dell'applicazione dell'esclusione *ex art. 1 (F)* della Convenzione. Corti e tribunali hanno ripetutamente affermato che, viste le serie conseguenze dell'esclusione di una persona

¹⁹ In questo senso J. HATHAWAY, M. FOSTER, *The Law of Refugee Status*, Cambridge University Press, 2014, pp. 529-530.

²⁰ *Ibid.* p. 530. In questo senso anche ZIMMERMANN A., WENNHOLZ P., *Article 1F 1951 Convention*, in A. ZIMMERMANN, *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, Oxford University Press, 2011, che a pagina 592 afferma che “*article 1 F excludes the groups of persons designated in the provision per se from the 1951 Convention's scope of the application ratione personae. Any applicant fulfilling one or more of the alternatively listed conditions is therefore ipso facto excluded from refugee status and thus from all guarantees provided therein, including the protection against refoulement*”.

²¹ “*Where the exclusion clauses apply, the individual cannot be recognised as a refugee and benefit from international protection under the 1951 Convention. Nor can the individual fall within UNHCR's mandate*” in UNHCR, *Background Note on the Application of the Exclusion Clauses*, al para. 21.

²² Su questo si veda sempre A. ZIMMERMANN, *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, Oxford University Press, 2011, “*This does not exclude however that he or she continues to benefit from guarantees contained in other treaties, and human rights treaties in particular*” e UNHCR che dice al para. 22 della sopracitata *Background Note on the Application of the Exclusion Clauses*: “*Thus, an excluded individual may still be protected against return by operation of other international instruments, notably Article 3 of the 1984 Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Article 7 of the 1966 International Covenant on Civil and Political Rights, and/or Article 3 of the 1950 European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*”.

con un fondato timore di persecuzione dalla protezione della Convenzione, la disposizione deve essere interpretata restrittivamente e applicata con grande attenzione²³. Persino le linee guida per la determinazione della procedura d'asilo dell'*Home Office*, un organismo radicato nel Ministero dell'Interno del Regno Unito, dispongono che l'art. 1 (F) non è una misura punitiva e deve essere applicato responsabilmente, tenendo a mente il carattere umanitario della Convenzione di Ginevra e le conseguenze dell'esclusione per l'individuo²⁴. Questa interpretazione restrittiva si dovrebbe tradurre nella concreta adozione, nei casi ambigui, di una posizione contraria all'esclusione dell'individuo sospettato di aver commesso atti di cui all'art. 1 (F). Questo approccio, sposato dai maggiori autori²⁵, è in linea con, se non proprio vincolato da, i principi di protezione e il carattere umanitario della Convenzione di Ginevra. Anche UNHCR segue il principio dell'interpretazione restrittiva ed infatti nella Linee Guida sull'Esclusione afferma che come accade per ogni eccezione a una garanzia di diritti umani, le clausole di esclusione devono essere applicate in maniera proporzionata al loro obiettivo, in modo che il peso della gravità del reato in questione sia ponderato rispetto alle conseguenze dell'esclusione e che pertanto, viste le conseguenze dell'esclusione dalla protezione, l'art. 1 (F) dovrebbe essere sempre interpretato in maniera restrittiva²⁶.

Un'ulteriore declinazione dell'interpretazione restrittiva dell'art. 1 (F) della Convenzione che recentemente ha trovato spazio, in particolare in Gran Bretagna, riguarda l'obbligo di una valutazione individuale dell'applicazione della clausola di esclusione e dunque un superamento dell'utilizzo di qualsiasi automatismo e presunzione. La Corte Suprema della Gran Bretagna ha ribadito l'importanza della valutazione individuale argomentando che non è giustificabile escludere una persona in ragione dell'art. 1 (F) solo per l'appartenenza a un

²³ Si vedano diverse pronunce dei tribunali britannici, ad esempio: *Al-Sirri (FC) (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent) and DD (Afghanistan) (FC) (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, [2012] UKSC 54, United Kingdom: Supreme Court, 21 November 2012; *R (on the application of JS) (Sri Lanka) (Respondent) v Secretary of State for the Home Department (Appellant)*, [2010] UKSC 15, United Kingdom: Supreme Court, 17 March 2010; *KK (Article 1F(c) Turkey)*, [2004] UKIAT 00101, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal/Immigration Appellate Authority, 7 May 2004.

²⁴ UK HOME OFFICE, *Asylum policy guidance on excluding protection under Article 1F of the Refugee Convention dell'Home Office*, 1 luglio 2016.

²⁵ Si veda G. GILBERT, *Current Issues in the Application of the Exclusion Clauses*, in FELLER, TÜRK AND NICHOLSON, *Refugee Protection in International Law UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003; ed anche M. KINGSLEY NYINAH, *Exclusion Under Article 1F: Some Reflections on Context, Principles and Practice*, International Journal of Refugee Law, Special Supplementary Issue 295, 12 July 2000, pp. 295–316.

²⁶ UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 5*, para. 24.

gruppo inserito nella lista delle “organizzazioni terroristiche”²⁷ in una sentenza su cui si tornerà più avanti in questo elaborato. Allo stesso modo la Corte d’Appello²⁸ della Gran Bretagna ha rigettato la tesi del Segretario di Stato di creare un automatismo basato sulla durata della pena imposta per determinati reati. Questa interpretazione risulta coerente con i commenti dei più autorevoli autori in materia di applicazione dell’art. 1 (F), che, come sopramenzionato, hanno più volte sottolineato che un’applicazione generalizzata e presuntiva dell’art. 1 (F) rischia di escludere rifugiati *bona fide* dalla protezione della Convenzione²⁹, violando al contempo il carattere umanitario della Convenzione ed il fine di protezione internazionale, come pure il principio di valutazione individuale della procedura di determinazione dello *status* di rifugiato.

3. “Serio motivo di sospettare che”.

Come già precisato nel precedente paragrafo, la clausola di esclusione di cui all’ art. 1 (F) della Convenzione ha natura obbligatoria e gli Stati non possono decidere di disapplicarla. Tuttavia, i paesi che aderiscono alla Convenzione mantengono competenza esclusiva nell’interpretazione dell’esclusione dalla protezione. La definizione dell’art. 1 (F) offre un indicatore di operatività fondamentale definendo lo standard alla stregua del quale valutare la sussistenza dei presupposti delle tre ipotesi di esclusione, ovvero che vi siano “seri motivi di sospettare che” un individuo abbia commesso o si sia reso colpevole di uno degli atti previsti dall’art. 1 (F).

Il significato del “serio motivo di sospettare che” risulta, fin da una primissima lettura, incerto e oscuro, anche perché non trova facile accordo o riferimento in altri standard probatori utilizzati nei procedimenti civili e penali. Nell’esaminare il significato del “serio motivo di sospettare che” vale la pena cominciare dall’infelice traduzione del testo originale della Convenzione che in inglese richiede “*serious reasons for considering*” dove il termine

²⁷ *R (on the application of JS) (Sri Lanka) (Respondent) v Secretary of State for the Home Department (Appellant)*, [2010] UKSC 15, United Kingdom: Supreme Court, 17 March 2010.

²⁸ *AH (Algeria) v Secretary of State for the Home Department*, [2012] EWCA Civ 395, United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), 2 April 2012.

²⁹ Su questa linea sia A. ZIMMERMANN, *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary* sia G. GILBERT, *Current Issues in the Application of the Exclusion Clauses*, in FELLER, TÜRK AND NICHOLSON, *Refugee Protection in International Law UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003.

“*considering*” risulta ben più preciso dell’italiano “sospettare”, che si accompagna tra l’altro a considerazioni meno oggettive e certe, come anche la Corte Suprema del Regno Unito nel caso *Al-Sirri*³⁰ ha puntualizzato ritenendo *considering* più forte di *suspecting* o *believing*. L’interpretazione di autori e commentatori, così come dei *practitioners*, si è sempre, chiaramente, rivolta alla definizione originale in lingua inglese e su questa si baserà anche questa ricerca³¹.

Appare pacifico che lo standard del *serious reasons for considering* non si traduca nel fatto che un individuo abbia un procedimento penale per il fatto in questione, né che il livello di persuasione dell’autorità giudicante sia quello del giudice penale nel processo: un livello di certezza al di là di ogni ragionevole dubbio³². Pur essendo chiaro che la soglia sia inferiore allo standard del processo penale cosa comportino le *serious reasons for considering* risulta ancora dibattuto.

Secondo UNHCR lo standard probatorio per l’esclusione *ex art. 1 (F)* dovrebbe essere sufficientemente elevato da garantire che non siano erroneamente esclusi i rifugiati *bona fide* e dunque “*the balance of probabilities is a too low threshold*”, e dovrebbe applicarsi uno standard probatorio maggiore del “più probabile che non” del processo civile³³. Sempre UNHCR nel documento *The Lisbon Expert Roundtable* sostiene che “*serious reasons should be interpreted to mean clear evidence sufficient to indict*”³⁴.

La giurisprudenza di alcuni paesi di *common law* in diverse pronunce ha argomentato che le *serious reasons for considering* comportano più di un mero sospetto di colpevolezza, ma qualcosa meno del “più probabile che non” del processo civile. Su questa linea si sono

³⁰ *Al-Sirri (FC) (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent) and DD (Afghanistan) (FC) (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, [2012] UKSC 54, United Kingdom: Supreme Court, 21 November 2012.

³¹ Tra gli studiosi italiani si veda ad esempio F. CHERUBINI, *L’asilo dalla convenzione di Ginevra al diritto dell’Unione europea*, Cacucci Editore, Bari, 2012, pp. 32-33.

³² Secondo UNHCR “*For these clauses to apply, it is sufficient to establish that there are “serious reasons for considering” that one of the acts described has been committed. Formal proof of previous penal prosecution is not required*”, si veda *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection Under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, April 2019, HCR/1P/4/ENG/REV. 4.

³³ UNHCR, *Background Note on the Application of the Exclusion Clauses*, para. 107.

³⁴ Si veda UNHCR Global Consultations on International Protection, *Lisbon Expert Roundtable* (May 2001), *Summary Conclusions – Exclusion from Refugee Status*, UNHCR Doc. EC/GC/01/2Track/1.

ritrovate sia la Corte Suprema canadese³⁵ sia la giurisprudenza australiana e neozelandese³⁶ che si sono dunque posizionate su un'interpretazione meno tutelante rispetto a quella espressa da UNHCR.

Di avviso leggermente diverso invece è stata la Corte Suprema del Regno Unito che ha sposato l'interpretazione letterale suggerita dalla Corte d'Appello nel caso *Al-Sirri*³⁷. La Corte d'Appello aveva sostanzialmente scelto di distanziarsi da un'interpretazione che avesse come termine di paragone lo standard del processo civile e del processo penale ed aveva invece deciso di focalizzarsi sui termini dell'art. 1 (F). In *Al-Sirri* la Corte d'Appello ha chiarito che la Convenzione si riferisce a un livello di persuasione maggiore del mero sospetto e ha proseguito affermando che ogni altro tipo di speculazione è errata e che il linguaggio della Convenzione “*it has to be treated as meaning what it says*”³⁸. L'interpretazione letterale della Corte d'Appello è poi stata abbracciata dalla Corte Suprema del Regno Unito, prima in *JS (Sri Lanka)*³⁹, e poi in *Al-Sirri*⁴⁰ in cui ha affermato che non è necessario riferirsi a standard interni per risolvere la questione e che il ruolo dell'autorità è di applicare le parole della Convenzione. Ciononostante, la Corte Suprema nel caso *Al-Sirri* – dopo essersi orientata per un'interpretazione letterale dei termini della Convenzione – pare giungere al convincimento che lo standard alla stregua del quale valutare l'esclusione dalla protezione internazionale sia il “più probabile che non” quando – dopo un argomentato ragionamento – giunge ad affermare che “[T]he reality is that there are unlikely to be sufficiently serious reasons for considering the applicant to be guilty unless the decision-

³⁵ Si vedano *Ezokola v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2013 SCC 40, Canada: Supreme Court, 19 July 2013; *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 S.C.R. 100, 2005 SCC 40, Canada: Supreme Court, 28 June 2005; *Lai Cheong Sing, Tsang Ming Na, Lai Chun Chun, Lai Chun Wai and Lai Ming Ming v. Minister of Citizenship and Immigration*, [2005] FCA 125, Canada: Federal Court of Appeal, 11 April 2005.

³⁶ “*it is important to bear in mind the tests is ‘serious reasons for considering’, a threshold which is lower than that of the balance of probabilities*” in *Jasarevski v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1145 (CanLII). In *Garate (Gabriel Sequeiros) v. Refugee Status Appeals Authority* [1998] NZAR 241, l'autorità neozelandese ha ritenuto che lo standard delle “*serious reasons for considering*” *that an individual has been guilty of crimes against humanity is a lower standard of proof than the balance of probabilities*.

³⁷ *Yasser Al-Sirri v. Secretary of State for the Home Department*, [2009] EWCA Civ 222, United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), 18 March 2009.

³⁸ *Ibidem*, al para. 33.

³⁹ *R (on the application of JS) (Sri Lanka) (Respondent) v. Secretary of State for the Home Department (Appellant)*, [2010] UKSC 15, United Kingdom: Supreme Court, 17 March 2010.

⁴⁰ “*it is unnecessary to import our domestic standards of proof into the question*” e “*the task of the decision-maker is to apply the words of the Convention*” al para. 75 di *Al-Sirri (FC) (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent) and DD (Afghanistan) (FC) (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, [2012] UKSC 54, United Kingdom: Supreme Court, 21 November 2012.

maker can be satisfied in the balance of probabilities that he is". In seguito, la Corte d'Appello britannica si è uniformata alla Corte Suprema nel ritenere lo standard del "più probabile che non" quello da seguire, affermando che "*it is for the Secretary of State to prove on the balance of probabilities that an individual should be excluded*"⁴¹.

L'opinione delle Corti della Nuova Zelanda che come sopracitato era inizialmente favorevole ad adottare uno standard di poco inferiore al "più probabile che non" si è poi modificata verso un'interpretazione letterale che si è tradotta nell'affermare che la Convenzione di Ginevra deve essere letta per quello che dice e che "*adding glosses by analogy with civil litigation or criminal prosecution simply confuses matters*"⁴².

A parere di chi scrive l'interpretazione delle *serious reasons for considering* deve emergere sia dal dato testuale della Convenzione, volutamente innovativo, che non si ferma allo standard qui citato ma prosegue elencando che i seri motivi riguardano la commissione o colpevolezza per i fatti previsti dalle ipotesi dell'art. 1 (F), e che venga tenuto in considerazione il fine della clausola di esclusione e il contesto della Convenzione. Un approccio dunque che parta dal dato letterale ma che sia il più olistico possibile.

Pertanto, tenendo a mente le regole sull'interpretazione dei trattati internazionali contenute nella Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati⁴³ verrà valutato il testo⁴⁴ della clausola di esclusione alla luce di "oggetto e scopo" della Convenzione di Ginevra⁴⁵. Pur potendo escludere che il livello di persuasione del decisore sia al di là di ogni ragionevole dubbio,

⁴¹ *AA-R (Iran) v Secretary of State for the Home Department*, [2013] EWCA Civ 835 Civ 835, United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), 12 July 2013.

⁴² Si veda *X v. Refugee Status Appeals Authority; Attorney-General (Minister of Immigration) v. Y*, [2009] NZCA 488, New Zealand: Court of Appeal, 20 October 2009, para. 79; posizione confermata in *The Attorney-General (Minister of Immigration) v. Tamil X and Anor*, [2010] NZSC 107, New Zealand: Supreme Court, 27 August 2010.

⁴³ Si veda la Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati all'art. 31(1): "*A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose*".

⁴⁴ Il termine "contesto" è ulteriormente chiarito nell'art. 31(3) Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati: "*There shall be taken into account, together with the context: (a) any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or application of its provisions; (b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of parties regarding its interpretation; (c) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties*".

⁴⁵ Gli strumenti supplementari di interpretazione dei trattati sono riportati nell'art. 32 della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati: "*Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31: (a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or (b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable*".

nell'utilizzare termini così specifici come "commettere" e "colpevolezza" la Convenzione crea un collegamento diretto con il linguaggio della procedura penale, mantenendo quindi un alto standard probatorio. Si tenga poi in considerazione che il fine dell'art. 1 (F) come sopra chiarito non è quello di salvaguardare l'ordine pubblico o la sicurezza nazionale bensì quello di tutelare l'integrità del regime dell'asilo separando persecutori da perseguitati, vittime da carnefici, e garantendo il mandato umanitario della protezione internazionale. Alla luce delle serie conseguenze dell'esclusione dalla protezione internazionale, così come per tutte le eccezioni al rispetto dei principi dei diritti umani, si ritiene più consono – nello spirito della Convenzione di Ginevra e con attenzione ai fini della clausola di esclusione – adottare uno standard della prova più elevato, in linea ad esempio con alcune decisioni delle Corti d'Appello canadesi e australiane⁴⁶ che richiedono "*clear and convincing evidence*" per poter giungere ad una valutazione di esclusione dallo *status* di rifugiato⁴⁷.

Pur non condividendo la conclusione che lo standard resti al di sotto del più probabile che non, il ragionamento della Corte Suprema del Regno Unito in *Al-Sirri* appare corretto nel ritenere che "*serious reasons*" sia uno standard maggiore delle "*reasonable grounds*" utilizzato per l'inclusione nella definizione di rifugiato; che gli elementi di riscontro da cui trarre le serie ragioni devono essere "*clear and credible*" o "*strong*"; che "*considering*" significa un convincimento maggiore di "*suspecting*" o "*believing*". A questo punto del ragionamento la Corte britannica perde però l'ancoraggio con il fine ultimo dell'esclusione dalla Convenzione di Ginevra, e non tiene in considerazione le gravi conseguenze a cui va incontro chiunque venga escluso dalla protezione.

Riassumendo, alcuni paesi che interpretano lo standard probatorio dell'art. 1 (F) al livello del "più probabile che non", altri che ne danno un'interpretazione letterale, ed UNHCR che invita gli Stati a ricercare *clear evidences* per far scattare la valutazione sull'esclusione⁴⁸. A parere di chi scrive per rintracciare correttamente lo standard probatorio della clausola di esclusione si deve guardare alla definizione al livello di persuasione richiesto per l'inclusione nello *status* di rifugiato di cui all'art. 1 (A) (2), e cioè il *reasonable degree of*

⁴⁶ Si veda *Cardenas et al. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, (2010) 368 F.T.R. 201 (FC).

⁴⁷ Una simile riflessione e valorizzazione delle *serious reasons for considering* si trova in J. HATHAWAY, M. FOSTER, *The Law of Refugee Status*, Cambridge University Press, 2014, pp. 535-537.

⁴⁸ Com'è ovvio, tuttavia, in assenza di un *consensus* tra gli Stati membri della Convenzione in merito alla nozione in esame, la posizione di UNHCR, pur autorevole, rimane meramente raccomandatoria.

likelihood, o come già detto le *reasonable grounds*. Nella clausola di inclusione dunque lo standard alla stregua del quale riconoscere la protezione della Convenzione di Ginevra è sufficientemente basso. La Corte Suprema americana, inserendosi nel dibattito sulla quantificazione del rischio derivante dalle ragionevoli probabilità di persecuzione stabilì che “[T]here is simply no room in the United Nations’ definition for concluding that because an applicant only has a 10% chance of being shot, tortured, or otherwise persecuted, that he or she has no “well-founded fear” of the event happening. As we pointed out in *Stevic*, a moderate interpretation of the “well-founded fear” standard would indicate that so long as an objective situation is established by the evidence, it need not be shown that the situation will probably result in persecution, but it is enough that persecution is a reasonable possibility”⁴⁹. Lo standard è settato a un punto così basso per via del bene giuridico tutelato che, sebbene non sia mai stato esplicitato nella Convenzione di Ginevra né nel manuale di UNHCR, può essere pacificamente rintracciato nel diritto alla vita e nella proibizione assoluta di trattamenti inumani e degradanti, di ogni forma di tortura, e di riduzione in schiavitù.

Seguendo il ragionamento utilizzato per l’inclusione nello *status* di rifugiato, ed utilizzandolo specularmente all’opposto nell’applicazione della clausola di esclusione, è possibile affermare che per escludere dei rifugiati dai benefici della Convenzione di Ginevra *ex art. 1 (F)* sono necessarie *serious reasons for considering* che non solo sono più di un mero sospetto – come ritenuto quasi unanimemente dalla giurisprudenza delle Corti citate in questo paragrafo – ma rappresentano *clear and convincing evidence* che pur non spingendo l’interprete a dover essere certo al di là di ogni ragionevole dubbio trovano un punto di caduta oltre lo standard del “più probabile che non” sopracitato.

Questo tipo di equilibrio sarebbe in linea con lo spirito umanitario della Convenzione di Ginevra, con il fine ultimo di tutela dell’integrità del regime della protezione internazionale, e con il diritto del rifugiato a vedersi escluso dai benefici della Convenzione solamente nei casi eccezionali previsti dall’art. 1 (F), e non per un vago sospetto di immeritevolezza per fatti di minore rilevanza.

⁴⁹ Tratto da United States Supreme Court, *INS v. Cardoza-Fonseca*, (1987), No. 85-782.

4. L'esclusione dallo *status* di rifugiato per aver commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità: l'articolo 1 (F)(a).

Studiando gli atti preparatori della Convenzione di Ginevra, o molto più banalmente, ripercorrendo il periodo post-bellico, risulta immediatamente intuitiva la ragione per cui la prima ipotesi di esclusione dalla Convenzione di Ginevra sia focalizzata su coloro i quali si sono macchiati di crimini contro la pace, crimini di guerra o crimini contro l'umanità. Nonostante anche sull'art. 1 (F)(a) vi siano state divergenze al momento della redazione della Convenzione, l'esito finale è quello di una clausola di esclusione ad applicazione obbligatoria con riguardo ai crimini sopracitati, con un riferimento agli “strumenti internazionali contenenti disposizioni relative a siffatti crimini”⁵⁰. Proprio questo riferimento lega fortemente l'interpretazione dell'esclusione per quest'ipotesi al diritto penale internazionale e all'evoluzione dei trattati internazionali con riguardo a fattispecie criminose, a cui si farà ampio riferimento nei paragrafi successivi per approfondire la casistica inclusa nell'art. 1 (F)(a)⁵¹.

4.1. Crimini contro la pace.

La definizione di crimine contro la pace si trova nello Statuto del Tribunale internazionale militare di Norimberga del 1945, poi ripresa nei principi di diritto internazionale riconosciuti nello Statuto e nella sentenza del Tribunale di Norimberga del 1950⁵². I crimini contro la pace vengono definiti come azioni di pianificazione, preparazione, scatenamento o conduzione di una guerra di aggressione o di una guerra in violazione di trattati, accordi o garanzie internazionali e come partecipazione ad un piano concertato o ad un complotto

⁵⁰ Con riguardo alle divergenze, come visto al para. 2 di questo Capitolo, gli Stati Uniti erano contrari all'obbligatorietà della clausola di esclusione, ed anche di questa ipotesi, e per lasciare potere discrezionale agli Stati circa l'applicazione dell'art. 1 (F).

⁵¹ Sul legame tra diritto penale internazionale e art. 1 (F)(a) si veda J. BOND, *Principled Exclusion: A Revised Approach to Article 1(F)(a) of the Refugee Convention*, Michigan Journal of International Law 15, Ottawa Faculty of Law Working Paper No. 2014-19, 2013.

⁵² Si veda l'art. 6 di Statuto del Tribunale Internazionale Militare di Norimberga (Patto di Londra) e il Principio VI dei Principi di diritto internazionale riconosciuti nello Statuto e nella sentenza del Tribunale di Norimberga dell'agosto 1950 (Principi di Norimberga). Nelle prime formulazioni dell'art. 1 (F) vi si rintracciano riferimenti specifici all'Art. 6 del Patto di Londra, che definisce i crimini che ricadono sotto la giurisdizione del Tribunale Militare Internazionale di Norimberga: “*crimes against peace*”, “*war crimes*” e “*crimes against humanity*”.

diretto a commettere uno degli atti appena elencati. Questa definizione è poi stata il punto di partenza dell'elaborazione nel 1974 del concetto di "aggressione" sviluppato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite⁵³: "l'uso della forza armata da parte di uno Stato contro la sovranità, l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di un altro Stato o in ogni altra maniera contraria alla Carta delle Nazioni Unite".

Sono pochissimi i casi in cui un richiedente asilo è stato escluso dalla protezione della Convenzione di Ginevra perché sospettato di avere commesso un crimine contro la pace⁵⁴. La ragione principale è da ricercare nel concetto di crimine contro la pace e nella definizione di aggressione sopracitate, dato che questi atti sono ascrivibili solo ai leader politici o istituzionali che hanno la capacità di dichiarare una guerra o di compiere atti di aggressione contro la un altro Stato sovrano. Secondo Zimmermann e Wennholz è estremamente improbabile che l'esclusione per crimini contro la pace avrà mai un ruolo rilevante nell'esclusione dalla protezione internazionale⁵⁵.

4.2. Crimini di guerra.

La Costituzione IRO già prevedeva che criminali di guerra, collaborazionisti e traditori non potessero beneficiare di alcuna protezione. Non stupisce dunque che anche nella Convenzione di Ginevra persone macchiate di crimini molto gravi, come i crimini di guerra, siano soggette ad esclusione. I crimini di guerra sono gravi violazioni delle consuetudini belliche. Tra gli strumenti internazionali contenenti disposizioni relative ai crimini di guerra quello più rilevante è lo Statuto del Tribunale militare internazionale di Norimberga (o Patto di Londra) che elenca i seguenti atti come crimini di guerra: l'assassinio; il maltrattamento o la deportazione per lavori forzati, o per qualsiasi altro scopo, delle popolazioni civili dei territori occupati o che vi si trovano; l'assassinio o il maltrattamento di prigionieri di guerra o di naufraghi; l'esecuzione di ostaggi; il saccheggio

⁵³ Si veda Resolution on the Definition of Aggression, annexed to United Nations General Assembly Resolution 3314 (XXIX) (14 December 1974) UN Doc A/Res/3314 (XXIX) (General Assembly Definition).

⁵⁴ Si veda J. RIKHOF, *The Criminal Refugee: The Treatment of Asylum Seekers With a Criminal Background in International and Domestic Law*, Republic of Letters Publishing, 2012, pp. 158–180.

⁵⁵ Secondo gli autori "it is most unlikely that this ground for exclusion will ever play a significant practical role".

di beni pubblici o privati; la distruzione ingiustificata di città e di villaggi, ovvero le devastazioni non giustificate da esigenze d'ordine militare⁵⁶.

Rientrano tra i crimini di guerra le gravi violazioni della Convenzione di Ginevra per migliorare la sorte dei feriti e dei malati delle forze armate⁵⁷. Le stesse ipotesi sono contemplate dall'art. 8 dello Statuto della Corte Penale Internazionale (CPI) che nell'assegnare competenza alla CPI per giudicare sui crimini di guerra aggiunge un ulteriore elenco di atti criminali che qualifica come "altre gravi violazioni delle leggi e degli usi applicabili, all'interno del quadro consolidato del diritto internazionale, nei conflitti armati internazionali"⁵⁸. Allo stesso modo – questa volta sulla scia dello Statuto del Tribunale

⁵⁶ Statuto del Tribunale internazionale militare di Norimberga del 1945, art. 6 (b).

⁵⁷ Si veda l'art. 50 della I Convenzione per il miglioramento delle condizioni dei feriti e dei malati delle Forze armate in campagna, Ginevra, 12 agosto 1949.

⁵⁸ Art. 8 (2) (b) dello Statuto CPI, dove le violazioni gravi sono elencate come segue: i) dirigere deliberatamente attacchi contro popolazione civili in quanto tali o contro civili che non prendano direttamente parte alle ostilità; ii) dirigere deliberatamente attacchi contro proprietà civili e cioè proprietà che non siano obiettivi militari; iii) dirigere deliberatamente attacchi contro personale, installazioni materiale, unità o veicoli utilizzati nell'ambito di una missione di soccorso umanitario o di mantenimento della pace in conformità della Carta delle Nazioni Unite, nella misura in cui gli stessi abbiano diritto alla protezione accordata ai civili ed alle proprietà civili prevedute dal diritto internazionale dei conflitti armati; iv) lanciare deliberatamente attacchi nella consapevolezza che gli stessi avranno come conseguenza la perdita di vite umane tra la popolazione civile, e lesioni a civili o danni a proprietà civili ovvero danni diffusi, duraturi e gravi all'ambiente naturale che siano manifestamente eccessivi rispetto all'insieme dei concreti e diretti vantaggi militari previsti; v) attaccare o bombardare con qualsiasi mezzo, città, villaggi, abitazioni o costruzioni che non siano difesi e che non costituiscano obiettivi militari; vi) uccidere o ferire combattenti che, avendo deposto le armi o non avendo ulteriori mezzi di difesa, si siano arresi senza condizioni; vii) fare uso improprio della bandiera bianca, della bandiera o delle insegne militari e dell'uniforme del nemico o delle Nazioni Unite nonché degli emblemi distintivi della Convenzione di Ginevra, cagionando in tal modo la perdita di vite umane o gravi lesioni personali; viii) il trasferimento, diretto o indiretto, ad opera della potenza occupante, di parte della propria popolazione civile nei territori occupati o la deportazione o il trasferimento di tutta o di parte della popolazione del territorio occupato all'interno o all'esterno di tale territorio; ix) dirigere intenzionalmente attacchi contro edifici dedicati al culto, all'educazione, all'arte, alla scienza o a scopi umanitari, a monumenti storici, a ospedali e luoghi dove sono riuniti i malati ed i feriti, purché tali edifici non siano utilizzati per fini militari; x) assoggettare coloro che si trovano in potere del nemico a mutilazioni fisiche o ad esperimenti medici o scientifici di qualsiasi tipo, non giustificati da trattamenti medici delle persone coinvolte né compiuti né loro interesse, che cagionano la morte di tali persone o ne danneggiano gravemente la salute; xi) uccidere o ferire a tradimento individui appartenenti alla nazione o all'esercito nemico; xii) dichiarare che nessuno avrà salva la vita; xiii) distruggere o confiscare beni del nemico, a meno che la confisca o la distruzione non siano imperativamente richieste dalle necessità della guerra; xiv) dichiarare aboliti, sospesi od improcedibili in giudizio diritti ed azioni dei cittadini della nazione nemica; xv) costringere i cittadini della nazione nemica, anche se al servizio del belligerante prima dell'inizio della guerra, a prendere parte ad operazioni di guerra dirette contro il proprio paese; xvi) saccheggiare città o località, ancorché prese d'assalto; xvii) utilizzare veleno o armi velenose; xviii) utilizzare gas asfissianti, tossici o altri gas simili e tutti i liquidi, materiali e strumenti analoghi; xix) utilizzare proiettili che si espandono o si appiattiscono facilmente all'interno del corpo umano, quali i proiettili con l'involucro duro che non ricopre interamente la parte centrale o quelli perforati ad intaglio; xx) utilizzare armi, proiettili, materiali e metodi di combattimento con caratteristiche tali da cagionare lesioni superflue o sofferenze non necessarie, o che colpiscano per loro natura in modo indiscriminato in violazione del diritto internazionale dei conflitti armati a condizione che tali mezzi siano oggetto di un divieto d'uso generalizzato e rientrino tra quelli elencati in un allegato al annesso al presente Statuto, a mezzo di un

Penale Internazionale per il Ruanda – lo Statuto della CPI elenca all’art. 8 (2)(c) le “gravi violazioni dell’articolo 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949”⁵⁹ che contravvenendo alle consuetudini belliche si qualificano come crimini di guerra.

L’esclusione per crimini di guerra riguarda principalmente i combattenti, ossia coloro che prendendo parte ad un conflitto sono anche vincolati al rispetto delle leggi di guerra. Questa ipotesi di esclusione ha acquisito nel corso degli anni sempre maggiore rilevanza per via di due innovazioni nell’interpretazione del concetto di crimine di guerra. *In primis*, nel caso *Tadić*⁶⁰ la Corte Penale Internazionale per la Jugoslavia ha riconosciuto la responsabilità individuale per crimini di guerra in un contesto di conflitto armato non internazionale, quindi tra un agente statale e un agente non statale. *In secundis*, lo Statuto di Roma della CPI ha riconosciuto come crimini di guerra una serie di atti nel contesto di prolungati conflitti armati “tra le forze armate governative e gruppi armati organizzati, o tra tali gruppi”⁶¹. Avendo esteso il concetto di crimine di guerra a conflitti non internazionali e a conflitti tra gruppi armati, questa ipotesi di esclusione è oggi molto utilizzata. A ciò si aggiunga che sempre lo Statuto di Roma della CPI riconosce la responsabilità del comandante militare per gli atti commessi dai subordinati sotto la sua autorità e coordinamento⁶².

emendamento adottato in conformità delle disposizioni in materia contenute negli articoli 121 e 123; xxi) violare la dignità della persona, in particolare utilizzando trattamenti umilianti e degradanti; xxii) stuprare, ridurre in schiavitù sessuale, costringere alla prostituzione o alla gravidanza, imporre la sterilizzazione e commettere qualsiasi altra forma di violenza sessuale costituente violazione grave delle Convenzioni di Ginevra; xxiii) utilizzare la presenza di un civile o di altra persona protetta per evitare che taluni siti, zone o forze militari divengano il bersaglio di operazioni militari; xxiv) dirigere intenzionalmente attacchi contro edifici, materiali personale ed unità mezzi di trasporto sanitari che usino, in conformità con il diritto internazionale, gli emblemi distintivi preveduti dalle Convenzioni di Ginevra; xxv) affamare intenzionalmente, come metodo di guerra, i civili privandoli dei beni indispensabili alla loro sopravvivenza, ed in particolare impedire volontariamente l’arrivo dei soccorsi preveduti dalle Convenzioni di Ginevra; xxvi) reclutare o arruolare fanciulli di età inferiore ai quindici anni nelle forze armate nazionali o farli partecipare attivamente alle ostilità.

⁵⁹ Art. 8 (2)(c) dello Statuto CPI, ove vengono elencati i crimini comuni alle quattro Convenzioni di Ginevra: i) Atti di violenza contro la vita e l’integrità della persona, in particolare tutte le forme di omicidio, le mutilazioni, i trattamenti crudeli e la tortura; ii) violare la dignità personale, in particolare trattamenti umilianti e degradanti; iii) prendere ostaggi; iv) emettere sentenze ed eseguirle senza un preventivo giudizio, svolto avanti un tribunale regolarmente costituito che offre tutte le garanzie giudiziarie generalmente riconosciute come indispensabili.

⁶⁰ *Prosecutor v. Dusko Tadic aka "Dule"* (Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction), IT-94-1, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 2 October 1995.

⁶¹ Art. 8 (2)(f) dello Statuto CPI, dove si precisa anche che queste norme non si applicano “alle situazioni di tensione e di disordine interne, quali sommosse o atti di violenza isolati e sporadici ed altri atti analoghi”.

⁶² Art. 28 dello Statuto CPI.

4.3. Crimini contro l'umanità.

Le ipotesi previste dall'art. 1 (F)(a) come spiegato nel paragrafo introduttivo sono da intendere “nel senso degli strumenti internazionali contenenti disposizioni relative a siffatti crimini”.

Gli atti ricompresi nei crimini contro l'umanità sono definiti all'art. 6 (c)⁶³ dello Statuto del Tribunale militare internazionale e richiamano in via analogica i crimini di guerra. Il concetto di crimini contro l'umanità richiama condotte fondamentalmente inumane e intenzionali dirette a causare “grandi sofferenze o gravi danni all'integrità fisica o alla salute fisica o mentale”⁶⁴.

Ai tempi dell'approvazione della Convenzione di Ginevra si riteneva che i crimini contro l'umanità potessero essere commessi solo in contesti di conflitto, mentre con lo Statuto di Roma della CPI si è chiarito che questi possono avvenire anche al di fuori di un contesto bellico “nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili, e con la consapevolezza dell'attacco”⁶⁵.

Con riguardo alla responsabilità individuale nei crimini contro l'umanità, il Tribunale militare internazionale ha ritenuto che questa possa sussistere in capo ad un individuo anche nel caso in cui l'ordine di uccidere o torturare derivi da un'autorità statale. Il Tribunale di Norimberga non ha accettato l'argomento per cui il diritto internazionale riguarda solo le azioni di Stati sovrani, e che coloro i quali hanno compiuto suddette azioni sono protetti dalla dottrina della sovranità di Stato. Il Tribunale ha infatti affermato che gli individui hanno obblighi internazionali che superano il dovere di obbedienza imposto dallo Stato, e che coloro i quali violano le leggi di guerra non possono ottenere l'immunità, anche se hanno

⁶³ Vengono definiti crimini contro l'umanità all'art. 6 (c): “l'assassino, lo sterminio, la riduzione in schiavitù, la deportazione e qualsiasi altro atto inumano commesso ai danni di una qualsiasi popolazione civile, prima e durante la guerra, ovvero le persecuzioni per motivi politici, razziali o religiosi, quando tali atti o persecuzioni - abbiano costituito o meno una violazione del diritto interno del paese dove sono state perpetrate - siano state commesse nell'esecuzione di uno dei crimini rientranti nella competenza del Tribunale, o in connessione con uno di siffatti crimini”. Questa stessa definizione fu alla base dell'approvazione sia della Convenzione del 9 dicembre 1948 per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio, sia della Convenzione Internazionale sull'Eliminazione e la Repressione del Crimine di Apartheid.

⁶⁴ Statuto di Roma della CPI art. 7 (1)(k).

⁶⁵ Statuto di Roma della CPI art. 7 (1).

agito nel rispetto di un ordine dell'autorità statale, se lo Stato che ha autorizzato l'azione ha a sua volta violato i propri obblighi derivanti dal diritto internazionale⁶⁶.

Le Quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 contengono riferimenti specifici alla responsabilità individuale nel caso dei crimini contro l'umanità, disponendo ad esempio che vengano portate avanti indagini e processi contro coloro che hanno commesso, o ordinato, gravi violazioni delle Convenzioni⁶⁷. L'applicabilità del principio della responsabilità individuale nei crimini contro l'umanità è ampiamente riconosciuta anche dai manuali di diritto militare degli Stati per le proprie forze armate⁶⁸. Il punto è ribadito dall'art. 27 dello Statuto di Roma della CPI in cui si stabilisce che la qualifica ufficiale di capo di Stato o di governo, di membro di un governo o di un parlamento, di rappresentante o di agente di uno Stato “non esonera in alcun caso una persona dalla sua responsabilità penale per quanto concerne il presente Statuto e non costituisce in quanto tale motivo di riduzione della pena”. Il superiore gerarchico può essere ritenuto responsabile per le azioni criminali commesse dal subordinato, che a sua volta non può essere ritenuto responsabile, se: a) la persona aveva l'obbligo legale di ubbidire agli ordini del governo o del superiore in questione; b) la persona non sapeva che l'ordine era illegale; c) l'ordine non era manifestamente illegale⁶⁹. Nella stessa disposizione è previsto che l'ordine di commettere un genocidio o crimini contro l'umanità sia manifestamente illegale e non vi sia giustificazione possibile.

Sul tema della responsabilità individuale deve essere tracciata una distinzione tra la mera appartenenza ad un'organizzazione, statale o non statale, che ha posto in essere crimini contro l'umanità, e una sostanziale complicità nelle azioni da parte dell'individuo. Lo stesso Tribunale di Norimberga ha infatti ritenuto la mera appartenenza insufficiente a raggiungere la responsabilità⁷⁰.

⁶⁶ Si veda la Sentenza del Tribunale Militare Internazionale di Norimberga in cui si afferma testualmente che “*individuals have international duties which transcend the national obligations of obedience imposed by the individual state. He who violates the laws of war cannot obtain immunity while acting in pursuance of the authority of the State if the State in authorizing action moves outside its competence under international law*”.

⁶⁷ Si veda ad esempio l'art. 49 della Convenzione per il miglioramento delle condizioni dei feriti e dei malati delle Forze armate in campagna, Ginevra, 12 agosto 1949.

⁶⁸ Su questo basti fare riferimento a *The Manual of the Law of Armed Conflict* del Ministero della Difesa della Gran Bretagna, del 2005.

⁶⁹ Art. 33 dello Statuto della CPI.

⁷⁰ Si veda A. GRAHL-MADSEN, *The Status of Refugees in International Law*, Volume I, Refugee Character, 1966, p. 277.

Nella sentenza *Ramirez*⁷¹ la Corte Federale canadese propose una sorta di test in tre fasi per l'accertamento della responsabilità individuale: 1) appartenenza all'organizzazione che ha commesso crimini internazionali in modo continuativo; 2) partecipazione personale e consapevole; 3) incapacità di dissociarsi dall'organizzazione alla prima occasione disponibile. Sempre la Corte Federale canadese, nel più recente caso *Valère*⁷², ha aggiunto che la "accettazione passiva" non è sufficiente ad integrare i presupposti per l'esclusione dalla protezione e che il grado militare dell'individuo è rilevante nella valutazione, specificando, infine, che, sebbene la legge non richieda che le persone si mettano in grave pericolo per uscire dall'organizzazione in questione, non possono nemmeno essere considerate degli "amoral robots".

Come sopraccennato anche agenti non statali possono commettere crimini contro l'umanità, e in *Sivakumar*, la Corte canadese, ripercorrendo la dottrina e la giurisprudenza sul punto, ha incluso tra i possibili soggetti che si possono macchiare di crimini contro l'umanità anche gli individui privati⁷³.

5. Seri crimini non politici.

⁷¹ Si veda *Saul Vicente Ramirez v. Minister of Employment and Immigration*, F.C.J. No. 109, Canada: Federal Court, 7 February 1992.

⁷² Si veda *Valère v Minister of Citizenship and Immigration*, [2005] FC 524 at [21]-[24] (FC). In questa sentenza vengono anche riassunti i principi precedentemente esposti dalla giurisprudenza canadese come segue: "*The Ramirez, Moreno, and Sivakumar cases all deal with the degree or type of participation which will constitute complicity. Those cases have established that mere membership in an organization which from time to time commits international offences is not normally sufficient to bring one into the category of an accomplice. At the same time, if the organization is principally directed to a limited, brutal purpose, such as a secret police activity, mere membership may indeed meet the requirements of personal and knowing participation. The cases also establish that mere presence at the scene of an offence, for example, as a bystander with no intrinsic connection with the persecuting group will not amount to personal involvement. Physical presence together with other factors may however qualify as a personal and knowing participation. As I understand the jurisprudence, it is that a person who is a member of the persecuting group and who has knowledge that activities are being committed by the group and who neither takes steps to prevent them from occurring (if he has the power to do so) nor disengages himself from the group at the earliest opportunity (consistent with safety for himself) but who lends his active support to the group will be considered to be an accomplice. A shared common purpose will be considered to exist. I note that the situation envisaged by this jurisprudence is not one in which isolated incidents of international offences have occurred but where the commission of such offences is a continuous and regular part of the operation*".

⁷³ Si veda in *Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (CA.), [1994] 1 C.F. 433, Canada: Federal Court, 4 November 1993, in cui la Corte sostiene che "*the United States Military Tribunal itself adopted the position that private individuals can commit breaches of international law when it convicted several industrialists of crimes against humanity for the use of slave labour in their factories*".

L'art. 1 (F)(b) della Convenzione esclude coloro per cui vi sia un serio motivo di ritenere che abbiano commesso un crimine grave di diritto comune fuori dal paese ospitante prima di essere ammessi come rifugiati⁷⁴. La finalità di questa clausola di esclusione è piuttosto intuitiva: se il diritto dei rifugiati proteggesse persone che devono legittimamente essere sottoposte all'azione penale o a sanzioni per gravi crimini, la fiducia e la legittimazione pubblica del diritto d'asilo sarebbe compromessa. L'ipotesi dell'art. 1 (F)(b) serve dunque a salvaguardare la credibilità del regime della protezione internazionale⁷⁵ oltre che ad evitare di tutelare persone che devono legittimamente essere processate o incarcerate da un paese terzo.

L'art. 1 (F)(b) della Convenzione fa eco a quanto precedentemente disposto dalla Costituzione IRO che escludeva i criminali ordinari estradabili per trattati firmati tra gli Stati contraenti⁷⁶. Sulla stessa linea l'art. 14 (2) della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani stabilisce che il diritto di chiedere asilo “non potrà essere invocato qualora l'individuo sia realmente ricercato per reati non politici”. Nonostante la Convenzione non faccia menzione esplicita dei trattati bilaterali sull'extradizione, questi riemergono nella Costituzione IRO e vi fanno riferimento molti autori⁷⁷ che sottolineano che l'oggetto della clausola di esclusione *ex art. 1 (F)(b)* è quello di non consentire abusi da parte di fuggitivi alla giustizia e di non interferire con le regole sull'extradizione. Queste ultime sono tese ad assicurare il rispetto della legge e garantire che una persona sia sottoposta a giudizio. Dal dato testuale dell'art. 1 (F)(b) è evidente che gli unici crimini oggetto di valutazione di esclusione sono quelli commessi prima di essere ammessi al territorio del paese di rifugio, e quindi nel paese di

⁷⁴ Vale la pena, anche in questo caso, inserire un riferimento al testo originale in lingua inglese che recita come segue “*he has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee*”. I crimini che nel testo italiano sono tradotti come “di diritto comune” sono riferiti come “*serious non-political*” nel testo originale. La traduzione italiana appare specularmente simile al testo francese che così recita “*Les dispositions de cette convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser: b) qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiées*”.

⁷⁵ Si veda il para. 2 di questa tesi, la clausola di esclusione della Convenzione di Ginevra: *ratio* ed applicazione obbligatoria.

⁷⁶ CONSTITUTION OF THE INTERNATIONAL REFUGEE ORGANIZATION, 15 December 1946.

⁷⁷ Si vedano G. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *The Refugee in International Law*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 173; A. GRAHL-MADSEN, *The Status of Refugees in International Law*, Volume I, Refugee Character, 1966; e anche F. TIBERGHEN, *La protection des réfugiés en France*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1988, p. 103.

origine o in paesi di transito. Dal testo della Convenzione emergono due parametri per valutare un crimine ai sensi dell'art. 1 (F)(b), ossia che questo sia “serio” e “non politico”. Ogni Stato firmatario della Convenzione ha la possibilità di determinare gli standard secondo i quali ritenere un certo crimine “serio”, e mantiene ampia discrezionalità su questa valutazione. Ciononostante, gli autori più autorevoli concordano sul fatto che devono essere considerati “seri” quei crimini che hanno ad oggetto violazioni dell'integrità fisica, della libertà o della vita⁷⁸. In dottrina, così come nei *travaux préparatoires* della Convenzione, sono molti i riferimenti alle regole sull'estradizione, e dunque logicamente il fatto che un reato sia soggetto ad estradizione è un fattore estremamente rilevante nella valutazione circa la gravità del reato. L'esame della gravità dell'offesa oggetto di valutazione dovrà essere svolto in base a tre criteri: le leggi del paese in cui il crimine è stato commesso, quelle del paese in cui il rifugiato è accolto e, infine, le norme sull'estradizione⁷⁹. UNHCR propone di utilizzare cinque parametri per determinare la gravità di un reato: la natura dell'atto criminale, il danno inflitto, il tipo di procedura utilizzata per quel tipo di reato, la sanzione per quel tipo di reato, il fatto che quel reato sia considerato grave nella maggioranza delle giurisdizioni⁸⁰.

Nonostante ciò, le legislazioni degli Stati firmatari della Convenzione di Ginevra si sono evolute nel tempo fino ad includere nei seri crimini non politici anche reati minori, di particolare allarme sociale, con – in molti casi – riferimenti puntuali al numero di anni di pena necessari a qualificare un reato come grave ai sensi dell'art. 1 (F)(b). Questo approccio, adottato soprattutto nei paesi di *common law* che hanno incluso nei “seri crimini” tutti quelli

⁷⁸ Si vedano G. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *The Refugee in International Law*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 177; A. GRAHL-MADSEN, *The Status of Refugees in International Law*, Volume I, Refugee Character; F. TIBERGHEN, *La protection des réfugiés en France*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1988, p. 103.

⁷⁹ HATHAWAY e FOSTER propongono un test in tre fasi: “*First, do the facts found amount to an act that is a serious, common crime in the place where it was committed? If not art. 1 (F)(b) exclusion is not warranted. Second, assuming the act was a serious crime where committed, it is also a serious, common crime in the state assessing refugee status? If not art. 1 (F)(b) exclusion is not justified. Third and finally, assuming that the facts found amount to a serious crime in both the place where committed and in the asylum state, is the crime in question an extraditable crime as defined by reference to international minimum standards? If each of these criteria is satisfied, then the crime in question is fairly determined to be a “serious crime” for the purposes of art. 1 (F)(b)*”, *The Law of Refugee Status*, Cambridge University Press, 2014, p. 550.

⁸⁰ “*In determining the seriousness of the crime the following factors are relevant: the nature of the act; the actual harm inflicted; the form of procedure used to prosecute the crime; the nature of the penalty for such a crime; whether most jurisdictions would consider the act in question as a serious crime*” in UNHCR, *Background Note on the Application of the Exclusion Clauses*, para. 39.

puniti sopra una certa soglia di anni di carcere⁸¹, opera come una *praesumptio iuris et de iure* che non ammette prova contraria. Goodwin-Gill e McAdam sono molto critici di questo automatismo che definiscono *mechanistic* ritenendolo incoerente con il principio generale di valutazione individualizzata⁸². In effetti, prevedere l'applicazione automatica della clausola di esclusione per via del numero di anni di carcere con cui è sanzionato un determinato comportamento, ed indipendentemente da qualsiasi valutazione sul caso individuale, pare essere oltre la *ratio legis* della clausola di esclusione⁸³. La valutazione della gravità di un reato basata sulla sola pena prevista per quel comportamento è stata censurata anche dalla Corte di Giustizia dell'UE, seppur su una domanda non direttamente attinente all'esclusione dallo *status* di rifugiato. Nella sentenza *Ahmed* contro Ungheria⁸⁴ alla Corte di Giustizia viene chiesto se sia compatibile con il diritto dell'UE che un richiedente venga escluso dalla protezione sussidiaria per avere commesso un reato grave, ove la valutazione della gravità del reato dipenda esclusivamente dalla pena prevista per un certo comportamento. La Corte nel dichiarare la legislazione ungherese sul punto incompatibile con il diritto dell'Unione ha affermato che: “[S]petta all'autorità o al giudice nazionale competente che statuisce sulla domanda di protezione sussidiaria valutare la gravità dell'illecito considerato, effettuando un esame completo di tutte le circostanze del caso individuale di cui trattasi”⁸⁵.

Ai tempi dei *travaux préparatoires* della Convenzione era chiaro che l'inserimento del termine “non politico” intendeva evitare che fosse negata la protezione all'individuo all'estero che fosse ricercato non per il legittimo esercizio dell'azione penale, ma strumentalmente e in chiave persecutoria. Nonostante non vi sia consenso a livello

⁸¹ Spesso anche con una soglia piuttosto bassa. Il Nationality, Immigration and Asylum Act 2002 della Gran Bretagna definisce, alla sezione 72, *serious crimes* tutti quelli puniti con due anni di carcere. Lo stesso riferimento è presente in alcune sentenze delle Corti neozelandesi, ad esempio in *Refugee Appeal no. 76157* (NZ RSAA, 2008). In *Chan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] 3 S.C.R. 593, la Corte Suprema canadese afferma che “*a serious non-political crime is to be equated with one in which a maximum sentence of ten years or more could have been imposed had the crime been committed in Canada*”.

⁸² G. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *The Refugee in International Law*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2007, pp. 181–183.

⁸³ In questo senso anche A. ZIMMERMANN, P. WENNHOLZ, *Article 1F 1951 Convention* in A. ZIMMERMANN, *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, Oxford University Press, 2011, p. 601.

⁸⁴ Sentenza della Corte (Seconda Sezione) nella Causa C-369/17, *Shajin Ahmed contro Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal*, 13 settembre 2018.

⁸⁵ *Ibid.* para. 59.

internazionale sulla definizione di reato politico *versus* reato non politico, si può partire anche in questo caso dalle norme sull'extradizione, dato che l'art. 1 (F)(b) è costruito specularmente ai principi sull'extradizione. Ebbene, l'art. 3 della Convenzione Europea sull'Extradizione del 1957 prevede il divieto di estradizione per reati politici, non ammettendo che questa venga eseguita nei confronti di una persona a rischio di persecuzione per la propria religione, razza, nazionalità o opinioni politiche. Non essendovi una definizione universalmente accettata, si sono affermate – come era ragionevole aspettarsi – prassi e approcci differenti nei vari paesi⁸⁶.

Il margine di apprezzamento sul carattere politico dei crimini contestati varia sensibilmente a seconda della prospettiva, chiaramente politica e contingente del paese coinvolto nella valutazione⁸⁷. Il motivo del crimine commesso è certamente un indicatore rilevante del carattere politico o di diritto comune del reato contestato. Se la ragione del crimine è politica, questa dovrebbe in principio soverchiare il carattere di diritto comune del reato, e non è questo il caso se gli atti commessi sono chiaramente sproporzionati rispetto al fine, o hanno una natura atroce e barbara⁸⁸. Nell'indagare la ragione politica sottostante all'atto l'autorità dovrà accertare che l'atto sia stato commesso al fine di rovesciare o cambiare il governo di uno Stato o di indurlo a modificare le proprie politiche⁸⁹.

Il motivo dell'azione, pur rilevante, non risulta comunque essere decisivo nella valutazione di un crimine come politico o meno, e la valutazione deve essere svolta tenendo in considerazione le circostanze del reato. Vi è ampio consenso tra i principali autori nel ritenere come non politici i crimini di diritto comune, come si può dedurre anche dall'utilizzo di questo linguaggio nei testi in francese e in italiano della Convenzione di Ginevra. Rispetto ai motivi e alle circostanze è interessante citare quanto osservato dalla Corte d'Appello statunitense nel caso *McMullen v. INS*: “[O]f course, for a criminal act to be “political,” the

⁸⁶ Si veda G. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *The Refugee in International Law*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 116 e ss. nel discutere le questioni relative all'inclusione per persecuzioni di natura politica o non politica.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 117 e ss.

⁸⁸ Per un'analisi più precisa relativamente alla sproporzione del crimine di natura non politica si rimanda al capitolo II in cui l'art. 1 (F)(b) e la natura non politica dei crimini viene esaminata tenendo in considerazione le possibili ragioni terroristiche sottostanti ai reati.

⁸⁹ “A crime is a political crime for the purposes of art 1F(b) of the 1951 convention if, and only if; (1) it is committed for a political purpose, that is to say, with the object of overthrowing or subverting or changing the government of a state or inducing it to change its policy; and (2) there is a sufficiently close and direct link between the crime and the alleged political purpose” si veda *T. v. Secretary of State for the Home Department*, [1996] 2 All ER 865, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee), 22 May 1996.

*individual must have been motivated by political reasons. However, "motivation is not itself determinative of the political character of any given act." The critical issue is "whether there is a close and direct causal link between the crime committed and its alleged political purpose and object"*⁹⁰. Quindi è opportuno sì tenere in considerazione il motivo politico dell'atto criminale, ma anche l'obiettivo da raggiungere. Il collegamento tra le circostanze del reato e il fine politico è anche oggetto dell'analisi della *House of Lords* nella sentenza *T v. Secretary of State for the Home Department*, in cui si afferma che: "*[I]n determining whether such a link exists, the court will bear in mind the means used to achieve the political end, and will have particular regard to whether the crime was aimed at a military or governmental target, on the one hand, or a civilian target on the other, and in either event whether it was likely to involve the indiscriminate killing or injuring of members of the public*"⁹¹. L'esame per valutare la natura politica o non politica dell'atto criminale dovrà dunque tenere in considerazione il motivo dell'atto, la finalità che si voleva raggiungere e le circostanze del reato, valutando che queste siano proporzionate al fine che si voleva perseguire.

È certamente vero che l'utilizzo di termini che cambiano connotazione e significato nelle differenti legislazioni degli Stati firmatari della Convenzione, e su cui non vi è consenso in merito alla definizione, non aiuta a rintracciare un unico paradigma di valutazione. Anche per questa ragione, è fondamentale tenere in considerazione i suggerimenti e le analisi proposti dagli studiosi più autorevoli. A parere di chi scrive il punto di partenza di una valutazione di esclusione dalla protezione internazionale *ex art. 1 (F)(b)* ricade nel perimetro dell'esame in tre fasi proposta da Goodwin-Gill e McAdam, secondo i quali si deve procedere esaminando dapprima se vi sono serie ragioni per ritenere che la persona in questione abbia commesso il reato. Nella seconda fase si dovrà esaminare la gravità del crimine tenendo in considerazione il contesto e le circostanze individuali. Nella terza ed ultima fase verrà invece valutato il carattere non politico del reato. Nessuna delle tre fasi è slegata dall'altra ed anzi le considerazioni si influenzeranno vicendevolmente. Anche per questo è importante tenere a mente non solo la natura e le caratteristiche del reato in

⁹⁰ *McMullen v. I.N.S.*, United States Court of Appeals, 788 F.2d 591 (9th Cir. 1986).

⁹¹ *T v. Secretary of State for the Home Department*, [1996] 2 All ER 865.

questione, ma anche la persecuzione temuta dal richiedente asilo, e se il carattere criminale del fatto soverchia complessivamente l'esigenza di tutela *bona fide* del rifugiato⁹².

6. Esclusione per atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite.

L'ultima ipotesi di esclusione prevista all'art. 1 (F)(c) riguarda coloro che si sono resi colpevoli di atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite. Una simile ipotesi, in forma embrionale, appariva nella Costituzione IRO⁹³ che escludeva coloro che prendevano parte ad organizzazioni che volevano sovvertire con la forza armata il Governo del proprio paese, membro delle Nazioni Unite, e coloro che facevano parte di organizzazioni terroristiche. Il testo attuale deriva dalla proposta del rappresentante jugoslavo⁹⁴ che voleva estendere alla Convenzione le ragioni e le ipotesi dell'art. 14 (2) della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani⁹⁵, come nel caso dei seri crimini non politici. Durante i *travaux préparatoires* non mancarono i dibattiti intorno a questa disposizione⁹⁶, che si concentrarono sul significato di "scopi e dei principi delle Nazioni Unite", anche alla luce di un linguaggio che non trovava solidi riferimenti normativi ai tempi dell'approvazione della Convenzione.

⁹² Si vedano G. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *The Refugee in International Law*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 178, in cui gli autori affermano che "there are three points at which assessments have to be made when deciding exclusion under article 1F(b): first, whether there are serious reasons for considering that the individual in question has committed the offence; secondly, whether the crime is serious, considered with due regard to the context and individual circumstances; and thirdly, whether it is non-political. None of these points of assessment is sealed off from any other, and each impacts on every other, for no serious non-political crime exists in vacuum, whatever national legislation or executive certification may provide. This is why it is relevant to consider not only the nature of the crime or crimes in question, but also the persecution feared, and whether criminal character in fact outweighs the applicant's character as a bona fide refugee"

⁹³ La IRO Constitution, Annex I, Part III, art. 6 a) escludeva tutte le "Persons who, since the end of hostilities in the second world war: (a) have participated in any organization having as one of its purposes the overthrow by armed force of the Government of their country of origin, being a Member of the United Nations; or the overthrow by armed force of the Government of any other Member of the United Nations, or have participated in any terrorist organization".

⁹⁴ Si veda UN doc. A/CONF.2/SR.29, 20-1,27, UN Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, *Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons: Summary Record of the Twenty-ninth Meeting*, 28 November 1951, A/CONF.2/SR.29.

⁹⁵ Che così recita: "Questo diritto non potrà essere invocato qualora l'individuo sia realmente ricercato per reati non politici o per azioni contrarie ai fini e ai principi delle Nazioni Unite".

⁹⁶ Il delegato canadese propose di rimuovere queste parole, sostenendo che la formulazione fosse troppo vaga e potenzialmente fraintendibile, esposta ad abusi da parte dei governi che volessero escludere rifugiati dalla Convenzione di Ginevra. ECOSOC Social Committee 160th Meeting (1950) UN Doc E/AC.7/SR.160, 16. Il delegato britannico esprime "doubts as to the exact meaning of the words acts contrary to the purposes and principles of the United Nations" e ritenne che "the adoption of such a text might make it possible for governments to exclude refugees who should not be so treated", UN Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons Conference.

Gli scopi e i principi delle Nazioni Unite sono elencati negli articoli 1 e 2 dello Statuto delle Nazioni Unite⁹⁷, e ruotano intorno all'evitare le guerre, all'affermare i diritti umani fondamentali e a garantire le condizioni perché si affermino giustizia e progresso sociale. Per raggiungere questi fini, gli articoli 1 e 2 includono misure per prevenire minacce alla pace e atti di aggressione, e per promuovere la cooperazione internazionale in campo economico, sociale, culturale ed umanitario. Le disposizioni contengono misure ed azioni da implementare, anche in termini organizzativi, per raggiungere i fini elencati, e in alcuni casi sono state attuate tramite altre convenzioni e trattati tra paesi membri delle Nazioni Unite. Pertanto, a titolo di esempio, un individuo al vertice di un organismo di uno Stato che ha violato o ha posto in essere azioni per negare i diritti umani fondamentali di altri, rientra nell'ipotesi di esclusione prevista dall'art. 1 (F)(c). Infatti, nonostante i fini e i principi delle Nazioni Unite si concentrino sulle azioni e le condotte degli Stati, e le relazioni tra gli stessi, l'art. 1 (F)(c) risulta applicabile anche a singoli individui, ove gli stessi, per la propria posizione di potere, siano individualmente responsabili di azioni che violino fini e principi delle Nazioni Unite.

⁹⁷ La Carta delle Nazioni Unite così recita: “Capitolo I – Fini e principi Articolo 1 I fini delle Nazioni Unite sono: 1. Mantenere la pace e la sicurezza internazionale, ed a questo fine: prendere efficaci misure collettive per prevenire e rimuovere le minacce alla pace e per reprimere gli atti di aggressione o le altre violazioni della pace, e conseguire con mezzi pacifici, ed in conformità ai principi della giustizia e del diritto internazionale, la composizione o la soluzione delle controversie o delle situazioni internazionali che potrebbero portare ad una violazione della pace. 2. Sviluppare tra le nazioni relazioni amichevoli fondate sul rispetto e sul principio dell'eguaglianza dei diritti e dell'auto-decisione dei popoli, e prendere altre misure atte a rafforzare la pace universale; 3. Conseguire la cooperazione internazionale nella soluzione dei problemi internazionali di carattere economico, sociale culturale od umanitario, e nel promuovere ed incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzioni di razza, di sesso, di lingua o di religione; 4. Costituire un centro per il coordinamento dell'attività delle nazioni volta al conseguimento di questi fini comuni. Articolo 2 L'Organizzazione ed i suoi Membri, nel perseguire i fini enunciati nell'art. 1, devono agire in conformità ai seguenti principi: 1. L'Organizzazione è fondata sul principio della sovrana eguaglianza di tutti i suoi Membri. 2. I Membri, al fine di assicurare a ciascuno di essi i diritti e i benefici risultanti dalla loro qualità di Membro, devono adempiere in buona fede gli obblighi da loro assunti in conformità al presente Statuto. 3. I Membri devono risolvere le loro controversie internazionali con mezzi pacifici, in maniera che la pace e la sicurezza internazionale, e la giustizia, non siano messe in pericolo. 4. I Membri devono astenersi nelle loro relazioni internazionali dalla minaccia o dall'uso della forza, sia contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di qualsiasi Stato, sia in qualunque altra maniera incompatibile con i fini delle Nazioni Unite. 5. I Membri devono dare alle Nazioni Unite ogni assistenza in qualsiasi azione che queste intraprendono in conformità alle disposizioni del presente Statuto, e devono astenersi dal dare assistenza a qualsiasi Stato contro cui le Nazioni Unite intraprendono un'azione preventiva o coercitiva. 6. L'Organizzazione deve fare in modo che Stati che non sono Membri delle Nazioni Unite agiscano in conformità a questi principi, per quanto possa essere necessario per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. 7. Nessuna disposizione del presente Statuto autorizza le Nazioni Unite ad intervenire in questioni che appartengono essenzialmente alla competenza interna di uno Stato, né obbliga i Membri a sottoporre tali questioni ad una procedura di regolamento in applicazione del presente Statuto; questo principio non pregiudica però l'applicazione di misure coercitive a norma del Capitolo VII”.

La questione oggetto di dibattito è dunque se il singolo individuo, non in una posizione di controllo di politiche e azioni di uno Stato, possa autonomamente agire in violazione dei fini e degli scopi delle Nazioni Unite e dunque essere responsabile di crimini per cui essere esclusi dallo *status* di rifugiato.

Per UNHCR l'art. 1 (F)(c) non solleva elementi nuovi rispetto alle ipotesi previste dall'art. 1 (F)(a) e dall'art. 1 (F)(b), e gli individui a cui può essere applicata questa clausola di esclusione sono principalmente quelli in una posizione di potere tale da risultare capaci di commettere gli atti contestati⁹⁸. Diversi autorevoli studiosi condividono⁹⁹ la posizione di UNHCR di limitare l'applicazione dell'art. 1 (F)(c) a capi di Stato e alti funzionari di Governo, e a coloro i quali si siano macchiati di violazioni eccezionali dei diritti umani, come torturatori e criminali internazionali, invero sovente escludibili anche in virtù delle altre ipotesi dell'art. 1 (F).

La giurisprudenza delle corti nazionali invece ha oscillato tra i due diversi orientamenti fin dagli anni subito successivi alla firma della Convenzione di Ginevra. Fino agli anni 70, diverse decisioni francesi e tedesche risolvevano favorevolmente la questione della responsabilità dell'individuo nel commettere atti contro i fini e i principi delle Nazioni Unite¹⁰⁰. Negli anni successivi invece la giurisprudenza¹⁰¹ sottolineò che gli artt. 1 e 2 dello Statuto delle Nazioni Unite riguardavano rapporti internazionali tra Stati e non rapporti individuali e che la clausola di esclusione poteva applicarsi solo se ad essere messi in discussione fossero i rapporti tra gli Stati. Su questa linea interpretativa venne anche rigettata

⁹⁸ “it would appear that in principle only persons who have been in positions of power in a State or State-like entity would appear capable of committing such acts”, UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 5*.

⁹⁹ Su queste posizioni sia G. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, sia A. GRAHL-MADSEN.

¹⁰⁰ La *Commission des recours* francese confermò il diniego dello status di rifugiato per dei richiedenti asilo che durante la seconda guerra mondiale avevano denunciato delle persone alle forze di occupazione, in un caso ripreso da F. TIBERGHEN, *La protection des réfugiés en France*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1988, p. 470. Lo stesso approccio venne confermato da una decisione tedesca, citata da A. GRAHL-MADSEN, *Status of refugees*, vol. I, p. 287, in cui si affermava che un attacco terroristico che aveva provocato diverse morti in vari paesi, era contrario a scopi e principi delle Nazioni Unite.

¹⁰¹ In *BVerwG, 1.7.1975, I C 44.68* la Bundesverwaltungsgericht (Corte Federale Amministrativa) tedesca, in un caso di un richiedente escluso ex art. 1 (F)(c) per avere turbato i rapporti Germania Jugoslavia cedendo delle pistole poi utilizzate per attentati in Croazia, affermò che l'art. 1 dello Statuto delle Nazioni Unite riguardava i rapporti tra Stati, e i rapporti internazionali, mentre l'art. 2 era diretto alle organizzazioni ONU, e che nessuna di queste due aree era oggetto del comportamento del richiedente. In *Shakeri Noori* il *Commissaire du Gouvernement* francese ragionando sull'art. 1 (F)(c) disse che “ne pouvait viser quel es agissements commis par les Etas et par les détenteurs du pouvoir au sein de l'Etat”, citata in F. TIBERGHEN, *La protection des réfugiés en France*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1988.

la domanda d'asilo di *Jean-Claude Duvalier*¹⁰², ex dittatore di Haiti, che aveva cercato rifugio in Francia, insieme alla moglie. Le corti francesi, nel rigettare la domanda, evidenziarono le gravi violazioni dei diritti umani commesse ad Haiti negli anni in cui Duvalier era, in qualità di Presidente, capo delle Forze Armate, della Polizia, e responsabile della sicurezza nazionale.

In seguito si è affermata un'interpretazione meno intransigente nella valutazione del ruolo del richiedente all'interno della struttura statale, mentre l'attenzione si è soffermata sugli atti commessi e sulle potenziali violazioni dei diritti umani fondamentali, superando l'idea che l'art. 1 (F)(c) fosse applicabile solo agli alti ufficiali di Stato. Su questa linea di pensiero si è mossa la Corte Suprema canadese in *Pushpanathan* dove ragionando sulla non riconducibilità del reato di traffico di narcotici nell'art. 1 (F)(c) la Corte ha affermato che la *ratio* di questa ipotesi di esclusione dalla Convenzione è di escludere dalla protezione individui responsabili di gravi, prolungate e sistematiche violazioni di diritti umani fondamentali che ammontano a forme persecutorie in contesti non bellici, ed è dunque applicabile anche a singoli individui. La Corte Suprema riconosce che mettere in atto violazioni gravi e sistematiche dei diritti umani fondamentali riconducibili a persecuzione presuppone un qualche coinvolgimento dello Stato, quantomeno nella forma di un'accettazione passiva. Ciononostante, la Corte non esclude *a priori* questa possibilità ritenendo l'art. 1 (F)(c) applicabile a individui per atti sui quali possa esserci consenso nel diritto internazionale che ammontino a persecuzione, o che sono esplicitamente riconosciuti come contrari a scopi e principi delle Nazioni Unite¹⁰³.

¹⁰² Si veda Duvalier, *Commission des recours des réfugiés*, 18 juillet 1986 e la decisione del Conseil d'Etat, 10/3 SSR, du 31 juillet 1992, 81962.

¹⁰³ Si veda *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, Canada: Supreme Court, 4 June 1998, in cui la Corte afferma: “*The rationale of Art. 1F of the Convention is that those who are responsible for the persecution which creates refugees should not enjoy the benefits of a convention designed to protect those refugees. In the light of the general purposes of the Convention and the indications in the travaux préparatoires as to the relative ambit of Arts. 1F(a) and 1F(c), the purpose of Art. 1F(c) is to exclude those individuals responsible for serious, sustained or systemic violations of fundamental human rights which amount to persecution in a non-war setting. Article 1F(c) may be applicable to non-state actors. Although it may be more difficult for a non-state act or to perpetrate human rights violations on a scale amounting to persecution without the state thereby implicitly adopting those acts, the possibility should not be excluded a priori. Article 1F(c) will thus be applicable where there is consensus in international law that particular acts constitute sufficiently serious and sustained violations of fundamental human rights as to amount to persecution, or are explicitly recognized as contrary to the UN purposes and principles*”.

Nel ragionamento della Corte Suprema canadese si sottolinea, in modo assolutamente logico a parere di chi scrive, come anche gli individui possano commettere atti in violazioni degli scopi e dei principi delle Nazioni Unite, e quindi riconducibili all'esclusione prevista dall'art. 1(F)(c). Il focus della valutazione sarà sugli atti particolari oggetto di contestazione, sul loro essere in violazione dei principi delle Nazioni Unite, sulla possibilità di essere esercitati autonomamente dall'individuo oppure di essere tollerati, o persino autorizzati, dall'autorità gerarchicamente sovraordinata all'individuo. Il valore aggiunto dell'art. 1 (F)(c) risiederà nella sua applicabilità anche ad atti commessi al di fuori di contesti di guerra o conflitto, e dunque avrà uno spettro applicativo più ampio dell'art. 1 (F)(a). Su posizioni simili sembra adesso anche UNHCR quando afferma – nel contesto della nota presentata alla Corte di Giustizia dell'UE nel caso *B. e D.* contro Germania – che la commissione di crimini che, per la loro natura e gravità, sono in grado di mettere a rischio la pace e la sicurezza internazionale, o le relazioni tra gli Stati, o che costituiscono serie e rilevanti violazioni dei diritti umani, possa avvenire anche per mano di persone che non ricoprono una posizione di autorità in uno Stato o in un'entità simile ad uno Stato¹⁰⁴.

UNHCR pone attenzione anche al bene giuridico tutelato che individua sia nella vita e nei diritti umani fondamentali delle persone soggette a persecuzioni e a violazioni gravi e sistematiche dei loro diritti, sia nella pace e sicurezza internazionale e nelle buone relazioni tra gli Stati. Questo secondo elemento risulta interessante perché distingue ulteriormente l'ambito di applicazione dell'art. 1 (F)(c) da quello dell'art. 1 (F)(a). La naturale prosecuzione di questo ragionamento sull'ambito di applicabilità a singoli individui e sull'oggetto della tutela legata alla pace e alla sicurezza internazionale è nella riconducibilità degli atti di terrorismo alle circostanze ricomprese nell'art. 1 (F)(c), per cui si rimanda alla estesa trattazione del successivo Capitolo di questo elaborato.

7. Valutazione preliminare dell'inclusione o dell'esclusione e test di proporzionalità tra crimine commesso e rischio persecutorio in caso di rientro.

¹⁰⁴ “*the commission of crimes which, because of their nature and gravity, are capable of affecting international peace and security, or the relations between States, or which constitute serious and sustained violations of human rights, may not in all cases require the holding of a position of authority within a State or State-like entity*”. Si veda UNHCR, *public statement in relation to cases Bundesrepublik Deutschland v. B and D pending before the Court of Justice of the European Union*, July 2009.

Dopo aver esaminato le ragioni sottostanti la clausola di esclusione e le possibili ipotesi di esclusione è logicamente sequenziale affrontare il tema della fase della procedura durante la quale applicare l'art. 1 (F). In dottrina, tra i *practitioners* e in giurisprudenza ci si è lungamente interrogati se l'esclusione operasse successivamente all'inclusione nella definizione di rifugiato – e fosse dunque una parte integrante della definizione di rifugiato – o prima dell'inclusione – e fosse quindi una valutazione preliminare all'inclusione nella categoria dei rifugiati convenzionali. In altre parole, se la clausola di esclusione operi *ex ante* o *ex post* con riferimento all'inclusione nello *status* di rifugiato.

La questione, pur di natura procedurale e non sostanziale, risulta rilevante per un'analisi strutturata dell'esclusione dallo *status* di rifugiato, soprattutto per l'esame dell'esclusione per fatti di terrorismo che verrà affrontata in seguito. Nonostante il dibattito risalga alla scrittura della Convenzione di Ginevra, è solo dopo l'attentato del *World Trade Center* dell'11/9/2001 che la problematica è tornata ad essere ampiamente dibattuta. Fin da questo *incipit* si capisce che la ragione del dibattito riguarda l'interconnessione con le disposizioni della Convenzione previste all'art. 1 (A)(2), la definizione di rifugiato, all'art. 32, la norma sull'espulsione dei rifugiati per motivi di sicurezza nazionale ed ordine pubblico, e all'art. 33, la disposizione relativa al principio di *non-refoulement* per i rifugiati. In sostanza, si discute del rapporto tra tutela internazionale e sicurezza nazionale, con i sostenitori dell'esclusione *ex post* maggiormente concentrati sulle esigenze di protezione dei rifugiati e i sostenitori dell'esclusione *ex ante* più focalizzati sui rischi per la sicurezza posti dai richiedenti asilo.

Inclusione prima dell'esclusione è da sempre l'interpretazione di UNHCR che nel proprio manuale per la determinazione dello *status* di rifugiato riassume la propria posizione¹⁰⁵ con un linguaggio che chiaramente suggerisce che gli Stati sono obbligati ad applicare

¹⁰⁵ “141. Normally it will be during the process of determining a person's refugee status that the facts leading to exclusion under these clauses will emerge.... (...)” “176. An application for refugee status by a person having (...) used force, or [found] to have committed acts of violence of whatever nature and within whatever context, must in the first place - like any other application - be examined from the standpoint of the inclusion clauses ...” “177. Where it has been determined that an applicant fulfils the inclusion criteria, the question may arise as to whether ... he may not be covered by the terms of one or more of the exclusion clauses”, si veda *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection Under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, April 2019, HCR/IP/4/ENG/REV. 4.

l'inclusione prima dell'esclusione, utilizzando in questo caso l'imperativo *must* senza lasciare spazio ad interpretazioni di segno opposto¹⁰⁶. Ciononostante, UNHCR sembra moderare questa rigida lettura affermando che *normally*, quindi ammettendo delle eccezioni, le questioni legate all'esclusione emergono nel corso della valutazione dell'inclusione del richiedente asilo nella definizione di rifugiato. L'assunto dell'obbligatorietà della valutazione di inclusione preliminare a quella di esclusione viene ulteriormente messa in discussione da UNHCR nelle Linee Guida sull'Esclusione e nella *Background Note on Exclusion*. Nelle Linee Guida, UNHCR afferma che la natura eccezionale dell'art. 1 (F) suggerisce che l'inclusione dovrebbe generalmente essere considerata prima dell'esclusione, pur affermando che “non esiste una formula rigida”¹⁰⁷, ed elenca una lunga lista di eccezioni in cui a giudizio dell'Agenzia ONU “l'esclusione può essere eccezionalmente considerata senza particolare riferimento a questioni di inclusione”¹⁰⁸. La *Background Note*, che è parte integrante delle Linee Guida di UNHCR, aggiunge che il principio della valutazione prioritaria dell'inclusione risulta più flessibile in quanto tiene in considerazione la natura del caso particolare, evitando che si proceda alla valutazione dell'art. 1 (F) nei casi in cui non emergono esigenze di protezione. Secondo UNHCR, l'approccio *inclusione prima dell'esclusione* permette, inoltre, di raggiungere una più completa conoscenza delle circostanze e delle esigenze di protezione dei familiari¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Si veda anche UNHCR, *The Exclusion Clauses: Guidelines on their Application*, 2 December 1996, al para. 9.

¹⁰⁷ UNHCR, *Guidelines No. 5 on Exclusion Clauses*. Le parole utilizzate sono tratte dalla traduzione non ufficiale in italiano di UNHCR Italia: Linee Guida sulla Protezione Internazionale No. 5: Applicazione delle clausole di esclusione articolo 1F della Convenzione del 1951 relativa allo status dei rifugiati. Si veda anche UNHCR, *Cambridge University Press, Summary Conclusions: Exclusion From Refugee Status*, June 2003, dove al para. 15 viene detto che: “...in principle the inclusion elements of the refugee definition should be considered before exclusion”.

¹⁰⁸ Queste eccezioni includono: (i) quando si è in presenza di un'accusa da parte di un tribunale penale internazionale; (ii) in casi in cui vi sia una prova evidente e prontamente disponibile che indichi con decisione il coinvolgimento del richiedente in crimini particolarmente gravi, in special modo in importanti casi contemplati nell'art. 1F(c), e (iii) nella fase di appello di casi in cui l'esclusione è la questione in discussione. Da leggere insieme a UNHCR, *Cambridge University Press, Summary Conclusions: Exclusion From Refugee Status*, June 2003 in cui si afferma al para. 16: “It is possible for exclusion to come first in the case of indictments by international tribunals and in the case of appeal proceedings”.

¹⁰⁹ UNHCR sostiene che la valutazione preliminare dell'inclusione “allows for flexibility, taking into account the nature of the particular case ... as it prevents unnecessary consideration of Article 1F in cases where non-inclusion arises” e che “inclusion before exclusion also enables a fuller understanding of the circumstances and international protection concerns about family members to be addressed”, UNHCR, *Background Note on the Application of the Exclusion Clauses*, al para. 100.

Sebbene UNHCR sostenga *l'inclusione prima dell'esclusione*, l'utilizzo di un linguaggio ambiguo per il tramite di termini come *should generally* e *exceptionally* evidenzia un significativo allontanamento da un'interpretazione rigida e priva di eccezioni del principio della valutazione dell'inclusione *ex ante* che pur resta la posizione di partenza dell'Agenda delle Nazioni Unite. Su posizioni simili a quelle di UNHCR si sono ritrovate le giurisprudenze di importanti paesi come Francia¹¹⁰ e Danimarca¹¹¹.

Al contrario, la valutazione della clausola di esclusione come preliminare all'inclusione nello *status* di rifugiato è stata la posizione adottata dai tribunali di diversi paesi tra cui: Australia¹¹², Austria¹¹³, Canada¹¹⁴, Paesi Bassi¹¹⁵, Nuova Zelanda¹¹⁶, Regno Unito¹¹⁷, e, più recentemente, Repubblica Ceca¹¹⁸.

Coloro che sostengono l'approccio dell'*esclusione prima dell'inclusione* ritengono che nella Convenzione non emerga alcuna relazione tra la definizione di rifugiato riportata nell'art. 1 (A)(2) e l'esclusione di cui all'art. 1 (F), e sostengono che la valutazione sull'esclusione sia dunque precedente a quella sull'inclusione nello *status* di rifugiato. Questa interpretazione è stata adottata primariamente in Canada quando nel 1994 la Corte Suprema ha affrontato la questione nella sentenza *Gonzalez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*¹¹⁹, e ha stabilito che qualsiasi sia il merito della domanda d'asilo se un richiedente viene escluso semplicemente non può essere un rifugiato¹²⁰, e quindi non c'è obbligo di valutare

¹¹⁰ Come si vede nel capitolo I di N. MICHEL, *Purposes and Principles of the United Nations: The Way in which France Applies Article 1F(C)* in V. KRIEKEN, *Refugee Law in Context: The Exclusion Clause*, Asser Press, 1999.

¹¹¹ Come riportato in ELENA, *International course on the application of Article 1C and Article 1F of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*, 17–19 Jan 2003.

¹¹² Per cui si veda *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v Singh*, HCA, 7 March 2002.

¹¹³ Per cui si rimanda a Federal Administrative Court (VwGH), Sentenza No 93/01/0985, 29 Oct 1993 analizzata in J.-Y. CARLIER, D. VANHEULE, K. HULLMANN & CP. GALIANO (eds), *Who is a Refugee?*, Kluwer Law International, 1997, p. 53.

¹¹⁴ Si veda in particolare *Gonzalez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (C.A.), [1994] 3 F.C. 646; e *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, Canada: Supreme Court, 4 June 1998.

¹¹⁵ Per cui si veda P. VAN KRIEKEN, *Refugee Law in Context: The Exclusion Clause*, Asser Press, 1999, 303–5.

¹¹⁶ Si veda *Refugee Appeal Nos. 74796*, New Zealand: Refugee Status Appeals Authority, 19 April 2006.

¹¹⁷ Per cui si veda *Indra Gurung v. Secretary of State for the Home Department*, [2002] UKIAT 04870, *KK v Secretary of State for the Home Department* [2004] UKIAT 00101, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority [2005] INLR 124.

¹¹⁸ Si veda la Sentenza della Suprema Corte Amministrativa (Grand Chamber), *No 4 Azs 60/2007*, 7 Sept 2010.

¹¹⁹ *Gonzalez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (C.A.), [1994] 3 F.C. 646.

¹²⁰ *Ibid.* “whatever merit there might otherwise be to the claim, if the exclusion applies, the claimant simply cannot be a Convention refugee”.

l'inclusione nella definizione di rifugiato per l'autorità se questa ritiene che il richiedente asilo sia escluso *ex art. 1 (F)*. Qualche anno dopo, nel 1998, nell'importante sentenza *Pushpanathan v Minister of Citizenship and Immigration*¹²¹ la Corte Suprema Canadese ha articolato più estesamente il proprio ragionamento. La Corte Suprema ha spiegato che l'art. 1 della Convenzione definisce chi è un rifugiato e l'art. 1 (F) le categorie escluse dallo *status* di rifugiato, mentre l'art. 33 della Convenzione permette il respingimento di un rifugiato *bona fide* quando pone un pericolo alla sicurezza nazionale del paese di accoglienza. La Corte ha proseguito sostenendo che per queste ragioni il fine dell'art. 1 (F) non è la protezione della società da un rifugiato pericoloso, compito ricoperto dall'art. 33 della Convenzione, ma quello di escludere *ab initio* quelli non sono rifugiati *bona fide*¹²². Da *Pushpanathan* la posizione dell'esclusione prima dell'inclusione è diventata predominante nei paesi di *common law* che hanno sposato il ragionamento della Corte Suprema canadese. Tralasciando per ora le posizioni dell'Unione Europea e degli Stati Uniti, che verranno esaminate più avanti, è utile volgere lo sguardo alle opinioni degli studiosi del diritto dei rifugiati, che risultano altrettanto divise in merito alla questione dell'applicazione preliminare della clausola di inclusione o della clausola di esclusione. Hathaway e Harvey¹²³, così come Goodwin-Gill e McAdam¹²⁴, hanno sostenuto la tesi dell'esclusione prima dell'inclusione, mentre Bliss¹²⁵, Carlier¹²⁶, e Kapferer¹²⁷ si sono schierati con UNHCR e

¹²¹ *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, Canada: Supreme Court, 4 June 1998.

¹²² *Ibid.* “The purpose of Article 1 is to define who is a refugee. Article 1F then establishes categories of persons who are specifically excluded from that definition. The purpose of Article 33 of the Convention, by contrast, is not to define who is and who is not a refugee, but rather to allow for the refoulement of a *bona fide* refugee to his or her native country where he or she poses a danger to the security of the country of refuge, or to the safety of the community. ... Thus, the general purpose of Article 1F is not the protection of the society of refuge from dangerous refugees, whether because of acts committed before or after the presentation of a refugee claim; that purpose is served by Article 33 of the Convention. Rather, it is to exclude *ab initio* those who are not *bona fide* refugees at the time of their claim for refugee status”.

¹²³ J. HATHAWAY, C. HARVEY, *Framing Refugee Protection in the New World Disorder*, Cornell International Law Journal: Vol. 34: No. 2, Article 1, 2001.

¹²⁴ J. HATHAWAY, M. FOSTER, *The Law of Refugee Status*, Cambridge University Press, 2014, p. 165.

¹²⁵ M. BLISS, *Serious Reasons for Considering: Minimum Standards of Procedural Fairness in the Application of the Article 1F Exclusion Clauses*, International Journal of Refugee Law, Volume 12, Issue suppl_1, 12 July 2000, pp. 92–132.

¹²⁶ “[b]y definition, the causes of exclusion and cessation of the protection under refugee status must be examined after the causes of recognition of this status” in J.-Y. CARLIER, D. VANHEULE, K. HULLMANN & CP. GALIANO (eds), *Who is a Refugee?*, Kluwer Law International, 1997.

¹²⁷ Si veda S. KAPFERER, *Exclusion Clauses in Europe: A Comparative Overview of State Practice in France, Belgium and the United Kingdom*, (2000) 12 (suppl. 1) International Journal of Refugee Law, 195, 216.

con altre organizzazioni non governative¹²⁸ per l'inclusione prima dell'esclusione. Gilbert¹²⁹, Zimmerman e Wennholz¹³⁰ hanno invece sviluppato una posizione simile a quella della Nuova Zelanda¹³¹, ritenendo che l'inclusione debba essere valutata prima dell'esclusione solo nei casi di seri crimini non politici di cui all'art. 1 (F)(b). Questa posizione viene argomentata ragionando sul dato testuale dell'art. 1 (F)(b) in cui vi è un esplicito riferimento al fatto che le persone oggetto della valutazione hanno commesso il reato prima di essere "ammesse come rifugiati". La valutazione dell'inclusione nella definizione di rifugiato sarebbe – secondo questa tesi – preliminare solo nei casi di esclusione *ex art. 1 (F)(b)*. Quest'opinione è anche supportata dal fatto che i reati di cui alle ipotesi dell'art. 1 (F)(a) e 1(F)(c) risultano molto più gravi, e probabilmente le *serious reasons for considering* saranno raggiunte con maggiore facilità, magari per la presenza di un processo per crimini di guerra, o crimini contro l'umanità, rendendo *ipso facto* il rifugiato escluso dalla protezione per le azioni commesse.

La critica più elaborata e – a parere di chi scrive – la più corretta appare quella di Gilbert¹³², secondo cui gli Stati sono obbligati a valutare prima l'inclusione in tutti i casi *ex art. 1 (F)(b)* mentre, per quanto riguarda i casi *ex art. 1 (F)(a) e 1 F(c)*, la valutazione sull'inclusione dovrebbe essere preliminare a quella sull'esclusione, a meno che non vi sia un mandato di arresto della Corte Penale Internazionale. Questa posizione sarebbe in linea con l'interpretazione generale di UNHCR che, pur prevedendo delle eccezioni alla regola, ribadisce la generale interpretazione restrittiva dei casi *ex art. 1 (F)* della Convenzione, compiendo un distinguo tra, da una parte, i crimini contro la pace, di guerra e contro l'umanità e gli atti contro fini e principi delle Nazioni Unite, e dall'altra i seri crimini non

¹²⁸ Tra cui in particolare lo EUROPEAN COUNCIL ON REFUGEES AND EXILES (ECRE) in *Position on the Interpretation of Article 1 of the Refugee Convention*, September 2000, para. 75; e LAWYERS COMMITTEE FOR HUMAN RIGHTS (LCHR), *Safeguarding the Rights of Refugees under the Exclusion Clauses: Summary findings of the Project and a Lawyers Committee for Human Rights Perspective* (2000).

¹²⁹ Si veda G. GILBERT, *Current Issues in the Application of the Exclusion Clauses*, in FELLER, TÜRK AND NICHOLSON, *Refugee Protection in International Law UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003, pp. 464–6.

¹³⁰ Si veda A. ZIMMERMANN, P. WENNHOLZ, *Article 1F 1951 Convention* in A. ZIMMERMANN, *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, Oxford University Press, 2011.

¹³¹ La posizione della Nuova Zelanda, sviluppata in *Re SK, Refugee Appeal No 29/91*, New Zealand Refugee Status Appeals Authority (NZRSAA), 17 February 1992.

¹³² G. GILBERT, *Current Issues in the Application of the Exclusion Clauses*, in FELLER, TÜRK AND NICHOLSON, *Refugee Protection in International Law UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003, pp. 464–6.

politici. Oltre a ciò, si tenga in considerazione che l'esame preliminare dell'inclusione, ed *ex post* dell'esclusione garantisce all'autorità la possibilità di svolgere una valutazione sulla base di molti più elementi, raccolti nel corso della determinazione dell'inclusione, che torneranno utili sia nella valutazione dell'esclusione dalla protezione, sia, eventualmente, in sede di valutazione di rischi di *refoulement*. Viceversa, se la valutazione di esclusione fosse *ex ante* l'autorità si troverebbe a valutare preliminarmente l'esclusione non dallo *status* di rifugiato ma dalla procedura di riconoscimento, dato che il richiedente in quella fase non sarebbe ancora stato riconosciuto rifugiato.

La valutazione *ex ante* o *ex post* dell'esclusione è inoltre intrecciata al test di proporzionalità nell'applicazione della clausola di esclusione. Pur essendo vero, come ricorda Hathaway, che dal dato testuale della Convenzione e nei *travaux préparatoires* non si evince alcuna necessità di bilanciamento tra i fatti alla base dell'esclusione e le conseguenze di incorrere in una persecuzione, è pur vero che lo spirito umanitario alla base della Convenzione, unitamente alle ragioni sottostanti l'esclusione dallo *status* rifugiato, richiedono di tenere in considerazione l'esigenza di protezione di una persona¹³³. Qui si intreccia il test di proporzionalità con il momento della valutazione di esclusione, dato che se questa fosse precedente alla valutazione di inclusione non vi sarebbe un reale accertamento delle esigenze di protezione di una persona e quindi non potrebbe bilanciarsi il reato commesso con alcun rischio in caso di rientro, dato che non sarebbe mai stato preso in considerazione.

Secondo UNHCR, che da sempre sostiene che si debba applicare un test di proporzionalità nella procedura di esclusione, se una persona va incontro ad un rischio particolarmente grave per la propria vita, al punto da metterla in pericolo, un crimine deve essere davvero serio per poterlo escludere dalla protezione¹³⁴.

¹³³ Nei *travaux préparatoires* invero il delegato britannico affermò “*It must be left to States to decide whether the danger entailed to refugees by expulsion outweighed the menace to public security that would arise if they were permitted to stay*” ma riferendosi all'applicazione dell'art. 33 (2) non della clausola di esclusione *ex 1* (F). Si veda UN Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, *Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons: Summary Record of the Sixteenth Meeting*, 23 November 1951, A/CONF.2/SR.16.

¹³⁴ “*In applying this exclusion clause, it is also necessary to strike a balance between the nature of the offence presumed to have been committed by the applicant and the degree of persecution feared. if a person has well-founded fear of very severe persecution, e.g. persecution endangering his life or freedom, a crime must be very grave in order to exclude him. if the persecution feared is less serious, it will be necessary to have regard to the nature of the crime or crimes presumed to have been committed in order to establish whether the applicant is not in reality a fugitive from justice or whether his criminal character does not outweigh his character as a bona fide refugee*”, para. 156 di UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee*

Mentre nelle ipotesi previste dall'art. 1 (F)(a) e 1 (F)(c) i fatti oggetto di esclusione sono estremamente gravi, nei casi relativi all'art. 1 (F)(b), nonostante la Convenzione preveda che si tratti di *seri* crimini non politici, in molti casi gli Stati hanno molto abbassato gli standard di riferimento per valutare la gravità del crimine, fino a ritenere escludibili fatti puniti con pochi anni di carcere. Pur mantenendo una posizione favorevole ad un test di proporzionalità in tutti i casi di esclusione, nei commenti e nelle posizioni UNHCR ha fatto riferimenti specifici ai casi di cui all'art. 1 (F)(b)¹³⁵ ritenendo fondamentale che, soprattutto in questi casi, vi sia un bilanciamento tra la ragione dell'esclusione ed il rischio di persecuzione.

Sull'esistenza di un giudizio di bilanciamento tra gravità del fatto commesso e pericolo in caso di rientro le Corti supreme si sono pronunciate in modo differente. Da una parte la Corte Suprema degli Stati Uniti ha ritenuto che non sia logico che un crimine sia ritenuto in qualche modo meno grave in base alla circostanza che lo straniero possa essere soggetto a persecuzione in caso di rientro nel paese di origine¹³⁶, non giudicando ragionevole che la serietà di un fatto commesso in passato possa dipendere dalla valutazione prognostica circa il pericolo futuro. Opinione molto simile era stata abbracciata l'anno prima dalla *Refugee Status Appeal Authority* neozelandese¹³⁷, mentre la Corte di Giustizia dell'UE, per cui si rimanda al Capitolo III di questa ricerca, ha adottato una posizione simile nell'esito ma svolgendo un ragionamento differente.

Una posizione più aperta circa la valutazione di bilanciamento è stata invece sostenuta dalla Suprema Corte canadese che ha affermato che: “*Article 1F(b) contains a balancing*

Status and Guidelines on International Protection Under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, April 2019, HCR/1P/4/ENG/REV. 4.

¹³⁵ UNHCR, *Public statement in relation to cases Bundesrepublik Deutschland v. B and D pending before the Court of Justice of the European Union*, July 2009, al para. 2.2.3, e anche UNHCR, *Comments on the European Commission Proposal for a Qualification Regulation – COM (2016) 466*, February 2018, p. 20.

¹³⁶ Si veda Corte Suprema degli Stati Uniti in *INS v. Aguirre-Aguirre*, 526 U.S. 415 (1999) in cui la Corte afferma che: “*As a matter of plain language, it is not obvious that an already-completed crime is somehow rendered less serious by considering the further circumstance that the alien may be subject to persecution if returned to his home country*”

¹³⁷ “*It is not easy to grasp the concept that the same offending may or may not be serious, depending upon the level or degree of persecution expected to be suffered in the homeland. Acceptance of the concept would mean that in some circumstances applicant A would be excluded from the Convention provisions under Article 1F(b), but applicant B, who has committed an identical crime and bears the same culpability in the eyes of the law, would not (see [1998] 2 NZLR 291, 296, line 5 & 297, line 21). 6. Whether a crime is to be categorised as serious is to be determined by reference to the nature and details of the particular offending, and its likely penal consequences. It does not depend upon, nor does it involve, a comparative assessment of its gravity with the gravity of the perceived persecution if return to the homeland eventuates*” in *S v. Refugee Status Appeals Authority*, CA262/97, New Zealand: Court of Appeal, 2 April 1998.

*mechanism in so far as the specific adjectives “serious” and “non-political” must be satisfied, while Article 33(2) as implemented in the Act by ss. 53 and 19 provides for weighing of the seriousness of the danger posed to Canadian society against the danger of persecution upon refoulement. This approach reflects the intention of the signatory states to create a humanitarian balance between the individual in fear of persecution on the one hand, and the legitimate concern of states to sanction criminal activity on the other”*¹³⁸.

Su un orientamento simile a quello di UNHCR si pongono Goodwin-Gill e McAdam che criticano l’approccio di *mechanical application* di presunzioni e preconcetti e ritengono necessario un esame individualizzato che tenga in considerazione tutte le circostanze del caso specifico¹³⁹. A parere di chi scrive, il bilanciamento tra crimine e rischio nei casi *ex art. 1 (F)(b)* è necessario, così come lo è, *mutatis mutandis*, nei casi *ex art. 1 (F)(c)* data l’oscurità del testo, e le molte interpretazioni che possono esserne date, fino a ricomprendere anche in quel caso fatti criminali di minor conto.

Un reale test di proporzionalità è comunque possibile solo se l’esclusione avviene in un momento successivo alla determinazione dello *status* di rifugiato, viceversa la clausola di esclusione fungerà da barriera all’ingresso, lasciando le persone fuori dal perimetro della protezione, senza realmente accertare se necessitano di protezione, per quale motivo, e che rischio corrono in caso di rientro.

8. Conclusioni.

Negli anni successivi alla fine della seconda guerra mondiale la comunità internazionale avvertiva fortemente l’esigenza di tutelare le persone che, all’esito del conflitto, si trovavano ancora fuori dalle loro case e dai loro paesi. Durante i *travaux préparatoires* della Convenzione di Ginevra del 1951 sullo *status* dei rifugiati vennero prese in considerazione anche le situazioni di coloro che non erano vittime ma carnefici, non perseguitati ma persecutori. L’art. 1 (F) della Convenzione di Ginevra esclude dallo *status* di rifugiato

¹³⁸ *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, Canada: Supreme Court, 4 June 1998.

¹³⁹ G. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *The Refugee in International Law*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 181. Su questo si veda anche M. GOTTWALD, *Asylum Claims and Drug Offences: The Seriousness Threshold of Article 1F(b) of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and the UN Drug Conventions*, *International Journal of Refugee Law* 18, no. 1, 2006, 81-117.

persone che hanno commesso gravi crimini, ed è elemento di bilanciamento della tensione tra sicurezza nazionale ed ordine pubblico, da una parte, e tutela delle persone a rischio persecuzione, dall'altra. I rappresentanti incaricati dagli Stati di redigere la Convenzione decisero di renderne l'applicazione obbligatoria e non discrezionale per salvaguardare la credibilità dell'istituto dell'asilo. E proprio la tutela dell'istituto dalla "macchia" rappresentata dal fornire asilo a persone ricercate dalla giustizia a livello internazionale, congiuntamente all'evitare che persone immeritevoli per i crimini commessi in passato venissero protette dalla Convenzione, sono le due ragioni sottostanti alla clausola di esclusione di cui all'art. 1 (F). UNHCR sostiene un'interpretazione restrittiva delle ipotesi di esclusione che tenga in considerazione il loro carattere eccezionale, e il rischio di escludere dalla protezione dei rifugiati *bona fide*.

Ad essere esclusi saranno i rifugiati per cui vi sono seri motivi di ritenere che abbiano commesso uno dei crimini elencati nell'art. 1 (F). In merito allo standard dei seri motivi per ritenere non vi è consenso a livello internazionale per stabilire a che livello di certezza ammonti, molti tribunali in paesi di *common law* hanno indicato nel "più probabile che non" il livello di persuasione necessario per il decisore, altri si sono riferiti esclusivamente al testo per ribadire che servano seri motivi per ritenere che una persona abbia commesso uno dei reati. A parere di chi scrive si dovrebbe seguire un approccio olistico che tenga in considerazione il testo, i fini della Convenzione, il sistema di protezione internazionale e l'eccezionalità dell'esclusione all'interno di questo sistema. Le serie ragioni per ritenere devono essere particolarmente fondate perché il rischio è di escludere dalla protezione persone che corrono rischi serissimi di tortura, e trattamenti inumani o degradanti.

Le ipotesi di esclusione previste dall'art. 1 (F) sono tre. La prima, prevista dall'art. 1 (F)(a) riguarda coloro che hanno commesso crimini contro la pace, crimini di guerra e crimini contro l'umanità. Sono circostanze collegate alle definizioni nel diritto penale internazionale e nei trattati internazionali. Se l'ipotesi di crimini contro la pace è di scarsa applicazione perché riconducibile a fatti commessi da leader o capi di Stato, quelle di crimini di guerra e contro l'umanità hanno acquisito sempre più rilevanza. Per crimini di guerra si intendono oggi una serie di violazioni delle consuetudini belliche commesse sia da singoli combattenti che da comandanti militari in posizione gerarchicamente sovraordinata. Inoltre, sono ricompresi nei crimini di guerra sia le violazioni commesse nel contesto di conflitti

internazionali tra Stati sia, in seguito ad importanti evoluzioni giurisprudenziali, quelle commesse in conflitti armati non internazionali tra uno Stato e un gruppo armato non statale ed anche nei conflitti tra gruppi armati non statali (come ad esempio ancora oggi in Siria, ed in passato nei Balcani). Per quanto riguarda i crimini contro l'umanità questi sono atti causati intenzionalmente e volti a creare grandi sofferenze o gravi danni all'integrità fisica o alla salute fisica o mentale, e possono avvenire in contesti di conflitto o di pace (come ad esempio gli attacchi terroristici di Parigi del 13/10/2015). La questione della responsabilità personale è stata invece risolta nel senso di prevedere che anche singoli individui siano responsabili per crimini contro l'umanità, e che un certo valore dovrà essere riconosciuto al grado militare, sovraordinato o subordinato, della persona, nell'accertamento della responsabilità. Anche le persone che hanno commesso seri crimini non politici sono escluse dalla protezione della Convenzione di Ginevra a norma dell'art. 1 (F)(b). Nella valutazione della gravità del reato molte giurisdizioni prendono in considerazione esclusivamente gli anni di pena generalmente comminati per un particolare reato, generando un'applicazione meccanica della clausola di esclusione contestata dai maggiori autori e non pienamente coerente con la *ratio* della clausola di esclusione della Convenzione. Per valutare la natura politica o non politica dell'atto criminale si dovranno tenere in considerazione il motivo dell'atto, la finalità che si voleva raggiungere, e le circostanze del reato, valutando se queste fossero o meno proporzionate al fine che si voleva perseguire. Ciononostante, in alcune circostanze la caratteristica politica o non politica di un crimine è divenuta oggetto di strumentalizzazione, a fini, evidentemente, politici.

L'ultima ipotesi di esclusione colpisce coloro che hanno commesso crimini contro gli scopi ed i principi delle Nazioni Unite, che sono elencati nella Statuto delle Nazioni Unite agli artt. 1 e 2. Nel corso degli anni si è affermato un orientamento che prevede che questi crimini possano essere commessi anche da singoli individui non in posizione apicale nella gerarchia dello Stato. Sono crimini che si sostanziano in violazioni gravi e sistematiche dei diritti umani fondamentali, e che possono avere ad oggetto la pace e la sicurezza internazionale, e la stabilità delle relazioni tra gli Stati.

Si è, da ultimo, posto il problema del momento di applicazione della clausola di esclusione, se questa operi *ex ante* come una barriera all'ingresso o *ex post* dopo l'inclusione nello *status* di rifugiato. Pur essendovi diverse interpretazioni sul punto, la barriera *ex ante* andrebbe

contro il fine ultimo della clausola di esclusione che non è la protezione della sicurezza nazionale, che viene affrontata nelle norme sull'espulsione di rifugiati e nelle eccezioni al principio di *non-refoulement*, bensì di escludere dallo *status* di rifugiato chi è immeritevole per gli atti commessi. Un ulteriore ragione a favore della valutazione preliminare dell'inclusione, riguarda la possibilità di avere un esame completo delle esigenze di protezione di un richiedente asilo. In questo caso, raccolti tutti gli elementi sul rischio persecutorio, l'applicazione della clausola di esclusione potrebbe essere bilanciata con le ragioni dell'esclusione dalla protezione. Infatti, è stato evidenziato come anche fatti criminali di minor conto, soprattutto nel caso dell'art. 1 (F)(b), possono portare all'esclusione dalla protezione. La conoscenza preliminare della gravità del rischio persecutorio potrebbe dunque favorire una valutazione più attenta dell'esclusione, nel senso dello spirito umanitario della Convenzione, e del principio generale di proporzionalità.

CAPITOLO II

TERRORISMO ED ESCLUSIONE DALLA CONVENZIONE DI GINEVRA

“I guai cominciarono quando apparse evidente che le categorie dei perseguitati erano troppo numerose per una prassi riservata a casi eccezionali.

Per giunta la maggioranza non aveva titoli sufficienti per il diritto d’asilo che presupponeva delle convinzioni politiche o religiose non vietate nei paesi ospitanti”.

H. Arendt, *Le origini del totalitarismo* (1948)
trad. it. A. Guadagnin, 2004, p. 407

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Esiste una definizione condivisa di terrorismo a livello internazionale? – 3. L’esclusione dalla Convenzione di Ginevra per motivi di terrorismo. – 4. Terrorismo e crimini contro la pace, di guerra o contro l’umanità. – 5. Terrorismo e seri crimini non politici. – 6. Terrorismo e atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite. – 6.1. Attività terroristiche e atti contrari agli scopi ed ai principi delle Nazioni Unite. – 6.2. Carattere terroristico di un gruppo e utilizzo delle liste ai fini dell’applicazione della clausola di esclusione di cui all’articolo 1 (F)(c) della Convenzione di Ginevra. – 6.3. Livello di adesione e complicità a un gruppo terroristico necessario ai fini dell’applicazione della clausola di esclusione di cui all’articolo 1 (F)(c) della Convenzione di Ginevra. – 7. Conclusioni.

1. Introduzione.

La relazione tra terrorismo ed asilo non è certo nuova ed è stata dibattuta fin dai primi tentativi di definire il terrorismo a livello internazionale compiuti dalla Società delle Nazioni con la Convenzione per la prevenzione e la repressione del terrorismo adottata nel 1937 (Convenzione per la repressione del terrorismo) ma mai entrata in vigore¹. Ben prima della Convenzione di Ginevra del 1951 e del suo art. 1 (F), nel corso dei lavori preliminari della Convenzione per la repressione del terrorismo i rappresentanti degli Stati si erano posti il problema di concedere o meno l’asilo ai terroristi. Alcuni Stati ritenevano che i terroristi non meritassero l’asilo, che li avrebbe protetti garantendogli l’impunità anche per seri crimini, mentre altri Stati, in particolare gli Stati liberali, restavano riluttanti a porre limiti visto il

¹ Si veda B. SAUL, *The Legal Response of the League of Nations to Terrorism*, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, No. 1, Sydney Law School Research Paper No. 11/50, 2006, pp. 78-102.

carattere relativo, soggettivo e altamente politico del concetto di terrorismo, temendo di penalizzare persone che legittimamente si opponevano a regimi antidemocratici e repressivi. In altre parole, per dirla con una frase molto nota, e utilizzata anche in apertura di questa ricerca: “*one man’s terrorist is another man’s freedom fighter*”². I tentativi, come appena detto, della Convenzione per la repressione del terrorismo non hanno avuto successo e, ciononostante, nella Costituzione IRO si escludevano le persone che avevano partecipato in qualsiasi attività terroristica alla fine delle ostilità della seconda guerra mondiale. Nella Convenzione di Ginevra del 1951 invece gli Stati hanno deciso di non escludere esplicitamente i terroristi dai benefici della Convenzione, ritenendo le disposizioni dell’art. 1 (F) previste già adeguate a escludere chi avesse commesso atti di terrorismo³. Il sentimento generale verso rifugiati e richiedenti asilo ha iniziato a cambiare verso la fine degli anni Ottanta, quando gli Stati occidentali hanno conosciuto più da vicino gli effetti del terrorismo di origine medio-orientale. Con l’abolizione dei controlli ai confini intra-europei le questioni relative ad asilo, immigrazione e terrorismo hanno cominciato a essere oggetto di negoziati e dibattiti al punto che nel Trattato di Amsterdam le tematiche connesse ad asilo e terrorismo vengono trattate nel contesto della creazione di un unico spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia. Le preoccupazioni diventano veri e propri allarmi sociali in seguito agli attentati del 11/9⁴ al *World Trade Center*. Il timore che dei terroristi potessero sfruttare e abusare del sistema di protezione internazionale, celandosi dietro la figura dei richiedenti asilo, ha indotto i Governi di alcuni paesi ad uno stato di paranoia che li ha spinti a far approvare una moltitudine di risoluzioni⁵ in seno al Consiglio di Sicurezza e all’Assemblea Generale delle

² Non ci si soffermerà in questo elaborato sull’evoluzione delle politiche di antiterrorismo. Solo a titolo di esempio della forte connotazione politica del fenomeno si pensi agli anni dell’cosiddetta “Dottrina Mitterand”, con cui la legislazione francese riconosceva una sorta di protezione “informale” agli stranieri condannati per atti violenti ma d’ispirazione politica. Si veda su questo si veda B. GALGANI, *Estradizione, reato politico e clausola di non discriminazione: da una vicenda recente qualche utile indicazione per il futuro?*, Archivio Penale, Maggio 2015, e C. DI CIOMMO LAURORA, *L’asilo politico nelle relazioni franco-italiane. I signori nessuno e l’impossibile status dell’opposizione italiana all’estero (1920-1986)*, 2014.

³ Si veda B. SAUL, *Exclusion of Suspected Terrorists From Asylum: Trends in International and European Refugee Law*, Institute for International Integration Studies (Discussion Paper No. 26), 1 (2004).

⁴ Si veda M. J. GIBNEY, *Security and the Ethics of Asylum after 11 September*, 13 *Forced Migration Review* 40, 40 (2002).

⁵ Le più importanti sono state: Declaration on Measures to Eliminate International Terrorism annexed to its resolution 49/60 of 9 December 1994; UN Security Council, Security Council resolution 1269 (1999) [Responsibility of the Security Council in the maintenance of international peace and security], 19 October 1999, S/RES/1269 (1999); UN Security Council Resolution (UNSC Res) 1373 on Threats to International Peace and Security Caused by Terrorist Acts, UN Doc S/RES/1373, 28 September 2001; UN Security Council Resolution 1377 on Threats to International Peace and Security Caused by Terrorist Acts, UN Doc

Nazioni Unite, in cui si creava uno strisciante collegamento tra asilo e terrorismo e si chiedeva agli Stati, prima di riconoscere lo *status* di rifugiato, di prendere tutte le misure possibili per accertarsi che il richiedente asilo non avesse pianificato, facilitato o partecipato nella commissione di atti di terrorismo. Ciò al fine di assicurare che il sistema non fosse abusato da organizzatori e facilitatori di atti di terrorismo, e che richieste di natura politica non fossero riconosciute come basi per rigettare domande di estradizione di presunti terroristi⁶. Queste Dichiarazioni e Risoluzioni avevano come obiettivo quello di assicurare che gli Stati negassero l'asilo ai terroristi.

L'influenza sul regime della protezione internazionale di queste Dichiarazioni è stato duplice. Da una parte la carica "politica" delle Risoluzioni ha spinto le autorità nazionali a rigettare le domande d'asilo di presunti terroristi pur in assenza di una definizione universalmente accettata e riconosciuta di terrorismo⁷. Dall'altra, hanno influito nell'interpretazione della clausola di esclusione, in particolare dell'ipotesi prevista dall'art. 1 (F)(c) dato che molti atti di carattere terroristico sono stati ricondotti a quelli "contrari ai fini e ai principi delle Nazioni Unite", senza modificare, come si vedrà nel corso di questo Capitolo, il testo della Convenzione di Ginevra che elenca – è bene ricordarlo – in modo esaustivo le ipotesi di esclusione dalla protezione.

Nell'analizzare la relazione tra il fenomeno della protezione internazionale e il terrorismo, spesso strumentalmente sovrapposti, balza all'attenzione come entrambi abbiano spesso origine e diffusione in simili contesti, ed in particolare nelle aree di conflitto armato⁸. Questo perché il terrorismo ed i conflitti armati contemporanei sono strettamente legati da tattiche ed obiettivi degli attori coinvolti. Nel report Global Terrorism Index del 2018 questo legame viene sottolineato utilizzando anche dati statistici: "*There are many factors which correlate*

S/RES/1377, 12 November 2001; UN Security Council, Security Council resolution 1624 (2005) [on threats to international peace and security], 14 September 2005, S/RES/1624 (2005).

⁶ UN Security Council, Security Council resolution 1373 (2001) [on threats to international peace and security caused by terrorist acts], 28 September 2001, para. 3(f) and (g) in cui si invitano gli Stati a "take appropriate measures before granting refugee status, for the purpose of ensuring that the asylum-seeker has not planned, facilitated or participated in the commission of terrorist acts" e ciò al fine di assicurare che il sistema "is not abused by the perpetrators, organizers or facilitators of terrorist acts, and that claims of political motivation are not recognized as grounds for refusing requests for the extradition of alleged terrorists".

⁷ Su questo punto, anche se un po' risalenti, sono interessanti le considerazioni di M. KINGSLEY NYINAH, *Exclusion Under Article 1 F. Some Reflections on Context, Principles and Practice*, International Journal of Refugee Law, Special Supplementary Issue 295, 12 July 2000.

⁸ Si veda ad esempio J. C. SIMEON, *Exposing Terrorism False Association with Asylum*, in CARFMS Newsletter Issue 9, Winter 2018, pp. 14–19.

with the level of terrorism, however, two factors are of especially high significance: The presence of an armed conflict, and extensive human rights abuses. In 2017, over 99 per cent of deaths occurred in countries with either an armed conflict, or high levels of political terror. Political terror is defined as extra-judicial killings, torture, or imprisonment without trial”⁹.

Allo stesso modo, nello stesso report, è da evidenziare che tra i paesi che più hanno registrato morti per ragioni connesse al terrorismo ritroviamo gli stessi paesi di origine di rifugiati, richiedenti asilo e, in generale, di migranti forzati: Iraq, Afghanistan, Nigeria, Siria, Pakistan. La connessione tra terrorismo e asilo, se di connessione vogliamo parlare, risulta dunque nel fatto che il primo è una delle ragioni principali di fuga dai paesi, uno dei principali *driver* che spinge le persone a lasciare le proprie abitazioni, anche per le tattiche asimmetriche e di violenza diffusa utilizzate nei conflitti armati dai terroristi. Il principale target di queste azioni sono i civili ed in particolare le fasce più deboli e vulnerabili.

Se i rifugiati fuggono da situazioni di conflitto armato e terrorismo, diventa fondamentale utilizzare strumenti giuridici di tutela per proteggere le vittime del terrorismo, e distinguerle da coloro che invece sono alla base dei disordini, dei conflitti armati e delle azioni persecutorie.

2. Esiste una definizione condivisa di terrorismo a livello internazionale?

Nonostante l’attenzione e le preoccupazioni dell’opinione pubblica, della comunità giuridica e dei politici di tutto il mondo, il concetto di terrorismo si è dimostrato difficile da definire in termini chiari e condivisi per la comunità internazionale. Al momento in cui questo elaborato viene redatto non vi è una definizione universalmente riconosciuta e accettata di terrorismo¹⁰. Anche i più recenti tentativi di condivisione di una definizione a livello internazionale e di inclusione del terrorismo tra i reati sotto la giurisdizione della Corte

⁹ Institute for Economics and Peace, *Global Terrorism Index 2018, Measuring the Impact of Terrorism*, novembre 2018.

¹⁰ “there is still no internationally agreed comprehensive definition of terrorism. Only the elements of the use or threat of force and seeking to create a climate of fear seem to be generally agreed” in A. AUST, *Handbook of International Law*, Seconda edizione, Cambridge University Press, 2010, p. 266.

Penale Internazionale sono falliti per incapacità degli Stati di accordarsi sul concetto¹¹. Per la stessa ragione, pur essendovi stati tentativi di redazione di una Convenzione sul Terrorismo Internazionale, questi sono finora falliti¹². La ragione principale per cui queste iniziative sono naufragate è l'assenza di accordo sull'includere o meno nella definizione di terrorismo le attività dei movimenti di liberazione nazionale e di movimenti di opposizione a regimi antidemocratici. In altre parole, anche solo trattare un atto come terroristico vuol dire darne una caratterizzazione talmente forte che implicitamente varrebbe già come una condanna¹³. La questione centrale ruota attorno all'utilizzo della violenza, come reazione a regimi repressivi, e alla classificazione dei movimenti che si oppongono a politiche o prassi che ritengono ingiuste o illegali utilizzando la violenza, anche se non in modo esclusivo o predominante. La comunità internazionale ha preferito, in assenza di un accordo su una definizione condivisa di terrorismo, adottare strumenti e convenzioni con riguardo a certi atti considerati talmente odiosi da non giustificare alcuna eccezione per alcun movimento di liberazione¹⁴. Si sono così definite una serie di convenzioni per punire atti come la presa di ostaggi, il dirottamento, e l'utilizzo di esplosivi¹⁵.

Ciononostante, autorevoli studiosi, come Antonio Cassese, sostengono che una definizione del reato di terrorismo internazionale abbia un consenso tale da assurgere a diritto internazionale consuetudinario. Basandosi su legislazioni nazionali, sentenze nazionali, risoluzioni dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, e sulla ratifica di Convenzioni internazionali antiterrorismo, Cassese ritiene che vi sia consenso su elementi oggettivi e soggettivi del reato di terrorismo internazionale in tempo di pace. Secondo Cassese sono tre

¹¹ UN General Assembly, *Final Act of Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court*, 17 July 1998, UN Doc A/CONF.183/10 Resolution E. Non si è giunti a una definizione condivisa del termine terrorismo nemmeno durante la Review Conference of the Rome Statute in Kampala in 2010.

¹² Si veda B. SAUL, *Defining Terrorism in International Law*, Oxford University Press, 2006.

¹³ D. MOECKLI, *Human Rights and Non-discrimination in the 'War on Terror'*, Oxford University Press, 2008, p. 44. "there are still States that believe that members of NLMs who carry out terrorist acts are fully justified" in A. AUST, *Handbook of International Law*, Seconda edizione, Cambridge University Press, 2010, p. 266.

¹⁴ Si veda A. AUST, *Handbook of International Law*, Seconda edizione, Cambridge University Press, 2010, p. 265; anche R. NIGRO, *La definizione di terrorismo nel diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, 2013.

¹⁵ Si veda United Nations, *Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft*, 16 December 1970, UN Treaty Series 1973; UN General Assembly, *International Convention against the Taking of Hostages*, 17 December 1979, A/RES/34/146; UN General Assembly, *International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings*, 15 December 1997, No. 37517.

le componenti principali della nozione di “terrorismo”, a suo parere condivise dalla comunità internazionale:

1. Gli atti commessi devono essere penalmente rilevanti per la maggior parte dei sistemi giuridici nazionali (omicidio, sequestro di persona, estorsione, tortura, ecc.);
2. Gli atti criminosi devono essere finalizzati a coartare un governo, un'organizzazione internazionale o anche un ente non statale, come una *corporation* internazionale. La coartazione può avvenire diffondendo il terrore fra la popolazione civile, o attraverso l'uso o la minaccia di azioni violente e dirette contro uno Stato o una organizzazione internazionale o multinazionale (ad esempio facendo esplodere o minacciando di far esplodere l'edificio di un ministero, una banca nazionale, un'ambasciata o sequestrando il capo del governo o il presidente di una multinazionale);
3. Gli atti criminosi devono essere commessi per una ragione politica, religiosa o ideologica e non per fini di lucro o interessi privati¹⁶.

Nonostante le difficoltà degli Stati, della comunità internazionale, e le divergenti opinioni tra gli studiosi circa una definizione condivisa di terrorismo, il Tribunale Speciale per il Libano ha ricondotto il terrorismo in tempo di pace al diritto internazionale consuetudinario¹⁷. Secondo il Tribunale la definizione di terrorismo per come emerge da leggi, giurisprudenza nazionale ed internazionale, trattati, convenzioni e risoluzioni è composta da tre elementi:

- a) la perpetrazione di un atto criminale (come omicidio, rapimento, presa di ostaggi, incendio e così via) o la minaccia di compierlo;

¹⁶ Si veda A. CASSESE, *Lineamenti di diritto internazionale penale*, Bologna, il Mulino, 2005, pp. 162-75, in particolare p. 167; e *The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law*, 4 *Journal of International Criminal Justice*, 2006, p. 933, e L. MARIANI, *Le molteplici possibili definizioni di terrorismo e terrorismo internazionale*, (parte prima), in *Riv. Cammino Diritti*.1, 19, 2019, para. 3. A simili conclusioni giunge anche A. CONTE, *Human Rights in the Prevention and Punishment of Terrorism. Commonwealth Approaches: The United Kingdom, Canada, Australia and New Zealand*, Springer, 2010. Ciononostante la teoria di una definizione di terrorismo ormai parte del diritto consuetudinario non è accettata da tutti gli autori e ad esempio B. SAUL, *Defining Terrorism in international law*, Oxford University Press, 2006, ritiene che non esista una definizione accettata di terrorismo nel diritto consuetudinario.

¹⁷ Costituito nel 2007 dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite per perseguire i perpetratori del bombardamento che nel 2005 uccise l'allora presidente Rafiq Hariri e altre venti persone, fu la prima Corte internazionale ad avere giurisdizione sul terrorismo.

- b) l'intento di spargere terrore tra la popolazione (il che comporta la costituzione di un pericolo pubblico) o costringere un'autorità nazionale o internazionale a fare o non fare qualcosa;
- c) la presenza di un elemento transnazionale comportato dall'atto¹⁸.

Il ragionamento del Tribunale appare simile a quello già menzionato di Cassese, e l'unica innovazione pare essere il requisito del carattere transnazionale dell'atto. Questi elementi minimi previsti lasciano un margine di discrezionalità enorme, oltre che la possibilità di ricondurre al terrorismo una moltitudine di atti, dal carattere criminale e dall'impatto molto differente. Come già accennato, queste opinioni, così come la decisione del Tribunale Speciale per il Libano, sono state oggetto di ragionate e puntuali critiche¹⁹.

Nemmeno le Nazioni Unite sono giunte a un consenso tra gli Stati sulla nozione di terrorismo pur provandoci più volte, in particolare con la Risoluzione 1566 del 2004 in cui il Consiglio di Sicurezza ha fornito una definizione non vincolante del termine, lasciando agli Stati la libertà di adottare la propria²⁰. In assenza di una definizione condivisa e con molte interpretazioni sviluppatesi a livello nazionale, o regionale, il termine resta oggi oscuro, amorfo e persino ambiguo considerando che non vi è consenso sulla possibilità o meno di permettere eccezioni per i movimenti di liberazione nazionale o per i gruppi che si oppongono a regimi repressivi. In mancanza di una definizione universalmente condivisa di terrorismo e di chi sia un terrorista, molto margine discrezionale nell'interpretare la nozione è lasciato agli Stati.

¹⁸ *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging*, STL-11-01/1, Special Tribunal for Lebanon, 16 February 2011.

¹⁹ Si veda ad esempio B. SAUL, *The Special Tribunal for Lebanon and Terrorism as an International Crime: Reflections on the Judicial Function*, in W.A. SCHABAS, Y. MCDERMOTT e N. HAYES, *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law: Critical Perspectives*, Ashgate Publishing, 2013.

²⁰ "Recalls that criminal acts, including against civilians, committed with the intent to cause death or serious bodily injury, or taking of hostages, with the purpose to provoke a state of terror in the general public or in a group of persons or particular persons, intimidate a population or compel a government or an international organization to do or to abstain from doing any act, which constitute offences within the scope of and as defined in the international conventions and protocols relating to terrorism, are under no circumstances justifiable by considerations of a political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious or other similar nature, and calls upon all States to prevent such acts and, if not prevented, to ensure that such acts are punished by penalties consistent with their grave nature". UN Security Council, *Security Council resolution 1566 (2004) [concerning threats to international peace and security caused by terrorism]*, 8 October 2004, S/RES/1566 (2004), para 3.

I più autorevoli studiosi di diritto dei rifugiati sulla questione definitoria del termine terrorismo sono divisi, e da una parte, una maggioranza di loro ha espresso timori e preoccupazioni che le clausole di esclusione possano essere strumentalmente utilizzate in modo abusivo da parte di alcuni Stati per escludere richiedenti asilo e rifugiati che avrebbero titolo genuino ad essere protetti²¹. Secondo altri studi²², l'assenza di una definizione condivisa e l'utilizzo di un "approccio induttivo"²³ si rivelano come strumenti più flessibili e idonei ad adattarsi alla realtà e risultano più adeguati di una definizione cristallizzata in un trattato internazionale.

3. L'esclusione dalla Convenzione di Ginevra per motivi di terrorismo.

Nonostante non esista una definizione universalmente accettata di terrorismo, gli atti di terrorismo possono rientrare tra le ipotesi previste dalla clausola di esclusione dell'art. 1 (F) della Convenzione di Ginevra. Le ipotesi previste dall'art. 1 (F) non prevedono esplicitamente l'esclusione per aver commesso azioni terroristiche e ciononostante, come vedremo, il terrorismo è riconducibile alle ragioni di esclusione dallo *status* di rifugiato. Si deve comunque sottolineare, per chiarire le dimensioni del fenomeno, ma anche il procedimento di determinazione dello *status* di rifugiato, che molti richiedenti asilo sospettati di aver commesso atti terroristici non si qualificano per le condizioni dell'art. 1 (A)(2) della Convenzione di Ginevra del 1951 nel caso in cui non stiano fuggendo da una

²¹ Si vedano G. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *The Refugee in International Law*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2007, pp. 191-197; A. ZIMMERMANN, P. WENNHOLZ, *Article 1F 1951 Convention* in A. ZIMMERMANN, *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, Oxford University Press, 2011; M. ZANCHETTIN, *Asylum and Refugee Protection After September 11: Towards Increasing Restrictionism?*, in A. BOLESTA, *Refugee Crises and International Response: Towards Permanent Solutions?*, Libra, 2005; P. MATHEW, *Resolution 1373 - A call to Pre-empt Asylum Seekers? (or 'Osama, the Asylum Seeker')*, in J. MCADAM, *Forced Migration, Human Rights and Security*, Hart Publishing, Portland, 2008, 19-61; G. GOODWIN-GILL, *Forced Migration: Refugees, Rights and Security*, in J. MCADAM, *Forced Migration, Human Rights and Security*, Hart Publishing, Portland, 2008; M. ZARD, *Exclusion, Terrorism and the Refugee Convention*, *Forced Migration Review*, n.3, 32-34; B. SAUL, *Protecting Refugees in the Global "War on Terror"*, *Indian Juridical Review*, 2008, Sydney Law School Research Paper No. 08/130.

²² Si veda S. SINGH, *Will Acceptance of a 'Universally Approved Definition' of Terrorism Make Article 1F of the 1951 Refugee Convention More Effective in Excluding Terrorists?*, *Journal of Migration and Refugee Issues*, The, Vol. 2, No. 3, 2006, pp. 91-119.

²³ Su approccio induttivo e approccio deduttivo si veda G. LEVITT, *Is Terrorism - Worth Defining?*, *Ohio Northern University Law Review*, Vol. 13, 1986, pp. 97-109.

persecuzione ma da un legittimo procedimento penale²⁴. Tra coloro che fuggono da persecuzioni e che si qualificano per lo *status* di rifugiato vi potrebbero essere persone sospettate di aver commesso atti terroristici, che potranno essere escluse in ragione dell'art. 1 (F). Un atto terroristico potrebbe essere ritenuto un crimine di guerra, o un crimine contro l'umanità come da ipotesi prevista dall'art. 1 (F)(a), se le circostanze dell'atto integrano le condizioni previste, in particolare dal diritto internazionale umanitario, per qualificarsi come tali. Gli atti terroristici che non raggiungono la soglia di gravità e i presupposti di un crimine di guerra o di un crimine contro l'umanità potrebbero comunque rientrare nell'ambito dei seri crimini non politici previsti dall'art. 1 (F)(b) della Convenzione. Infatti, nonostante alcuni attentati terroristici vengano messi in atto con dichiarate finalità politiche l'ambito della disposizione è tale che determinati atti se sproporzionati all'obiettivo da raggiungere possono essere ricondotti all'ipotesi di cui all'art. 1 (F)(b). Da ultimo, alcune persone potrebbero essere escluse per l'art. 1 (F)(c) perché resesi colpevoli di atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite. Come si vedrà nel paragrafo dedicato, un certo numero di risoluzioni e dichiarazioni delle Nazioni Unite richiede agli Stati di escludere i terroristi dalla protezione internazionale in quanto “*acts methods and practices of terrorism are contrary to the purposes and principles of the United Nations*”²⁵, richiamando – non casualmente – il testo degli artt. 1 e 2 dello Statuto delle Nazioni Unite, e dell'art. 1 (F)(c) della Convenzione di Ginevra.

La Costituzione dell'IRO, invece, escludeva tutte le “*Persons who, since the end of hostilities in the second world war: (a) have participated in any organization having as one of its purposes the overthrow by armed force of the Government of their country of origin, being a Member of the United Nations; or the overthrow by armed force of the Government of any other Member of the United Nations, or have participated in any terrorist organization*”²⁶. Nonostante l'esplicito riferimento alle organizzazioni terroristiche previsto

²⁴ Si vedano J. HATHAWAY, C. HARVEY, *Framing Refugee Protection in the New World Disorder*, Cornell International Law Journal: Vol. 34: No. 2, Article 1, 2001, pp. 284–285. In ogni caso si tenga in considerazione che procedimenti penali illegittimi o irregolari possono ammontare a persecuzione se si rintracciano elementi di discriminazione, o una sanzione palesemente sproporzionata e di carattere persecutorio.

²⁵ UN Security Council Resolution (UNSC Res) 1373 on Threats to International Peace and Security Caused by Terrorist Acts, UN Doc S/RES/1373, 28 September 2001, para. 5.

²⁶ IRO Constitution, Annex I, Part III, art. 6 lett. a.

nella Costituzione IRO, nulla di tutto questo è stato poi trasposto nella Convenzione di Ginevra del 1951.

4. Terrorismo e crimini contro la pace, di guerra o contro l'umanità.

L'ipotesi prevista dall'art. 1 (F)(a) esclude dalla protezione della Convenzione di Ginevra coloro che hanno commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità “nel senso degli strumenti internazionali contenenti disposizioni relative a siffatti crimini”. Il terrorismo non figura nella formulazione finale – ed invero neanche in quelle iniziali – dell'art. 1 (F)(a), né la questione del terrorismo era stata sollevata durante i dibattiti preliminari alla redazione di questa disposizione. Si tenga a mente che la Convenzione di Ginevra fu redatta con ancora negli occhi la seconda guerra mondiale, e anche per questo l'enfasi fu posta principalmente sull'esclusione dalla protezione di criminali di guerra e di coloro che avevano commesso qualsiasi tipo di atrocità nel corso degli eventi bellici appena terminati. Un esplicito riferimento al terrorismo venne invece incluso nell'equivalente dell'art. 1 (F)(a) contenuto nella Convenzione Araba sui rifugiati che esclude qualsiasi persona che “*has been convicted of having committed a war crime, a crime against humanity or a terrorist crime as defined in the international conventions and covenants*”²⁷. Al contrario, le disposizioni della Direttiva Qualifiche dell'Unione Europea e la Convenzione dei rifugiati dell'Organizzazione dell'Unione Africana non contengono, nelle norme che specchiano l'art. 1 (F)(a), un esplicito riferimento al terrorismo ma ai crimini contro la pace, l'umanità e di guerra “*as defined in international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes*”²⁸. Nonostante il terrorismo non sia specificamente elencato tra le ipotesi dell'art. 1 (F)(a) né la questione sia stata sollevata durante i *travaux préparatoires* della Convenzione di Ginevra, tramite l'interpretazione derivante dagli strumenti internazionali a cui fa riferimento il testo stesso della norma, vi è ampio margine per ricondurre gli atti terroristici ai crimini di guerra e ai crimini contro l'umanità.

²⁷ Si veda l'art. 2 para. 1 della League of Arab States, *Arab Convention on Regulating Status of Refugees in the Arab Countries*, 1994.

²⁸ Si vedano l'art. 12(2)(a) della Direttiva Qualifiche dell'UE e l'art. 1 (5) della Convenzione dei rifugiati dell'Organizzazione dell'Unione Africana.

Si è volutamente evitato di includere i crimini contro la pace tra le ipotesi più utilizzate per ricondurre i fatti di terrorismo in quanto – come analizzato nel primo capitolo – i crimini contro la pace devono essere perpetrati da agenti statali, e la responsabilità degli “atti di aggressione” può essere ricondotta solo a vertici apicali dello Stato. Secondo Gilbert si potrebbero verificare ipotesi di terrorismo riconducibili a crimini contro la pace nei casi di *leaders* di gruppi ribelli in conflitti armati non internazionali²⁹ ma questa interpretazione non pare sostenuta dal concetto di atto di aggressione così come è stato sviluppato dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite e dello Statuto di Roma alla Corte Penale Internazionale e definito come “l’uso della forza armata da parte di uno Stato contro la sovranità, l’integrità territoriale o l’indipendenza politica di un altro Stato o in ogni altra maniera contraria alla Carta delle Nazioni Unite”³⁰ con esplicito ed inequivocabile riferimento agli Stati, senza alcuna menzione di gruppi non statali. Come detto già nel primo Capitolo, l’esclusione per crimini contro la pace non è oggetto di particolare discussione in dottrina e in giurisprudenza ed appare ipotesi difficilmente praticabile anche per questioni legate ad atti terroristici.

Il terrorismo può invece potenzialmente essere riconducibile alla categoria dei crimini di guerra, se gli atti avvengono nel contesto di un conflitto armato. I crimini di guerra possono includere molti atti di natura terroristica come ad esempio gli attacchi intenzionali e premeditati contro civili od obiettivi civili, l’utilizzo indiscriminato di particolari mezzi ed armi di guerra, la presa di ostaggi in determinati contesti. È ormai universalmente riconosciuto che i crimini di guerra possono essere perpetrati sia in conflitti internazionali, quindi tra Stati, che in conflitti interni o non internazionali, quindi tra Stati e gruppi non statali³¹. Inoltre in questi contesti i crimini di guerra possono essere commessi sia da agenti statali sia da agenti non statali, persino da singoli individui, che prendono parte al conflitto

²⁹ Si veda G. GILBERT, *Current Issues in the Application of the Exclusion Clauses*, in FELLER, TÜRK AND NICHOLSON, *Refugee Protection in International Law UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003, p. 435, in cui afferma che si potrebbe pensare a “*leaders of rebel groups in non-international armed conflicts which seek secession, but few if any others*”.

³⁰ *Supra* Capitolo I, nota 53.

³¹ Seguendo l’interpretazione del Tribunale Penale internazionale per la Jugoslavia nel caso *Tadić* esposta nei para. 71-94 in cui il Tribunale afferma che “*it does not matter whether the "serious violation" has occurred within the context of an international or an internal armed conflict*” e che il focus della valutazione deve rimanere sulla gravità della violazione. *Prosecutor v. Dusko Tadic aka "Dule" (Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction)*, IT-94-1, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 2 October 1995.

interno o internazionale³². Nel caso *Galic*³³ la *Appeals Chamber* della Corte Penale Internazionale per la Jugoslavia ha ritenuto che atti o minacce di violenza, il cui primario obiettivo sia quello di spargere il terrore tra popolazione civile, siano crimini di guerra riconosciuti dal diritto internazionale consuetudinario. La stessa considerazione è stata confermata dal Tribunale Speciale per la Sierra Leone nel caso *Fofona*³⁴. Per queste ragioni si è giunti a ritenere che le azioni di organizzazioni terroristiche, o di singoli terroristi, coinvolti in conflitti armati, sia internazionali che non internazionali, possono rientrare nell'ambito dei crimini di guerra se gli atti commessi rispondono ai criteri di serietà, sproporzione e indiscriminatezza previsti per valutare questi crimini³⁵. Dato che, come precisato nell'introduzione di questo elaborato, un numero rilevante di atti terroristici nel contesto contemporaneo avviene nel corso di conflitti interni, l'ipotesi dell'esclusione *ex art. 1 (F)(a)* per aver commesso crimini di guerra ha crescente rilevanza.

L'art. 1 (F)(a) consente poi l'esclusione dallo *status* di rifugiato per coloro i quali hanno commesso crimini contro l'umanità. Questi crimini, come già visto nel primo Capitolo riguardano trattamenti inumani contro una popolazione civile nel contesto di un attacco sistematico³⁶.

³² Nel contesto di un conflitto armato internazionale le gravi violazioni della Convenzioni di Ginevra I e IV del 1949 e del Protocollo Aggiuntivo I. Le gravi violazioni sono codificate nell'art. 8(2) (a) dello Statuto di Roma della CPI. Nel contesto di un conflitto armato non internazionale la responsabilità penale individuale riguarda invece le serie violazioni dell'art. 3 delle quattro Convenzioni di Ginevra, codificate nell'art. 8(2)(c) dello Statuto di Roma della CPI. “*All of these factors confirm that customary international law imposes criminal liability for serious violations of common Article 3, as supplemented by other general principles and rules on the protection of victims of internal armed conflict, and for breaching certain fundamental principles and rules regarding means and methods of combat in civil strife*”, al para. 134 della sentenza *Tadić*.

³³ *Prosecutor v. Stanilav Galic (Appeal Judgement)*, IT-98-29-A, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 30 November 2006, para. 86, in cui si afferma che: “*acts or threats of violence the primary purpose of which is to spread terror among the civilian population*”.

³⁴ *The Prosecutor v. Moinina Fofana, Allieu Kondewa (the CDF Accused) (Appeal Judgment)*, SCSL-04-14-A, Special Court for Sierra Leone, 28 May 2008, para. 169.

³⁵ Si veda J. C. SIMEON, *Complicity and Culpability and the Exclusion of Terrorists From Convention Refugee Status Post-9/11*, Refugee Survey Quarterly, No. 29, 104-137, 2011, per una trattazione più dettagliata di come il terrorismo può ammontare a crimini di guerra e crimini contro l'umanità.

³⁶ UNHCR, *Background Note on the Application of the Exclusion Clauses*, al para. 33. Come visto nel primo Capitolo, l'Art. VI dello Statuto del Tribunale Militare Internazionale di Norimberga (Patto di Londra) definisce crimine contro l'umanità: “l'assassino, lo sterminio, la riduzione in schiavitù, la deportazione e qualsiasi altro atto inumano commesso ai danni di una qualsiasi popolazione civile, prima e durante la guerra, ovvero le persecuzioni per motivi politici, razziali o religiosi, quando tali atti o persecuzioni - abbiano costituito o meno una violazione del diritto interno del paese dove sono state perpetrate - siano state commesse nell'esecuzione di uno dei crimini rientranti nella competenza del Tribunale, o in connessione con uno di siffatti crimini”.

Anche in questo caso, il terrorismo può potenzialmente rientrare nella categoria di crimini contro l'umanità, anche se permangono una serie di questioni di difficile interpretazione.

Per quanto riguarda la condotta e l'oggetto dell'azione non risultano controversie: la definizione dello Statuto del Tribunale Militare Internazionale di Norimberga di crimine contro l'umanità si rivolge a qualsiasi atto inumano commesso ai danni di una qualsiasi popolazione civile ed elenca una serie di azioni con caratteristiche ampiamente sovrapponibili agli attacchi di natura terroristica. Basti pensare alle azioni di alcuni gruppi terroristici che pongono in essere sistematici assassinii, stermini o tentativi di riduzione in schiavitù e deportazioni, per spargere panico e terrore nelle popolazioni civili.

In merito al soggetto responsabile di crimini contro l'umanità si pone la questione della riconducibilità degli atti terroristici commessi da parte di gruppi non statali alla nozione di crimine contro l'umanità. Non risultano comunque particolari contrasti interpretativi: lo Statuto del Tribunale Militare Internazionale di Norimberga ha ribadito che si intendono crimini contro l'umanità gli attacchi diretti contro popolazioni civili e le condotte "in attuazione o in esecuzione del disegno politico di uno Stato o di una organizzazione, diretto a realizzare l'attacco"³⁷. Giacché secondo questa definizione i crimini contro l'umanità possono essere commessi anche da "una organizzazione", si possono qualificare per questa ipotesi non solo azioni perpetrate direttamente dagli Stati ma anche quelle di responsabilità di agenti non statali. L'applicabilità della definizione di crimini contro l'umanità ad agenti non statali è stata poi confermata nella sopracitata sentenza *Tadić*³⁸. Dunque gli attacchi indiscriminati contro popolazioni civili commessi da gruppi terroristici possono rientrare nella definizione di crimine contro l'umanità.

Inoltre, nonostante l'art. 5 dello Statuto della Corte Penale Internazionale per la Jugoslavia limiti l'ambito dei crimini contro l'umanità a quelli "commessi durante un conflitto armato", è ormai pacifico che i crimini contro l'umanità possano essere commessi anche in tempo di

³⁷ Art. 7 comma 2 lett. a dello Statuto della CPI.

³⁸ Si veda al para. 140-141 *Prosecutor v. Dusko Tadić aka "Dule"* (*Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*), IT-94-1, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 2 October 1995, esaminata ampiamente in S. M. H. NOUWEN, E M. BECKER, *Tadić v. Prosecutor: International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, 1995 (March 31, 2017). Chapter in: *Landmark Cases in Public International Law* (Hart, 2017); University of Cambridge Faculty of Law Research Paper No. 17/2017. Si veda anche quanto sostiene G. GILBERT, *Current Issues in the Application of the Exclusion Clauses*, in FELLER, TÜRK AND NICHOLSON, *Refugee Protection in International Law UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003, pp. 437 e ss.

pace. Questa considerazione è stata confermata dallo Statuto della Corte Penale Internazionale per il Ruanda, dallo Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale, dalla giurisprudenza della Corte Penale Internazionale per la Jugoslavia³⁹. Di conseguenza si potrebbe desumere che attacchi terroristici, come ad esempio quello al centro commerciale *Westgate* a Nairobi nel 2013, o le stragi di Parigi e del Teatro Bataclan, possono qualificarsi come crimini contro l'umanità e rientrare nella definizione dell'art. 1 (F)(a) della Convenzione⁴⁰.

Alla luce di queste considerazioni uno spettro molto ampio di atti di terrorismo potrebbe rientrare nell'esclusione *ex art. 1 (F)(a)* per crimini contro l'umanità. Ciononostante, la riconducibilità degli atti di terrorismo ai crimini contro l'umanità *vis-à-vis* i delitti di natura comune resta ancora piuttosto problematica. I delitti di terrorismo, come abbiamo visto nel secondo paragrafo di questo capitolo, non sono mai stati inseriti nella categoria dei crimini contro l'umanità a livello internazionale, e l'art. 1 (F)(a) resta una norma internazionale, tra l'altro da interpretare "nel senso degli strumenti internazionali contenenti disposizioni relative a siffatti crimini". Nessuno degli sforzi dottrinali a livello internazionale di definizione del termine terrorismo l'ha ricondotto nell'alveo dei crimini contro l'umanità⁴¹. Alcuni Stati hanno proposto di considerare il terrorismo come un crimine internazionale soggetto alla giurisdizione della Corte Penale Internazionale ritenendolo un crimine contro l'umanità, ma altri paesi si sono opposti a questo tentativo⁴². Tra le obiezioni sollevate da questi paesi alcune sono tutt'altro che superate o risolte: non vi è ancora una definizione del delitto di terrorismo; ci sarebbe il rischio di politicizzare l'attività della Corte; alcuni atti di terrorismo non sono così gravi da far scaturire un procedimento di fronte ad un tribunale internazionale; serve una distinzione tra atti di terrorismo e tentativi di autodeterminazione o resistenza a regimi oppressivi e dittatoriali. Pur potendo dunque astrattamente configurare

³⁹ Si veda il para. 140-141 del caso *Tadić*.

⁴⁰ Gli esempi appena citati riguardano esclusivamente gli atti che potrebbero qualificarsi come crimini contro l'umanità, e non le peculiari situazioni degli attentati a cui si fa riferimento. Perché si applichi l'art. 1 (F)(a) dovremmo essere in presenza di richiedenti asilo inclusi nella definizione di rifugiato della Convenzione di Ginevra.

⁴¹ Si veda S.J. AIKEN, *Manufacturing terrorists': Refugees, National Security, and Canadian Law*, *Refugee, Canada's Periodical on Refugees* 54-73, 2000, a pp. 54-55.

⁴² Si veda A. CASSESE, *Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law*, *European Journal of International Law*, No. 12, 2001, 993-2001.

le azioni terroristiche come crimini contro l'umanità, si dovrà avere attento riguardo alle caratteristiche eccezionali dei crimini contro l'umanità in termini di pianificazione sistematica di atti inumani, e non di sporadici e isolati eventi. L'*Explanatory Memorandum* dello Statuto della Corte Penale Internazionale spiega questo passaggio con rigore, inserendo anche dei termini di valutazione per distinguere i crimini contro l'umanità: “[T]hey are not isolated or sporadic events, but are part either of a government policy, or of a wide practice of atrocities tolerated or condoned by a government or a de facto authority. However, murder, extermination, torture, rape, political, racial, or religious persecution and other inhumane acts reach the threshold of crimes against humanity only if they are part of a widespread or systematic practice. Isolated inhumane acts of this nature may constitute grave infringements of human rights or depending on the circumstances, war crimes, but may fall short of meriting the stigma attaching to the category of crimes under discussion.... Consequently when one or more individuals are not accused of planning or carrying out a policy of inhumanity but simply of perpetrating specific atrocities or vicious acts, in order to determine whether the necessary threshold is met one should use the following test: one ought to look at these atrocities or acts in their context and verify whether they may be regarded as part of an overall policy or a consistent pattern of an inhumanity or whether they instead constitute isolated or sporadic acts of cruelty and wickedness”⁴³. Il focus della valutazione dovrebbe dunque rimanere sulle circostanze dell'atto terroristico che si può qualificare come crimine contro l'umanità solo se parte di un *widespread and systematic practice* e non se atto isolato.

Appare evidente come crimini di guerra e crimini contro l'umanità siano le fattispecie più interessanti tra quelle previste dall'art. 1 (F)(a) per l'esclusione di rifugiati che hanno commesso atti di terrorismo. Vista l'incertezza nei parametri di valutazione e distinzione, e tenendo in considerazione l'assenza di una definizione universalmente accettata di terrorismo, risulta estremamente interessante osservare come si sono orientate le Corti supreme di alcuni paesi di *common law* rispetto all'applicazione dell'esclusione ex art. 1 (F)(a) in casi di terrorismo. Gli approcci sono infatti molto diversi se guardiamo a Gran

⁴³ Si veda *Explanatory Memorandum to the Rome Statute of the International Criminal Court*, UN doc. A/CONE 183/9; 37 ILM 1002 (1998).

Bretagna e Canada che da sempre ricevono un alto numero di domande d'asilo e hanno sviluppato rilevanti riflessioni a livello dottrinale e giurisprudenziale⁴⁴.

Sorprendentemente, nel Regno Unito, nonostante i tribunali britannici si siano spesso trovati di fronte a casi di esclusione di richiedenti asilo dallo *status* di rifugiato *ex art. 1 (F)(a)* della Convenzione, non vi sono stati riferimenti a fatti di terrorismo, anche ove vi fossero i presupposti. Secondo Sarah Singer la ragione è duplice. Da una parte vi è un elemento di carattere organizzativo e pratico, infatti Singer afferma che lo sviluppo all'interno dell'*Home Office* di procedure specifiche di valutazione degli indicatori di esclusione dalla protezione si è tradotto nella creazione di unità specializzate nell'esame di questi casi. I funzionari che trattano queste domande d'asilo sono principalmente esperti di diritto penale internazionale, e in quanto tali più propensi a sposare un'interpretazione di questi crimini all'interno dell'alveo del diritto penale internazionale, invece di utilizzare l'etichetta di "terrorismo". Dall'altra parte c'è la questione dell'utilizzo di nozioni già definite negli strumenti internazionali, ed infatti Singer riferisce che gli esperti degli organi giudiziari intervistati per il suo studio hanno affermato che i giudici britannici sono più a loro agio a utilizzare definizioni note di reati internazionali per come emergono dai trattati, invece che adoperare il complesso concetto di terrorismo⁴⁵.

In Gran Bretagna dunque, i giudici hanno preferito non pronunciarsi in modo inequivoco sulla possibile qualificazione degli atti terroristici come crimini contro l'umanità o crimini di guerra, in quanto – in linea con un'interpretazione letterale dell'*art. 1 (F)(a)* che richiede che vengano osservati gli "strumenti internazionali contenenti disposizioni relative a siffatti crimini" – hanno ritenuto che in assenza di una definizione accettata di terrorismo a livello

⁴⁴ Canada e Gran Bretagna sono gli unici paesi in cui le più alte corti hanno emesso decisioni su tutte e tre le ipotesi di esclusione *ex art. 1 (F)*. In Gran Bretagna l'*art. 1 (F)(a)* è stato discusso in *R (on the application of JS) (Sri Lanka) (Respondent) v Secretary of State for the Home Department (Appellant)*, [2010] UKSC 15; l'*art. 1 (F)(b)* in *T. and Immigration Officer [1996] AC 742*; e l'*art. 1 (F)(c)* in *Al-Sirri v Secretary of State for the Home Department*, [2012] UKSC 54. In Canada La Corte Suprema ha discusso l'*art. 1 (F)(a)* in *Ezokola v. Canada*, 2013 SCC 40; l'*art. 1 (F)(b)* in *Febles v. Canada*, 2014 SCC 68; e l'*art. 1 (F)(c)* in *Pushpanathan v. Canada*, [1998] 1 SCR 1222.

⁴⁵ Si veda S. SINGER, *Terrorism and Exclusion from Refugee Status in the UK*, Brill, 2015, p. 66. Nelle sue parole Singer afferma che "The development of Article 1F screening in the Home Office has meant that the specialised units which deal with potential Article 1F cases are primarily expert in international criminal law, and as such are likely to adhere to the interpretations of these crimes as a matter of international criminal law rather than employ the 'terrorism' label" e che "it has been suggested by judicial participants interviewed as part of this research that judges are more comfortable dealing with the definitions of international crimes as they appear in international instruments, rather than contending with the complex concept of terrorism".

di diritto penale internazionale non si possa procedere a qualificare gli atti terroristici come crimini di guerra o contro l'umanità, nonostante dall'evoluzione dell'interpretazione dei due concetti tutto ciò risulti possibile.

Al contrario della Gran Bretagna, in Canada “[A]rticle 1F(a) is now the basis for most refugee exclusions in Canada, and crimes against humanity is the most frequently referenced category of harm under that article”⁴⁶ come si può leggere nei dati pubblicati nell’articolo di Dauvergne e Kaushal. L’art. 1 (F)(a) è l’ipotesi più utilizzata dai tribunali canadesi e gli atti ritenuti di natura terroristica vengono qualificati come crimini contro l’umanità⁴⁷. Il fatto che in Canada gli atti di terrorismo vengano ricondotti ai crimini contro l’umanità nel contesto dell’esclusione dalla protezione risulta incoerente con la pronuncia della Corte Suprema canadese in *Pushpanathan* in cui i fatti di terrorismo sono dichiarati contrari ai fini e ai principi delle Nazioni Unite, richiamando dunque l’ipotesi prevista dall’art. 1 (F)(c)⁴⁸. Quando la Corte Suprema canadese si è trovata a decidere sull’art. 1 (F)(a) l’ha fatto rispondendo a una domanda riguardante il concetto di complicità nella commissione di atti potenzialmente riconducibili all’art. 1 (F)(a) e non si è dunque pronunciata sulla questione degli atti terroristici⁴⁹.

Il sistema giudiziario canadese per ricondurre gli atti di terrorismo ai crimini contro l’umanità ha sostanzialmente elevato e valorizzato il carattere inumano dei singoli atti di terrorismo e contestualmente ha circoscritto l’importanza della “*overall policy or a consistent pattern*” che abbiamo visto essere centrale nell’interpretazione che ne dà l’*Explanatory Memorandum* dello Statuto della Corte Penale Internazionale. Ad esempio,

⁴⁶ Si veda C. DAUVERGNE e A. KAUSHAL, *The Growing Culture of Exclusion: Trends in Canadian Refugee Exclusions*, International Journal of Refugee Law, Vol. 23, 2011, pp. 54-92.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Si veda J. RIKHOF, *The Criminal Refugee: The Treatment of Asylum Seekers With a Criminal Background in International and Domestic Law*, Republic of Letters Publishing, 2012, pp. 353-355. Mentre l’art. 1 (F)(c) era utilizzato molto frequentemente prima del 1998, anno della sentenza *Pushpanathan*, è stato successivamente abbandonato e utilizzato solo unitamente all’art. 1 (F)(a) per alcuni casi di terrorismo. Si veda anche J. RIKHOF, *Update on Exclusion and Inadmissibility Jurisprudence: New Developments Since the Decisions of the Supreme Court of Canada in Ezokola and Febles*, The Canadian Association for Refugee and Forced Migration Studies (CARFMS) Working Papers Series di Aprile 2017 No. 2017/2. Sullo stesso tema J. C. SIMEON, *The Developing Jurisprudence on Exclusion Under Article 1F(a) of the 1951*, in (CARFMS) Working Papers Series di ottobre 2015 No. 2015/4.

⁴⁹ Si veda *Ezokola v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2013 SCC 40, Canada: Supreme Court, 19 July 2013.

nel caso MA2-07509⁵⁰ il richiedente, membro dello *Students' Islamic Movement of India (SIMI)*, è stato escluso dallo *status* di rifugiato per crimini contro l'umanità in quanto appartenente al SIMI, organizzazione ritenuta responsabile dell'attacco al Sabarmati Express⁵¹ nell'agosto del 2000, nonostante non vi fosse stata alcuna rivendicazione da parte del gruppo. Il richiedente fu ritenuto complice, in quanto appartenente allo stesso movimento, e il fatto qualificato come atto terroristico e crimine contro l'umanità per via del suo carattere atroce contro la popolazione civile. Anche in altri casi⁵², davanti all'*Immigration and Refugee Board* del Canada, e poi in appello di fronte alle Corti federali, si è giunti all'esclusione *ex art. 1 (F)(a)* per crimini contro l'umanità senza valutazioni o ragionamenti esplicitati in modo puntuale, ma solo con automatismi che riconducono gli atti terroristici ai crimini contro l'umanità. Seguendo un ragionamento a tratti apodittico le Corti canadesi hanno deciso dunque di ricomprendere gli atti di terrorismo tra i crimini contro l'umanità e di utilizzare l'art. 1 (F)(a) della Convenzione per l'esclusione di persone che si erano macchiate, o avevano supportato a diverso titolo, azioni terroristiche.

5. Terrorismo e seri crimini non politici.

Il terrorismo non è stato oggetto di discussione e dibattiti al momento della redazione e dei lavori preparatori dell'art. 1 (F)(b) della Convenzione. Inizialmente, invero, coloro che avevano commesso seri crimini non erano affatto esclusi dall'ambito di applicazione della Convenzione di Ginevra⁵³. Nel testo finale che poi venne introdotto non compare alcun

⁵⁰ Si veda *Immigration and Refugee Board of Canada (IRB) Case MA2-07509* del 2003 ripreso anche in A. KAUSHAL e C. DAUVERGNE, *The Growing Culture of Exclusion: Trends in Canadian Refugee Exclusions*, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 23, 2011, pp. 54-92.

⁵¹ Si veda http://news.bbc.co.uk/2/hi/south_asia/880661.stm.

⁵² Ad esempio in V97-00349, non vi è alcun riferimento ai crimini contro l'umanità per l'esclusione *ex art. 1 (F)(a)* del richiedente, un membro del gruppo terroristico pakistano Sipah-e-Sabha che viene escluso dalla protezione per la mera partecipazione all'organizzazione terroristica. Nel caso T98-09991, il richiedente aveva svolto il ruolo di autista per l'*Ejercito Popular Revolucionario (EPR)* e in un'occasione aveva trasportato membri armati dell'organizzazione. Per questo il IRB aveva ritenuto che "*the claimant personally participated in the activities of a group involved in terrorism*" e che "*the claimant was part of an organization that committed acts of terrorism, on a continuous basis, as part of its raison d'etre*" e per queste ragioni "*the claimant had, at the least, actively aided the EPR in the commission of crimes against humanity and, therefore, as an accomplice, may be held responsible for the crime*", senza analizzare gli atti specifici per valutarne la qualifica come crimini contro l'umanità.

⁵³ Nella prima bozza sull'esclusione preparata da *the working group della Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems* la disposizione si limitava a escludere coloro che avevano commesso crimini elencati dall'art. VI dello Statuto del Tribunale Militare Internazionale di Norimberga (crimini contro la pace, di guerra

riferimento al terrorismo e tutto il dibattito durante i *travaux préparatoires* si era concentrato sul rapporto tra seri crimini e relazioni tra gli Stati in rapporto alle norme sull'extradizione di criminali comuni. Il terrorismo non appare neanche nelle formulazioni sull'esclusione per seri crimini non politici inserite nella Convenzione dei rifugiati dell'Organizzazione dell'Unione Africana, nella Convenzione Araba sui rifugiati⁵⁴ e nella Direttiva Qualifiche dell'UE che, infatti, replicano la definizione della Convenzione di Ginevra. Come si vedrà nel prossimo capitolo la Direttiva Qualifiche, in realtà, chiarisce l'interpretazione dei termini "prima di essere ammesso come rifugiato" specificando che questi vanno intesi come "prima del momento in cui gli è rilasciato un permesso di soggiorno basato sul riconoscimento dello status di rifugiato". La Direttiva dell'UE chiarisce inoltre che questa ipotesi di esclusione si applichi a coloro che abbiano "commesso atti particolarmente crudeli, anche se perpetrati con un dichiarato obiettivo politico, che possono essere classificati quali reati gravi di diritto comune"⁵⁵. La giurisprudenza⁵⁶ in molti paesi, così come ampia parte della dottrina⁵⁷ ed UNHCR, ha interpretato l'art. 1 (F)(b) come l'ipotesi più adatta in cui ricomprendere i fatti di terrorismo, escludendo rifugiati potenzialmente macchiatisi di atti di terrorismo dai benefici della Convenzione di Ginevra sulla base di questa ragione. UNHCR ha ribadito che l'art. 1 (F)(b) è ancora la clausola più appropriata a cui riferire i fatti di terrorismo, a meno che questi non abbiano un predominante carattere internazionale o transnazionale⁵⁸. I delitti di stampo terroristico possono potenzialmente costituire dei "seri crimini" nel senso della

e contro l'umanità), o atti contrari ai fini e agli scopi delle Nazioni Unite. Si veda UN Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, *Provisional Draft of Parts of the Definition Article of the Preliminary Draft Convention Relating to the Status of Refugees*, Prepared by the Working Group on This Article (23 January 1950) E/AC.32/L.6, Article 1B.

⁵⁴ Si veda l'art. 2(2) della Convenzione Araba sui rifugiati in cui in realtà l'esclusione è limitata a coloro che "have not been acquitted under a final peremptory verdict".

⁵⁵ Si rimanda al Capitolo III per un'analisi più approfondita della legislazione dell'UE in merito all'esclusione dei richiedenti asilo per motivi di terrorismo.

⁵⁶ Ad esempio in Olanda come si vede dall'analisi della casistica olandese per cui si rimanda a M. P. BOLHUIS e J. VAN WIJK, *Alleged Terrorists and Other Perpetrators of Serious Non-Political Crimes: The Application of Article 1F(b) of the Refugee Convention in the Netherlands*, *Journal of Refugee Studies*, Volume 29, Issue 1, March 2016, pp. 19–38.

⁵⁷ Si veda ad esempio N. DJORDJEVIC, *Exclusion under Article 1F(b) of the Refugee Convention*, *Journal of International Criminal Justice* 12, no. 5 (December 2014): 1057-1074, in cui l'autore afferma che l'art. 1 (F)(b) è "the appropriate doctrinal environment" in cui collocare i fatti di terrorismo tra le tre ipotesi di esclusione previste dall'art. 1 (F).

⁵⁸ Si veda UNHCR, *Note on the Impact of Security Council Resolution 1624 (2005) on the Application of Exclusion Under Article 1F of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*, 9 December 2005, in cui UNHCR si esprime in merito all'applicazione della clausola di esclusione ai fatti di terrorismo alla luce della Risoluzione 1624 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite.

disposizione e di carattere “non politico” se sproporzionati rispetto al presunto obiettivo politico, quindi essere riconducibili all’art. 1 (F)(b). Sull’interpretazione di questi due concetti, già visti nella trattazione del primo Capitolo di questo elaborato, e sull’applicabilità ai fatti di terrorismo, si concentrerà ora la presente ricerca, traendo spunto dalle considerazioni e dai ragionamenti svolti da giurisprudenza e dottrina.

Che un’ipotesi di esclusione per seri crimini non politici sia applicabile a fatti di terrorismo che, anche se frutto di fanatismo e illogicità, sono spesso motivati da ragioni politiche non è di semplice deduzione. Nella maggioranza dei paesi della comunità internazionale per interpretare il termine “non politico” ci si rifà alle regole e ai principi delle leggi sull’extradizione⁵⁹ come già ampiamente spiegato. Molti paesi ritengono i reati politici come non soggetti ad estradizione, perché in qualche modo le questioni politiche sono oggetto di valutazioni tutte interne alla vita dei governi e dei parlamenti nazionali su cui ogni Stato reclama legittimamente la propria sovranità. Vi sono, al contempo, importanti pressioni a livello internazionale per depoliticizzare un certo numero di reati, e tra questi vi è grande attenzione per i reati di terrorismo⁶⁰, e rendere i colpevoli estradabili.

Le corti nazionali hanno usato diversi parametri per determinare se un crimine ha natura politica o meno: proporzionalità degli atti violenti al fine da raggiungere; sussistenza di atti di violenza indiscriminata e atroce; utilizzo di mezzi particolarmente crudeli. Gli atti di terrorismo spesso non rientrano tra i crimini di natura politica proprio perché sproporzionati rispetto all’obiettivo, barbari e atroci. Ciononostante, queste caratteristiche, pur essendo presenti in molti casi, non sono trasversalmente comuni a tutti gli atti di terrorismo. Ad

⁵⁹ L’art 3 della Convenzione Europea sull’Estradizione del 1957 afferma quanto segue: “1. L’extradizione non sarà concessa, se il reato, per il quale essa è domandata, è considerato dalla Parte richiesta come un reato politico o come un fatto connesso a un siffatto reato; 2. La stessa regola sarà applicata, se la Parte richiesta ha motivi seri per credere che la domanda d’extradizione motivata con un reato di diritto comune è stata presentata con lo scopo di perseguire o di punire un individuo per considerazioni di razza, di religione, di nazionalità o di opinioni politiche o che la condizione di questo individuo arrischi di essere aggravata per l’uno o l’altro di questi motivi; 3. Per l’applicazione della presente Convenzione, l’attentato alla vita di un Capo di Stato o di un membro della sua famiglia non sarà considerato come reato politico; 4. L’applicazione del presente articolo non concernerà gli obblighi che le Parti Contraenti avranno assunto o assumeranno in virtù di qualsiasi altra convenzione internazionale di natura multilaterale.

⁶⁰ Si veda ad esempio la Convenzione del Consiglio d’Europa per la Prevenzione del Terrorismo ed in particolare l’art. 20, intitolato “Esclusione della clausola di eccezione politica” che così recita: “Nessuno dei reati di cui agli articoli da 5 a 7 e all’art. 9 della presente convenzione è considerato, ai fini dell’extradizione o dell’assistenza giudiziaria reciproca, un reato politico, un reato connesso a un reato politico, o un reato ispirato da motivi politici. Di conseguenza, una richiesta di estradizione o di mutua assistenza giudiziaria basata su un reato di questo tipo non può essere rifiutata per il solo motivo che riguarda un reato politico, un reato connesso a un reato politico, o un reato ispirato da motivi politici”.

esempio, non riguardano situazioni in cui gli attacchi sono una risposta o una reazione alla sistematica repressione statale, e vi è una rilevante asimmetria di risorse tra lo Stato e gli oppositori⁶¹.

La natura di crimine “non politico” è stata analizzata in rapporto ai fatti di terrorismo dalla *House of Lords* del Regno Unito nel già richiamato caso *T v Secretary of State for the Home Department* (da qui in avanti *T v. SSHD*), in cui per determinare il carattere politico di un atto terroristico viene utilizzato l'*incidence test* pensato per la prima volta nel caso *In re Castioni* del 1891 in cui i giudici inglesi avevano affermato che un reato è politico quando è “*incidental to and formed a part of a political disturbance*”⁶². Lord Mustill nella sentenza *T v. SSHD* ha evidenziato che il terrorismo ha tratti abominevoli, diversi da quelli endemici della violenza comune, che richiedono particolari misure di contenimento⁶³. Se nei casi di estradizione il carattere politico dei fatti di terrorismo viene valutato alla stregua di criteri soggettivi come “*remoteness, causation, atrociousness and proportionality*”, nel contesto dell’asilo la nozione di terrorismo è invece da analizzare alla stregua di un concetto oggettivo. Per questa ragione la *House of Lords* risale, ed utilizza in modo coerente, alla definizione di terrorismo della Società delle Nazioni utilizzata nella Convenzione per la prevenzione e la repressione del terrorismo del 1937 che definiva terrorismo come: “*criminal acts directed against a State and intended or calculated to create a state of terror in the minds of particular persons, or a group of persons or the general public*”⁶⁴. La Convenzione non entrò mai in vigore ma, ciononostante, la *House of Lords* l’ha ritenuta “*serviceable*” per l’esame del concetto di non politico dell’art. 1 (F)(b). A una prima lettura della sentenza *T v. SSHD* potrebbe sembrare che il terrorismo debba essere considerato quasi automaticamente come crimine di natura non politica ai sensi dell’art. 1 (F)(b), ma prestando maggiore attenzione si nota che la *House of Lords* ha definito il terrorismo in modo più

⁶¹ Si veda B. SAUL, *Exclusion of Suspected Terrorists from Asylum: Trends in International and European Refugee Law*, Institute for International Integration Studies Discussion Paper No. 26, 2004, p. 6.

⁶² La teoria dell'*incidence test* è diffusa nei paesi di *common law* e nasce con il caso *In Re Castioni* del 1891 in cui si afferma che “*therefore that to bring an offence within the meaning of the words ‘of a political character’ it must be incidental to and form part of political disturbances*”.

⁶³ Si veda *T v. Secretary of State for the Home Department*, [1996] 2 All ER 865, in cui si afferma che “*terrorism is an evil in its own right, distinct from endemic violence, and calling for special measures of containment*”.

⁶⁴ Si veda la Convenzione della Società delle Nazioni per la prevenzione e la repressione del terrorismo adottata nel 1937 e già esaminata nel corso del para. 1 di questo Capitolo. Per una disamina della risposta della Società delle Nazioni al fenomeno del terrorismo si veda B. SAUL, *The legal response of the League of Nations to terrorism*, 4(1) *Journal of International Criminal Justice*, 2006, 78–102

specifico, intendendolo come violenza indiscriminata diretta contro civili innocenti ed irresponsabili delle vicende politiche e decisionali di uno Stato. Il terrorismo, in altre parole, non è diretto ai propri oppositori politici o a coloro che si oppongono alla linea degli autori degli atti terroristici, ma colpisce persone sostanzialmente irrilevanti nella dinamica di potere, e dunque genuinamente incolpevoli. Parafrasando le parole di Lord Mustill, il terrorismo non colpisce i suoi nemici, non ha come obiettivo i tiranni a cui si oppone, bensì persone casualmente presenti nel luogo dell'attacco. Uccidere civili è strumentale a questa strategia, non è il fine ultimo. Il terrorista non è nemmeno interessato a instillare terrore nelle vittime, che sono più che altro dei simboli. Nella violenza spersonalizzata ed astratta del terrorismo uccidere venti, o tre, o nessuna persona non fa differenza, fin tanto che l'obiettivo terroristico è raggiunto⁶⁵.

Infatti, sempre secondo *Lord Mustill*: “*once it is made clear that terrorism is not simply a label for violent conduct of which the speaker deeply disapproves, the term is capable of definition and objective application*”, e in questo passaggio vanno dunque ricercati i termini di oggettività a cui si accennava poco sopra. Per la *House of Lords* per ammontare a seri crimini non politici in linea con l'art. 1 (F)(b) della Convenzione di Ginevra gli atti terroristici devono dunque essere atti di violenza indiscriminata diretti contro civili innocenti, al contrario degli atti motivati da ragioni politiche che prendono di mira obiettivi rilevanti nel conflitto politico. Questa linea interpretativa viene poi tradotta dall'*Home Office* nelle linee guida per l'autorità responsabile per la determinazione dello *status* di rifugiato con i seguenti termini: “[C]onsistent with the reasoning in *T v SSHD*, the commission of crimes such as murder, rape and serious assault, or other violent acts which result in indiscriminate harm or death to the public, will usually fail to establish a sufficient link to the achievement to a political objective and should be considered to be “non-political” crimes for the purposes of Article 1F(b)”⁶⁶.

⁶⁵ Si veda *T v. Secretary of State for the Home Department*, [1996] 2 All ER 865, in cui Lord Mustill afferma che: “[T]he terrorist does not strike at his opponents; those whom he kills are not the tyrants whom he opposes, but people to whom he is indifferent. They are the raw materials of a strategy, not the objectives of it. The terrorist is not even concerned to inspire terror in the victims, for to him they are cyphers...the depersonalised and abstract violence which kills 20, or three, or none, it matters not how many or whom, so long as the broad effect is achieved”.

⁶⁶ Si veda UK HOME OFFICE, *Asylum policy guidance on excluding protection under Article 1F of the Refugee Convention dell'Home Office*, 1 luglio 2016.

In Olanda l'art. 1 (F)(b) è l'ipotesi più utilizzata per l'esclusione di richiedenti per cui vi siano seri motivi di ritenere che abbiano commesso atti di terrorismo⁶⁷. Pur avendo asseritamente finalità politiche, l'*Immigratie en Naturalisatie Dienst* (IND), autorità olandese che si occupa dell'esame delle domande d'asilo, valuta tendenzialmente questi crimini come non politici perché ritiene le azioni sproporzionate agli obiettivi, e non chiaramente collegate ai fini dichiarati.

Da un diverso punto di vista, UNHCR sottolinea che ricondurre i fatti di terrorismo all'art. 1(F)(b) "*ensure that the "terrorist" label is not abused for political ends, for example to prohibit legitimate activities of political opponents*"⁶⁸. Per UNHCR è dunque importante che fatti criminosi di terrorismo, sostanzialmente sproporzionati rispetto ai fini da raggiungere, non vengano elevati sulla scorta di motivazioni politiche che finirebbero per legittimarli e tutelarli.

Nel caso in cui gli Stati abbiano poi ratificato trattati internazionali riguardo al terrorismo che escludono che certi crimini possano essere qualificati come crimini politici, questi strumenti possono essere tenuti in considerazione nell'applicazione dell'art. 1 (F)(b) fermo restando che la valutazione dovrà poi essere svolta caso per caso con dovuto riguardo alle esigenze di protezione del rifugiato⁶⁹.

Passando al rapporto tra terrorismo e gravità del crimine commesso dal rifugiato ai sensi dell'art. 1 (F)(b) si nota come l'applicazione automatica dell'esclusione per seri crimini non politici per ogni fatto di terrorismo non sia sempre la soluzione più adatta. Il terrorismo è caratterizzato, tra l'altro, dallo spargere terrore, panico, ansia, timore tra la popolazione civile, e strumentalmente utilizza atti atroci a questo fine, ma può anche esplicitarsi in azioni di reclutamento, propaganda, comunicazione particolarmente minacciosa, che potrebbe non raggiungere una soglia di gravità tale da rendere applicabile l'art. 1 (F)(b) della Convenzione. Anche utilizzando l'approccio automatico⁷⁰ citato nel primo capitolo di

⁶⁷ M. P. BOLHUIS e J. VAN WIJK, *Alleged Terrorists and Other Perpetrators of Serious Non-Political Crimes: The Application of Article 1F(b) of the Refugee Convention in the Netherlands*, Journal of Refugee Studies, Volume 29, Issue 1, March 2016, pp. 19–38.

⁶⁸ UNHCR, *Background Note on the Application of the Exclusion Clauses*, al para. 49, 81, 83-84.

⁶⁹ Si veda su questo W. KALIN e J. KUNZLI, *Article 1F(b): Freedom Fighters, Terrorists and the Notion of Serious Non-Political Crimes*, 12 International Journal of Refugee Law, 2000, p. 76.

⁷⁰ Si veda il para. 5 del Capitolo I sull'approccio "*mechanistic*" e i già citati G. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *The Refugee in International Law*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 183; e N. DJORDJEVIC, *Exclusion under Article 1F(b) of the Refugee Convention*, Journal of International Criminal Justice 12(5), 1057-1074, December 2014, p. 1067.

etichettare come gravi tutti i crimini puniti con un certo numero di anni di carcere, si potrebbe non incrociare l'applicazione della clausola di esclusione.

Il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite nella risoluzione 1373 ha chiesto a tutti gli Stati Membri di identificare gli atti di terrorismo come “*serious criminal offences*”⁷¹. Per capire però quali atti di terrorismo possono essere considerati seri si devono anche tenere in considerazione le prassi, le legislazioni e la giurisprudenza, degli Stati membri della Convenzione di Ginevra e quanti considerino un certo crimine di natura terroristica come grave, e quindi applicabile la clausola di esclusione prevista dall'art. 1 (F)(b). Alcuni esempi di crimini terroristici che nella maggioranza dei paesi della Convenzione vengono considerati come gravi ed allo stesso tempo risultano proibiti dalle convenzioni internazionali antiterrorismo sono l'omicidio, la presa di ostaggi, il dirottamento, e l'utilizzo di esplosivi. Ciononostante, come sottolinea UNHCR, l'analisi riguardo la gravità di un crimine, anche in casi di terrorismo, dovrà essere svolta tenendo in considerazione le circostanze del caso, i fattori aggravanti e le possibili scriminanti, per poi giungere a una determinazione rispetto alla serietà del crimine nel caso specifico⁷².

Sempre nel Regno Unito, la questione dell'ammontare a “seri crimini” dei reati terroristici è stata affrontata in alcuni casi, di fronte a diversi organi giudiziari. In un caso ad esempio il Tribunale ha preso in considerazione le azioni di un aspirante attentatore suicida, che non ha poi commesso azioni, ma ha fatto parte di gruppi in Palestina. Il Tribunale del Regno Unito ha sostenuto che “[I]t would be difficult for the Claimant to argue that his activities in training to be an Islamic Jihad armed militant, smuggling guns, undertaking missions and preparing for a suicide mission did not constitute serious crimes under the formal, if ineffective, legal system or systems in Gaza”⁷³. Indipendentemente dall'inserimento del gruppo del richiedente nella *black lists* dei gruppi terroristici, il Tribunale ha sottolineato che

⁷¹ Si veda UN Security Council Resolution (UNSC Res) 1373 on Threats to International Peace and Security Caused by Terrorist Acts, UN Doc S/RES/1373, 28 September 2001, para. 2 (e): “*Decides also that all States shall: (e) Ensure that any person who participates in the financing, planning, preparation or perpetration of terrorist acts or in supporting terrorist acts is brought to justice and ensure that, in addition to any other measures against them, such terrorist acts are established as serious criminal offences in domestic laws and regulations and that the punishment duly reflects the seriousness of such terrorist acts*”.

⁷² Si veda il Manuale di UNHCR sulle procedure e sui criteri per la determinazione dello status di rifugiato al para. 157.

⁷³ Si veda *Secretary of State for the Home Department v. AA (Exclusion Clause) Palestine*, [2005] UKIAT 00104, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 18 May 2005, al para. 46.

il richiedente “*was a would-be suicide bomber; even if his target had been a checkpoint, which is a place where many civilians gather and queue*” e per questo vi erano importanti elementi per considerare l’esclusione dallo *status* di rifugiato ex art. 1 (F)(b) della Convenzione⁷⁴. Dello stesso avviso era stata la *House of Lords* nel già citato caso *T v. SSHD*, anche se a dire il vero le circostanze del caso non necessitavano di sforzi interpretativi sulla qualificazione del reato come grave, ed infatti “[*T*]hat the bombing at the airport was a serious crime, and that the appellant took part in it, is beyond doubt”⁷⁵.

Analizzando casistiche e circostanze meno ovvie, la questione dell’applicabilità dell’art. 1 (F)(b) per “seri crimini” diventa più complessa. Nel caso *AH (Algeria)*⁷⁶, la Corte d’Appello del Regno Unito doveva decidere se la condanna in Francia del richiedente asilo per la partecipazione ad un’organizzazione che preparava azioni terroristiche e produceva documenti falsi per commettere vari tipi di reati, ammontava ai “seri crimini” di cui all’art. 1 (F)(b). La Corte d’Appello in questo caso non ha ritenuto possibile, sulla base delle limitate risultanze processuali francesi, determinare se il reato raggiungesse o meno la soglia dei “seri crimini” previsti dall’art. 1 (F)(b). Se da una parte la Corte d’Appello aveva ritenuto sussistenti le accuse legate alla falsificazione di un passaporto e una carta d’identità francese, dall’altra non altrettanto era stato deciso con riguardo alle accuse di terrorismo, e alla gravità di questi fatti. Il giudice Sullivan evidenzia su questo punto che: “[*W*]hile terrorism is a grave international threat, merely labelling an offence a terrorist offence is not sufficient, of itself, to establish that the offence is a serious offence for the purpose of Article 1F(b)”. La considerazione successiva è particolarmente rilevante ai fini della valutazione di fatti terroristici come “seri crimini”: “*if the criminal law framed in aid of the policy foils the aspiring terrorist’s intentions well before he has undertaken any, or any significant, preparatory acts, then the consequence for the purpose of Article 1F may well be that the offence of which he is convicted, at the outer boundary of criminality, will not be an offence which is so serious as to exclude him from protection under the Convention*”⁷⁷.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ Si veda *T v. Secretary of State for the Home Department*, [1996] 2 All ER 865.

⁷⁶ Si veda *AH (Algeria) v Secretary of State for the Home Department*, [2012] EWCA Civ 395, United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), 2 April 2012.

⁷⁷ *Ibid.*

Sullivan evidenzia dunque la necessità che un atto, etichettato come terroristico, raggiunga una soglia di gravità tale da essere riconducibile alla categoria dei “seri criminali” e stigmatizza qualsiasi tipo di automatismo o di ragionamento apodittico. Affermare che un atto ha carattere terroristico non è sufficiente a stabilire che questo sia un “serio crimine” nel senso indicato dall’art.1 (F)(b) della Convenzione. A differenza del caso *T*, in *AH* la Corte d’Appello non si pronuncia sulla definizione di terrorismo ai sensi dell’art. 1 (F)(b) o 1 (F)(c), ma sulla condotta del richiedente e sulla possibilità che nel suo caso vi sia “serio motivo di sospettare che” abbia commesso il crimine contestatogli. La Corte d’Appello però si sofferma sulla valutazione della legislazione antiterrorismo francese, evidenziando l’ampia applicabilità a fatti che pur avendo carattere terroristico non sono automaticamente inquadrabili come “seri criminali” in quanto mancanti di una soglia sufficiente di gravità. Ed infatti quando l’anno dopo il caso *AH* è stato deciso dall’*Upper Tribunal*, è stato sottolineato in merito alla condotta che il coinvolgimento personale in un’organizzazione dedita ad atti di terrorismo può qualificarsi come serio crimine ai sensi dell’art. 1 (F)(b). Allo stesso tempo, riportando il focus sulla questione della applicabilità del concetto di “seri criminali” ai fatti di terrorismo, l’*Upper Tribunal* ha affermato che la valutazione si deve concentrare esclusivamente sulla condotta senza porre alcuna enfasi sulle “etichette” di terrorismo assegnate dal diritto nazionale interno⁷⁸.

Si è dunque visto che diversi paesi, tra cui Olanda e Regno Unito, riconducono ancora – come da indicazione di UNHCR – i fatti di terrorismo all’alveo dei seri criminali non politici di cui all’art. 1 (F)(b). In questa valutazione devono essere tenuti in considerazione il carattere non politico e la serietà del fatto. Come sopra spiegato, nella valutazione del carattere non politico sarà centrale la sproporzione tra il fine da raggiungere e i mezzi usati, e la natura barbara e atroce dell’atto stesso, anche perché in molti paesi, così come a livello internazionale, manca una definizione accettata di terrorismo. In merito all’applicazione della clausola di cui all’art. 1 (F)(b) per valutare se gli atti di terrorismo siano anche criminali

⁷⁸ Si veda *AH (Article 1F(b) – ‘serious’) Algeria v. The Secretary of State for the Home Department*, [2013] UKUT 00382 (IAC), United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), 5 August 2013, in cui Tribunale afferma che “*personal participation in a conspiracy to promote terrorist violence can be a particularly serious crime for the purpose of Article 1F(b)*” e che “*providing again that the focus is on the substance of the conduct and undue emphasis is not given merely to the labels applied by domestic law*”.

seri sarà rilevante non seguire un approccio *mechanistic*, come argomentato da Goodwin-Gill e McAdam e dal giudice Sullivan nel caso *AH*, e valutare caso per caso le circostanze dell'atto di terrorismo.

6. Terrorismo e atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite.

L'art. 1 (F)(c) esclude le persone per cui vi sia serio motivo di sospettare che si siano rese colpevoli di atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite. Né nelle prime formulazioni dell'art. 1 (F)(c) né nei *travaux préparatoires* si rintracciano riferimenti al terrorismo, piuttosto si rivengono elementi di discussione sulla non immediata interpretabilità del concetto di atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite, e sui tipi di azioni che potrebbero ricadere nell'ambito di applicabilità di questa definizione. I dibattiti durante i lavori preparatori della Convenzione suggeriscono che l'art. 1 (F)(c) si applichi alle violazioni dei diritti umani non inquadrabili nell'ambito dei crimini contro l'umanità, crimini di guerra, genocidi o tentativi di sovversione dell'ordine democratico, per mano di persone con ruoli di vertice nell'organizzazione statale⁷⁹. Il terrorismo non è nemmeno menzionato nella Convenzione dei Rifugiati dell'Organizzazione dell'Unione Africana che specchia il testo dell'art. 1 (F)(c) e aggiunge un riferimento a coloro che si sono resi colpevoli di “*acts contrary to the purposes and principles of the Organization of African Unity*”⁸⁰, mentre non vi è una disposizione simile all'art. 1 (F)(c) nella Convenzione Araba dei rifugiati. Diversamente, la Direttiva Qualifiche dell'UE chiarisce che gli scopi e i principi delle Nazioni Unite sono quelli “stabiliti nel preambolo e negli articoli 1 e 2 della Carta delle Nazioni Unite”⁸¹. Gli scopi e i principi delle Nazioni Unite per come elencati negli articoli 1 e 2 della Carta delle Nazioni Unite, e già affrontati nel Capitolo I, si riferiscono ad alti principi come evitare le guerre, affermare i diritti umani fondamentali e garantire le condizioni perché si affermino giustizia e progresso sociale. Utilizzando le parole di

⁷⁹ Si veda il Capitolo I, para. 4.3.

⁸⁰ Art. 1 (5) della Convenzione dei rifugiati dell'Organizzazione dell'Unione Africana. Si veda anche A. ZIMMERMANN, P. WENNHOLZ, *Article 1F 1951 Convention* in A. ZIMMERMANN, *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, Oxford University Press, 2011, p. 592.

⁸¹ Si veda il Capitolo III per un'ampia e puntuale analisi della legislazione dell'UE in tema di esclusione dalla protezione internazionale. *Supra* Capitolo I, para. 6 per l'esposizione degli articoli 1 e 2 della Carta delle Nazioni Unite.

Hathaway e Foster “[T]o describe these purposes and principles as broad-ranging is surely an understatement”⁸².

Per un lungo periodo dopo l’entrata in vigore della Convenzione di Ginevra l’art. 1 (F)(c) è stato utilizzato raramente, al punto che la Corte Suprema britannica la definì una “*little used provision*”⁸³. La principale ragione era, come visto sopra, il linguaggio di difficile interpretazione utilizzato nella disposizione, con la prevedibile conseguenza che le prime due ipotesi dell’art. 1 (F) fossero ben più utilizzate⁸⁴. Le prassi a livello internazionale, in tema di terrorismo, sono cambiate in seguito all’approvazione della Risoluzione 1373 del 2001 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, approvata in risposta agli attentati al *World Trade Center* dell’undici settembre, in cui il Consiglio di Sicurezza ha dichiarato che gli atti, i metodi e le pratiche del terrorismo sono contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite e che il finanziamento, la pianificazione e l’incitamento consapevoli di atti terroristici sono anch’essi contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite⁸⁵ per poi confermarlo nella successiva Risoluzione, la numero 1377, in cui avrebbe aggiunto che anche la preparazione così come qualsiasi altra forma di supporto ad atti di terrorismo⁸⁶ fosse da includere nella lista degli atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite. Pur non essendo la prima volta⁸⁷ che veniva stabilito un diretto collegamento tra scopi e principi delle Nazioni Unite e terrorismo la Risoluzione 1373 e le successive, essendo adottate dal Consiglio di Sicurezza ai sensi del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, hanno una importanza particolarmente elevata.

⁸² Si veda J. HATHAWAY, M. FOSTER, *The Law of Refugee Status*, Cambridge University Press, 2014, p. 590.

⁸³ Si veda *Al-Sirri (FC) (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent) and DD (Afghanistan) (FC) (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, [2012] UKSC 54, United Kingdom: Supreme Court, 21 November 2012, al para. 1.

⁸⁴ Che le ipotesi previste dall’art. 1 (F)(a) e 1 (F)(b) fossero più utilizzate è analizzato da J. RIKHOF, *The Criminal Refugee: The Treatment of Asylum Seekers With a Criminal Background in International and Domestic Law*, Republic of Letters Publishing, 2012, al terzo capitolo.

⁸⁵ Si veda la già richiamata UN Security Council Resolution (UNSC Res) 1373 on Threats to International Peace and Security Caused by Terrorist Acts, UN Doc S/RES/1373, 28 September 2001, in cui si afferma che “*acts, methods, and practices of terrorism are contrary to the purposes and principles of the United Nations and that knowingly financing, planning and inciting terrorist acts are also contrary to the purposes and principles of the United Nations*”.

⁸⁶ Si veda la già richiamata UN Security Council Resolution 1377 on Threats to International Peace and Security Caused by Terrorist Acts, UN Doc S/RES/1377, 12 November 2001.

⁸⁷ Nella Dichiarazione sulle misure volte ad eliminare il terrorismo internazionale, contenuta nella Risoluzione n. 49 del 9 dicembre 1994, si affermava che “*acts, methods and practices of terrorism constitute a grave violation of the purposes and principles of the United Nations*”.

Sebbene oggigiorno un numero crescente di paesi⁸⁸ e tribunali utilizzi l'art. 1 (F)(c) per escludere persone che hanno commesso atti di terrorismo, permangono dubbi interpretativi riguardo alla qualificazione di questi atti come in violazione di scopi e principi delle Nazioni Unite ed alla possibilità di escludere un rifugiato per mera appartenenza a un gruppo terroristico in ragione di questa ipotesi della Convenzione.

Verrà primariamente affrontata la relazione tra atti di terrorismo e scopi e principi delle Nazioni Unite e successivamente l'esclusione di un rifugiato per mera appartenenza a un gruppo terroristico, dividendo questa seconda problematica in due sotto-questioni: i criteri per la caratterizzazione del gruppo come terroristico e l'utilizzo delle liste di organizzazione terroristiche; il livello di adesione e complicità ad un gruppo terroristico sufficiente a determinare l'esclusione *ex art. 1 (F)(c)*.

6.1. Attività terroristiche e atti contrari agli scopi ed ai principi delle Nazioni Unite.

Si è già osservato che non vi è una definizione di terrorismo universalmente accettata, e che gli atti di terrorismo sono astrattamente riconducibili all'ipotesi prevista dall'art. 1 (F)(c) essendo pacificamente qualificabili come atti contro scopi e principi delle Nazioni Unite. È invece ancora oggetto di dibattito se qualsiasi tipo di attività – etichettata come terroristica – sia anche oggetto di esclusione dallo *status* di rifugiato o se gli atti di terrorismo debbano raggiungere una certa soglia di gravità perché si applichi l'art. 1 (F)(c).

UNHCR, in merito all'art. 1 (F)(c) e al suo rapporto con i fatti di terrorismo, comprendendo probabilmente la potenziale estendibilità dell'ambito di applicazione a fatti non particolarmente gravi, ha affermato che l'art. 1 (F)(c) deve essere considerato solo in circostanze estreme per azioni che mettono a rischio le basi stesse della pacifica coesistenza della comunità internazionale ed ha rimarcato che le parole chiave dell'art. 1 (F)(c) – atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite – “*should therefore be construed restrictively and its application reserved for situations where an act and the consequences*

⁸⁸ Si veda S. SIVAKUMARAN, *Exclusion from Refugee Status: The Purposes and Principles of the United Nations and Article 1F(c) of the Refugee Convention*, in *International Journal of Refugee Law*, 2014, Vol. 26, No. 3, 350–381, p. 353.

*thereof meet a high threshold*⁸⁹. Gli indicatori suggeriti da UNHCR per valutare questa alta soglia da raggiungere sono: la gravità dell'atto in questione; le modalità di organizzazione dell'atto; l'impatto internazionale e gli obiettivi di lungo periodo; le implicazioni per la pace e la sicurezza internazionale. Dunque per UNHCR a ricadere sotto questa ipotesi di esclusione sono crimini in grado di ledere la pace e la sicurezza internazionali, le pacifiche relazioni tra gli Stati, così come gravi e protratte violazioni dei diritti umani⁹⁰. Le indicazioni proposte da UNHCR hanno ricevuto critiche tra loro differenti che si sono tradotte in diversi approcci da parte di autorità nazionali e tribunali.

Da una parte la Nuova Zelanda, così come alcuni giudici canadesi, ha ritenuto troppo restrittiva questa interpretazione, non rinvenendo nel testo della norma solide ragioni per limitare l'ambito di applicazione dell'art. 1 (F)(c) solo a gravi fatti di terrorismo. Secondo la *Refugee Status Appeals Authority* neozelandese non vi è alcuna indicazione nel testo dell'art. 1 (F)(c) a favore di una lettura così restrittiva e gli scopi delle Nazioni Unite andrebbero letti tenendo a mente un fattore evolutivo e la realtà "contemporanea". L'autorità neozelandese rispetto alla limitazione agli scopi definiti nella Carta delle Nazioni Unite afferma che: "[W]e have considerable doubts as to the validity of that assumption. Rather we are inclined to the view that the reference must be taken to be to what counsel referred to as "the contemporary purposes" of the United Nations Organisation. The United Nations is a living organ, the purposes and principles of which may be expected to evolve to meet the changing needs of the international community"⁹¹. Sulla stessa linea dell'autorità neozelandese, anche il giudice Cory che nella sua opinione dissenziente alla sentenza *Pushpanathan* della Corte Suprema canadese afferma che "[T]he category of acts contrary to the UN purposes and principles should not be restricted to those expressly declared to be so" e che "[T]he Convention should be interpreted in a manner consistent with the contemporary context"⁹².

⁸⁹ Si veda UNHCR, *Background Note on the Application of the Exclusion Clauses*, al para. 47 afferma che "Article 1F(c) is thus triggered only in extreme circumstances by activity which attacks the very basis of the international community's coexistence under the auspices of the United Nations".

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ Si veda *Refugee Appeal No. 2338/94 Re ARS*, REFUGEE APPEAL NO. 2338/94, New Zealand: Refugee Status Appeals Authority, 30 November 1995.

⁹² *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, Canada: Supreme Court, 4 June 1998.

Di parere diverso, anzi opposto, sono stati i giudici, in maggioranza, nella stessa sentenza *Pushpanathan* in Canada, e nei casi congiunti *Al-Sirri and DD (Afghanistan)* in Gran Bretagna.

In *Pushpanathan*, la Corte Suprema canadese, partendo dalla lettura dei *travaux préparatoires*, afferma che “*the delegates participating in the Social Committee meetings intended to give the words ‘purposes and principles of the United Nations’ a narrower and more focused meaning than that which would naturally be inferred by reading the UN Charter*”⁹³. Secondo la Corte Suprema la Convenzione con l’art. 1 (F)(c) intende coprire situazioni simili ai crimini contro l’umanità ma in contesti di pace, e dunque non riconducibili all’ipotesi dell’art. 1 (F)(a)⁹⁴. I fatti di terrorismo, che in *Pushpanathan* vengono qualificati come atti potenzialmente riconducibili all’art. 1 (F)(c), per poter rientrare tra le fattispecie di esclusione dalla protezione dovranno dunque avere un certo livello di gravità e un impatto che si sostanzia in gravi e protratte violazioni dei diritti umani. Nel solco di un’interpretazione restrittiva dell’art. 1 (F)(c), seppur con peculiari sfumature, è anche la decisione della Corte Suprema Britannica nei casi congiunti *Al-Sirri and DD (Afghanistan)*. La domanda a cui la Corte ha dovuto rispondere era se tutte le attività che nel diritto interno britannico si qualificano come atti terroristici possono, per questa ragione, rientrare nella definizione di atti contro gli scopi ed i principi delle Nazioni Unite ai sensi dell’art. 1 (F)(c) o se per rientrarvi le azioni devono anche costituire una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali e alle pacifiche relazioni tra gli Stati⁹⁵. La Corte Suprema ha rigettato l’argomento del *Secretary of State* secondo cui in assenza di una definizione condivisa a livello internazionale del termine terrorismo ci si dovesse rifare alla nozione interna del diritto britannico, per cui ogni atto che nel Regno Unito fosse considerato di carattere terroristico sarebbe stato contro gli scopi ed i principi delle Nazioni Unite, anche in assenza di una dimensione internazionale. La Corte ha invece affermato che la frase atti

⁹³ *Ibid.* para. 62.

⁹⁴ *Ibid.* para. 64 “*the purpose of Article 1(F)(c) can be characterized in the following terms: to exclude those individuals responsible for serious, sustained or systemic violations of fundamental human rights which amount to persecution in a non-war setting*”. In realtà, come si è visto al Capitolo I para. 4.1.3 e al Capitolo II para 3.1, vi è consenso nelle interpretazioni più recenti affinché i crimini contro l’umanità possano avere luogo anche al di fuori dei contesti di conflitto. Si consideri però che la sentenza *Pushpanathan* è del 1998.

⁹⁵ Si veda *Al-Sirri (FC) (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent) and DD (Afghanistan) (FC) (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, [2012] UKSC 54, United Kingdom: Supreme Court, 21 November 2012.

contrari agli scopi ed ai principi delle Nazioni Unite “*must have an autonomous meaning. It cannot be the case that individual Member States are free to adopt their own definitions*”⁹⁶. La Corte si è espressa a favore della posizione di UNHCR, che nel caso *Al Sirri and DD* aveva presentato un intervento⁹⁷ per iscritto davanti alla Corte, ribadendo che l’art. 1 (F) dovrebbe essere interpretato e applicato in maniera restrittiva per via delle gravi conseguenze dell’esclusione dalla protezione di una persona con un fondato timore di persecuzione. La decisione della Corte, ampiamente influenzata dalla sentenza *B. e D.*⁹⁸ della Corte di Giustizia dell’UE di cui si dirà nel prossimo Capitolo, e dalla *Background Note* di UNHCR, ha ritenuto che gli atti di terrorismo possono essere considerati contrari a scopi e principi delle Nazioni Unite ai sensi dell’art. 1 (F)(c) solo se producono un impatto significativo sulla pace e la sicurezza internazionale. Al paragrafo 39 della sentenza, Lord Phillips disegna quelli che ritiene essere i tratti essenziali del fenomeno terroristico ai sensi della Convenzione di Ginevra e della clausola di esclusione usando questi termini: “*the commission, organisation, incitement or threat of serious acts of violence against persons or property for the purpose of intimidating a population or compelling a government or international organisation to act or not to act in a particular way*”⁹⁹. Lord Phillips ha richiamato la definizione di terrorismo contenuta nell’art. 2 del progetto di *Comprehensive Convention on International Terrorism* delle Nazioni Unite¹⁰⁰, valorizzando anche un passaggio della sentenza della Corte d’Appello in *Al-Sirri*, in cui veniva sottolineato che un carattere del terrorismo fosse l’uso del terrore indotto dalla violenza a fini politici. Sempre secondo Lord Phillips, risultava estremamente probabile che “*inducing terror in a civilian population or putting such extreme pressures upon a government will also have the international repercussions referred to by the UNHCR*”.

⁹⁶ *Ibid.* para. 36.

⁹⁷ UNHCR, *intervention before the Supreme Court of the United Kingdom in the cases of Yasser al-Sirri (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent) and DD (Afghanistan) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, 23 March 2012.

⁹⁸ Sentenza della Corte (Grande Sezione) nelle Cause riunite, C-57/09 e C-101/09, *Bundesrepublik Deutschland contro B. e D.*, 9 novembre 2010.

⁹⁹ *Al-Sirri and DD (Afghanistan)* para. 36.

¹⁰⁰ Draft Comprehensive Convention on International Terrorism, UN Doc. A/59/894, 2005. Il progetto di Convenzione, non ancora adottata, afferma all’art. 2 che viola la Convenzione chiunque illecitamente e intenzionalmente causi la morte o gravi danni all’integrità fisica o danneggi seriamente proprietà pubbliche o private anche al fine di provocare gravi danni economici o, ancora, danneggi l’ambiente e tutto ciò allo scopo di minacciare la popolazione o spingere un governo o un’organizzazione internazionale a fare o non fare qualcosa.

Le sentenze appena citate, in linea con la posizione espressa da UNHCR, esprimono un certo consenso trasversale a livello internazionale per cui non tutti gli atti terroristici si qualificano come atti contrari a scopi e principi delle Nazioni Unite. La gravità del fatto e l'impatto sulla sicurezza e la pace internazionali risultano essere parametri di valutazione fondamentali per poter ricondurre un atto all'esclusione di cui all'art. 1 (F)(c) della Convenzione di Ginevra.

6.2. Carattere terroristico di un gruppo e utilizzo delle liste ai fini dell'applicazione della clausola di esclusione di cui all'articolo 1 (F)(c) della Convenzione di Ginevra.

Molti atti terroristici vengono commessi da gruppi organizzati che vengono definiti organizzazioni terroristiche, ed i suoi appartenenti esclusi dalla protezione internazionale spesso per l'ipotesi prevista dall'art. 1 (F)(c) in quanto il gruppo porterebbe avanti azioni contrarie agli scopi ed ai principi delle Nazioni Unite. Rispetto alla caratterizzazione di un agente non statale come terroristico si evidenzia l'estrema faziosità e l'utilizzo spesso strumentale e delegittimante dell'accezione terroristica. Nei conflitti armati non internazionali, quindi tra un agente statale ed uno non statale, le accuse e le etichette di terrorismo sono sovente utilizzate su entrambi i fronti dello scontro. Volgendo lo sguardo ai giorni nostri, alla situazione venezuelana, o a quella turca, si nota come ad esempio il Presidente Maduro e il Presidente Erdogan utilizzino l'appellativo "terroristi" per descrivere gli oppositori, più o meno organizzati, e con agende e priorità politiche molto diverse tra loro, e gli stessi oppositori si rivolgono ai governanti chiamandoli terroristi¹⁰¹. Questi appellativi sono piuttosto prevedibili quando provengono da gruppi organizzati non statali che mettono in discussione l'autorità e la rappresentanza del governo di uno Stato. In modo simile, e specularmente opposto, gli Stati ritengono che sia nel loro interesse delegittimare gli oppositori. L'utilizzo dell'etichetta terroristica, con il particolare carico di stigma che questa porta con sé, viene ritenuto l'arma migliore a questo fine. Si tenga inoltre in

¹⁰¹ Tra i molti articoli di stampa si segnalano i seguenti: *Turkey's Erdogan calls on Germany to list Gulen group as terrorist*, Reuters, disponibile a <https://www.reuters.com/article/germany-turkey/turkeys-erdogan-calls-on-germany-to-list-gulen-group-as-terrorist-idUSL8N1WC3P4>; *Venezuela president says supporters will take up arms if government falls*, The Guardian, disponibile a: <https://www.theguardian.com/world/2017/jun/27/venezuela-nicolas-maduro-protests-violence>; *Guaidó says Maduro is 'sowing terror' against leaders who tried to oust him*, The Guardian, disponibile a <https://www.theguardian.com/world/2019/may/12/guaido-maduro-targeting-opposition-leaders-state-terrorism>.

considerazione che oltre al carico di stigma sociale, etichettare un gruppo come terroristico può tradursi in particolari sanzioni, come ad esempio il congelamento dei beni dell'organizzazione incriminata.

Altri Stati, non direttamente coinvolti nella disputa, potrebbero non ritenere un certo gruppo terroristico, e non associarne tutte le persone coinvolte ad azioni di supporto di carattere terroristico. Questo sia per motivazioni di carattere politico e strategico, sia per specifici interessi in gioco nella vicenda particolare. Le conseguenze in termini di valutazione della clausola di esclusione di cui all'art. 1 (F)(c) possono essere dirompenti, dato che una persona con un ruolo all'interno di un'organizzazione definita terroristica potrebbe rientrare nella clausola di esclusione per avere commesso azioni contro gli scopi e i principi delle Nazioni Unite. Per proseguire sulla falsariga dell'esempio soprariportato, nel momento in cui si seguisse la considerazione delle autorità turche in merito alla caratterizzazione come gruppo terroristico dell'associazione *Hizmet* di Fethullah Gülen, tutti coloro i quali ne fanno parte – anche magari lavorando nelle strutture educative ed universitarie – sarebbero esclusi dalla protezione per essere appartenenti a quello che il governo turco chiama Fethullahçı Terör Örgütü (FETÖ), cioè *Organizzazione del Terrore Gülenista*¹⁰².

Ciononostante a livello internazionale, sia nelle Nazioni Unite, sia nell'Unione Europea, sia nei singoli Stati, si è affermata la prassi di approvare e pubblicare liste di organizzazioni terroristiche dalle quali discende – ai nostri fini – un'applicazione pressoché automatica dell'art. 1 (F)(c), dato che le organizzazioni terroristiche come detto sopra sono chiaramente in violazione di scopi e principi delle Nazioni Unite. Dunque, anche ove queste organizzazioni non avessero commesso crimini contro l'umanità o seri crimini comuni, l'art. 1 (F)(c) potrebbe risultare applicabile.

L'esclusione per appartenenza ad un gruppo indicato in una lista di organizzazioni terroristiche è stata critica da UNHCR per l'assenza di un livello sufficiente di evidenze che una persona abbia commesso azioni tali da far scattare il meccanismo di esclusione. Per UNHCR il fatto che un individuo sia presente su una lista nazionale o internazionale di sospetti terroristi o associato con una determinata associazione terroristica pur dovendo far considerare l'applicazione delle clausole di esclusione, non costituisce di per sé una prova

¹⁰² Si veda <https://www.reuters.com/article/us-turkey-gulen/turkey-officially-designates-gulen-religious-group-as-terrorists-idUSKCN0YM167>.

sufficiente per giustificare l'applicazione dell'art. 1 (F). L'agenzia ONU ritiene che l'esclusione non dovrebbe essere basata solo sull'appartenenza a una particolare organizzazione, sebbene una presunzione di responsabilità individuale potrebbe sorgere nel caso in cui l'organizzazione sia comunemente conosciuta come notoriamente violenta e l'adesione sia di carattere volontario¹⁰³. La Corte di Giustizia dell'UE (CGUE) si è espressa in due diverse sentenze¹⁰⁴ sull'utilizzo delle liste di organizzazioni terroristiche nell'esclusione di rifugiati che a questi gruppi aderivano e le interessanti pronunce verranno analizzate dettagliatamente nel prossimo Capitolo. La CGUE, così come il tribunale britannico¹⁰⁵, ha espresso forti critiche in particolare all'automatismo creato e slegato dalla definizione dell'art. 1 (F)(c) in quanto non veniva più stabilito che vi fossero seri motivi per ritenere che una persona avesse commesso atti in violazione degli scopi e dei principi delle Nazioni Unite, bensì veniva svolta un'analisi sulla partecipazione al gruppo ritenuto terroristicco. Le considerazioni svolte sulla scorta di presunzioni e non sostenute da puntuali riscontri probatori sono state censurate, tenendo anche in considerazione la posizione di UNHCR¹⁰⁶.

Oltre alle organizzazioni, anche singoli individui possono essere inseriti in liste di sospetti terroristi da parte delle Nazioni Unite, ed in particolare del Consiglio di Sicurezza¹⁰⁷. Seppur possa sembrare più ragionevole l'inserimento di un singolo individuo, in quanto inevitabilmente condizionato a una valutazione individuale delle responsabilità da parte di un'autorità, anche questa prassi è stata duramente criticata per via dell'assenza di affidabilità e trasparenza della procedura con cui una persona viene individuata come terrorista ed

¹⁰³ UNHCR, *Background Note on the Application of the Exclusion Clauses*, al para. 62.

¹⁰⁴ Le due sentenze, che verranno analizzate nel Capitolo III sono le Cause riunite C-57/09 e C-101/09, *Bundesrepublik Deutschland contro B. e D.*, e la Causa C-573/14 *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides contro Mostafa Lounani*.

¹⁰⁵ Si veda *Proscribed Organisations Appeal Commission (POAC), Lord Alton of Liverpool & Others (In the Matter of The People's Mojahadeen Organisation of Iran)*, PC/02/2006, 30 November 2007.

¹⁰⁶ Su questo punto, sempre nella *Background Note on the Application of the Exclusion Clauses* al para. 47 si afferma che “*Equating any action contrary to such instruments as falling within Article 1F(c) would...be inconsistent with the object and purpose of the provision. Rather, it appears that Article 1F(c) only applies to acts that offend the principles and purposes of the United Nations in a fundamental manner*”.

¹⁰⁷ Si veda ad esempio la Risoluzione 1267 del Consiglio di Sicurezza (1999) che “*Establishes Security Council Committee; imposes limited air embargo and financial embargo on the Taliban*”, o anche la Risoluzione 1989 (2011) che “*Reaffirms the assets freeze, travel ban and arms embargo affecting all individuals and entities on the Committee's Al-Qaida Sanctions List. Decides to split the Consolidated List. Extends the mandate of the Analytical Support and Sanctions Monitoring Team for a further period of 18 months. Extends the mandate of the Office of the Ombudsperson for a further period of 18 months*”.

inserita in un elenco. Sivakumaran ad esempio ha criticato la procedura sostenendo che vi fossero diversi limiti e “[P]rincipal amongst these was the fact that the evidence did not need to be made public, disclosed to the individual listed, or made available to states outside states members of the Sanctions Committee. Furthermore, in deciding whether or not to list the individual, the Committee did not always have the entirety of the evidence before it; rather, it expected the requesting state to have reviewed the evidence”¹⁰⁸.

Anche la procedura di rimozione di un individuo dagli elenchi di sospetti terroristi è stata ampiamente criticata, sia per via della difficoltà di ottenere un *de-listing* e di accedere ad un’impugnazione della decisione di inserimento nella lista, sia in ragione dell’inaccessibilità alle informazioni alla base dell’inserimento nella lista, su cui lo Stato mantiene la possibilità di non fornire alcun chiarimento persino all’interessato. Per queste ragioni la Corte Federale canadese, nell’esprimersi sul caso del signor Abdelrazik, è arrivata a paragonare la situazione a quella della famosa opera di Kafka, “Il Processo”, in cui il personaggio principale, Josef K. si sveglia una mattina qualsiasi e, per ragioni a lui e al lettore mai note, viene arrestato e processato senza nemmeno conoscere il capo di imputazione¹⁰⁹.

Le critiche qui riportate appaiono molto ragionevoli, e dovrebbero spingere a ritenere che l’applicazione dell’esclusione per l’ipotesi di cui all’art. 1 (F)(c) non possa avvenire per via di automatismi come la presenza dell’agente non statale in una lista di organizzazioni terroristiche o di un individuo in una delle liste di sospetti terroristi. Al contrario, ogni valutazione dovrebbe essere svolta sulla scorta di riscontri oggettivi rispetto ai seri motivi in forza dei quali si possa ritenere che una persona abbia commesso atti che sono contrari agli scopi ed ai principi delle Nazioni Unite. Allo stesso tempo dovrebbero essere previsti indicatori chiari delle ragioni per cui un gruppo viene inserito in una lista di organizzazioni terroristiche, e la possibilità per quel gruppo, o per un individuo, di conoscere i motivi dell’inserimento e poter far valere le proprie ragioni di fronte ad un tribunale. Le considerazioni della Corte di Giustizia dell’UE, estesamente analizzate nel prossimo Capitolo, arricchiscono questo dibattito fornendo un’ulteriore prospettiva con riguardo

¹⁰⁸ Si veda S. SIVAKUMARAN, *Exclusion from Refugee Status: The Purposes and Principles of the United Nations and Article 1F(c) of the Refugee Convention*, in *International Journal of Refugee Law*, 2014, Vol. 26, No. 3, 350–381, p. 356.

¹⁰⁹ Si veda *Abdelrazik v. Canada (Foreign Affairs)*, 2009 FC 580, Canada: Federal Court, 4 June 2009.

all'esclusione dalla protezione internazionale per motivi di terrorismo e sulle presunzioni fondate sulle liste di organizzazioni terroriste.

6.3. Livello di adesione e complicità a un gruppo terroristico necessario ai fini dell'applicazione della clausola di esclusione di cui all'articolo 1 (F)(c) della Convenzione di Ginevra.

Altra questione da esplorare è se una persona possa essere esclusa dalla protezione della Convenzione di Ginevra per l'ipotesi di cui all'art. 1 (F)(c) sulla base della presunzione per cui solo per aver fatto parte di un'organizzazione – ritenuta terroristica – abbia commesso azioni contrari agli scopi ed ai principi delle Nazioni Unite. La giurisprudenza a livello internazionale si è divisa su posizioni diametralmente opposte, e in alcuni casi nello stesso paese vi sono state evoluzioni con riguardo al ritenere o meno automaticamente complice di atti contrari a scopi e principi delle Nazioni Unite individui che semplicemente avevano aderito a, o supportato, un gruppo terroristico. Tra le pronunce più rilevanti sul punto vi sono quelle della Corte di Giustizia dell'UE, e della Corte Suprema degli Stati Uniti, che saranno oggetto di un'analisi puntuale e comparata nei successivi capitoli, ed anche per questo in questo paragrafo ci si concentrerà sugli approcci di altri Stati e tribunali.

Per un certo periodo la giurisprudenza canadese aveva affermato che anche la mera adesione ad un gruppo “*principally directed to a limited, brutal purpose*”¹¹⁰ rendeva automaticamente complici nella commissione di quegli atti. Secondo questo orientamento si era automaticamente esclusi dallo *status* di rifugiato *ex art. 1 (F)(c)* in quanto, visti gli scopi brutali dell'organizzazione, la mera appartenenza al gruppo terroristico comportava necessariamente una forma di partecipazione personale e consapevole nelle violazioni dei diritti umani commesse dall'organizzazione. Questa interpretazione della questione della complicità necessaria per l'esclusione, non omogenea all'approccio puntuale e garantista tenuto dalla giurisdizione canadese sul tema dell'esclusione in generale¹¹¹, si fondava esclusivamente sulla brutalità dei crimini contestati all'organizzazione terroristica di cui

¹¹⁰ Si veda *Saul Vicente Ramirez v. Minister of Employment and Immigration*, F.C.J. No. 109, Canada: Federal Court, 7 February 1992, dove viene sviluppato anche il concetto di “*personal and knowing participation*”.

¹¹¹ Si veda J. RIKHOF, *Complicity in International Criminal Law and Canadian Refugee Law*, *Journal of International Criminal Justice* N.4, 2006, pp. 702-722.

l'individuo sarebbe stato membro allo standard della *personal and knowing participation*¹¹². Seppur la sentenza *Ramirez* aveva come principale focus la valutazione del coinvolgimento in crimini contro l'umanità, e quindi l'ipotesi di cui all'art. 1 (F)(a), questo ragionamento è analogicamente applicabile ai fatti attinenti al terrorismo per violazioni degli scopi e dei principi delle Nazioni Unite, in cui spesso si sovrappongono atti brutali e crimini efferati che non si qualificano come crimini contro l'umanità. Il ragionamento sul livello di complicità richiesta sviluppato in *Ramirez* resta dunque particolarmente utile. Per Rikhof la Corte Federale canadese ha ritenuto la mera appartenenza all'organizzazione terroristica come una presunzione di esclusione dalla protezione, per cui ci si dovrebbe aspettare un'attenta analisi sul carattere terroristico dell'organizzazione: “*it has become increasingly clear that the Federal Court is of the view that since mere membership in, as well as knowledge of the activities of a brutal, limited purpose organization are an almost foregone conclusion for the purposes of attracting liability, the characterization of an organization as brutal and limited will be subject to a high degree of scrutiny*”¹¹³. Secondo Sivakumaran invece le parole utilizzate dalla Corte Federale erano ben più attente e non davano vita ad alcun automatismo: “[T]he matter was framed in careful terms. First, it was the ‘personal and knowing participation’ in the persecution that was crucial; sometimes membership is simply reflective of that participation. Second, membership only ‘may’ involve such participation; it will not always be the case. On this reading, Ramirez did not purport to establish a special rule for brutal groups”¹¹⁴.

Anche Sivakumaran riconosceva comunque che il quadro che emergeva da *Ramirez* era nel senso di intendere che vi fosse una presunzione di appartenenza al gruppo terroristico a carico del richiedente che l'individuo poteva ribaltare fornendo prova dell'assenza di conoscenza e coinvolgimento del gruppo terroristico¹¹⁵. L'onere della prova grava però effettivamente sull'individuo coinvolto. In questa fase l'interpretazione canadese si è spinta anche oltre le organizzazioni “*principally directed to a limited, brutal purpose*” e ha incluso

¹¹² Si veda *Harb v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] F.C.J. No. 108; 2003 FCA 39, Canada: Federal Court, 27 January 2003, al para. 11.

¹¹³ Si veda J. RIKHOF, *The Criminal Refugee: The Treatment of Asylum Seekers With a Criminal Background in International and Domestic Law*, Republic of Letters Publishing, 2012, p. 221.

¹¹⁴ Si veda S. SIVAKUMARAN, *Exclusion from Refugee Status: The Purposes and Principles of the United Nations and Article 1F(c) of the Refugee Convention*, International Journal of Refugee Law, 2014, Vol. 26, No. 3, 350–381, p. 359.

¹¹⁵ Come affermato in *Oberlander v. Canada (Attorney General)*, [2009] FCA 330, para 18.

tra i gruppi per cui procedere ad esclusione dalla protezione anche quelli la cui esistenza è basata sul raggiungere obiettivi politici e sociali con qualsiasi mezzo ritenuto necessario¹¹⁶, ampliando moltissimo l'ambito di applicazione della clausola di esclusione.

Indipendentemente dalle varie interpretazioni accademiche alle pronunce delle Corti Federali, la Corte Suprema canadese si è successivamente espressa mutando l'orientamento generale della giurisdizione canadese, e allineandolo alla Corte Suprema britannica. La Corte Suprema canadese ha infatti affermato nel 2013 nel caso *Ezokola* che per escludere un individuo dallo *status* di rifugiato fossero necessari serie ragioni per ritenere che egli fosse personalmente responsabile di azioni riconducibili alle clausole di esclusione¹¹⁷. La Corte ha stabilito con riferimento allo standard previsto precedentemente in *Ramirez* che “*the personal and knowing participation test has, in some cases, been overextended to capture individuals on the basis of complicity by association*”¹¹⁸, rinnegando l'interpretazione che molte Corti Federali avevano portato avanti con riguardo all'esclusione per mera complicità. La Corte ha aggiunto che lo standard alla stregua del quale valutare la complicità e l'adesione ad un'organizzazione terroristica fosse che l'individuo coinvolto “*voluntarily made a significant and knowing contribution to a group's crime or criminal purpose of the group alleged to have committed the crime*”¹¹⁹. La pronuncia della Corte ha ancora più valore se si pensa che nel caso di specie l'individuo coinvolto aveva un ruolo di vertice nella gerarchia governativa di provenienza. Dunque, l'aver ricoperto un ruolo apicale diventa adesso indicatore, e non presunzione, di avere partecipato ad atti escludibili. Chiaramente, più l'individuo sarà vicino alla *leadership* più sarà probabile che avrà avuto un ruolo di responsabilità nelle scelte dell'organizzazione terroristica¹²⁰. Con questa sentenza anche nell'ordinamento canadese il focus torna dunque ad essere sulla condotta dell'individuo, e la valutazione si concentra sulle serie ragioni per ritenere che una persona abbia commesso

¹¹⁶ *Jose Rudolfo Moreno and Edith Francisco Parada Sanchez v. Minister of Employment and Immigration*, [1994] 1 F.C., Canada: Federal Court, 4 September 1993, in cui si citano i gruppi “*whose very existence is premised on achieving political or social ends by any means deemed necessary*”.

¹¹⁷ Si veda *Ezokola v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2013 SCC 40, Canada: Supreme Court, 19 July 2013.

¹¹⁸ *Ibid.* para. 9.

¹¹⁹ *Ibid.* para. 29.

¹²⁰ Su questo si veda anche una risalente sentenza della Corte Federale canadese: *Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (CA.)*, [1994] 1 C.F. 433, Canada: Federal Court, 4 November 1993 al para. 10.

atti riconducibili alle ipotesi di cui all'art. 1 (F), rigettando qualsiasi tipo di automatismo e presunzione.

In Gran Bretagna, come sopra accennato, la valutazione si concentrava già da prima sulla responsabilità individuale in atti escludibili dalla protezione internazionale. In *JS (Sri Lanka)* Lord Brown aveva infatti affermato che fosse meglio evitare di ricercare qualsiasi presunzione di responsabilità, confutabile o meno, in quanto questo approccio poteva indurre in errore il decisore¹²¹. I giudici della Corte Suprema britannica si erano allontanati dallo standard del *personal and knowing participation* ed avevano abbracciato un orientamento più simile alla valutazione caso per caso della responsabilità individuale in linea con il diritto penale internazionale. I giudici han fatto esplicito riferimento allo Statuto della CPI, al Tribunale Penale Internazionale per la Jugoslavia, e ai parametri di *mens rea* e *actus reus* per stabilire la responsabilità individuale in un fatto di esclusione. La Corte Suprema britannica pone l'accento sull'esame delle attività dell'individuo all'interno dell'organizzazione terroristica, e sul suo contributo all'organizzazione criminale¹²².

7. Conclusioni

In conclusione, si è analizzata nel corso di questo Capitolo la riconducibilità degli atti terroristici alla definizione di esclusione dell'art. 1 (F) della Convenzione di Ginevra. Nonostante non vi sia una definizione universalmente accettata e riconosciuta di terrorismo, i fatti di terrorismo hanno da sempre incrociato il diritto internazionale dei rifugiati. Pur non essendo presente il termine terrorismo nel testo della Convenzione di Ginevra vi è ampio margine nelle tre ipotesi dell'art. 1 (F) per poter applicare la clausola di esclusione ai fatti di terrorismo. Vi è spazio interpretativo perché gli atti terroristici rientrino nei crimini contro l'umanità, se caratterizzati da violenza brutale contro la popolazione civile e parte di un attacco sistematico sia in un contesto bellico che in un contesto di pace. Gli atti di terrorismo

¹²¹ Si veda *R (on the application of JS) (Sri Lanka) (Respondent) v. Secretary of State for the Home Department (Appellant)*, [2010] UKSC 15, United Kingdom: Supreme Court, 17 March 2010, al para. 31 “it is best to avoid looking for a “presumption” of individual liability, “rebuttable” or not. As the present case amply demonstrates, such an approach is all too liable to lead the decision-maker into error”.

¹²² *Ibid.* si legge al para. 38 “Put simply, I would hold an accused disqualified under article 1F if there are serious reasons for considering him voluntarily to have contributed in a significant way to the organisation’s ability to pursue its purpose of committing war crimes, aware that his assistance will in fact further that purpose”

possono qualificarsi come crimini di guerra, se commessi nel contesto di un conflitto, sia esso un conflitto armato internazionale sia esso un conflitto armato interno tra agenti non statali. Le ipotesi previste dall'art. 1 (F)(a) che per un lungo periodo non erano state particolarmente utilizzate sono oggi tra gli strumenti più adoperati per l'esclusione di persone che hanno commesso fatti di terrorismo, soprattutto in Canada¹²³.

Il terrorismo può poi rientrare nell'ipotesi dei seri crimini non politici, previsti dall'art. 1 (F)(b) – ed è questa tra l'altro l'ipotesi più corretta secondo UNHCR a cui ricondurre i fatti di terrorismo – se il fatto contestato rispetta i criteri di gravità e non rientra in azioni politiche perché evidentemente sproporzionate rispetto ai fini che si vogliono raggiungere. Nonostante i fatti di terrorismo abbiano spesso dei dichiarati fini politici, vi è un ampio tentativo della giurisprudenza e della dottrina di depoliticizzare questi atti, facendo leva sulla sproporzione dei mezzi utilizzati per raggiungere l'obiettivo.

Inoltre, si è visto come il terrorismo possa rientrare tra gli atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite e come tale molti atti terroristici possono qualificarsi per l'ipotesi prevista dall'art. 1 (F)(c). Il concetto di scopi e principi delle Nazioni ricopre un numero ampio di fattispecie, e negli anni si sono affermate due diverse interpretazioni. Secondo un'interpretazione restrittiva l'ipotesi prevista dall'art. 1 (F)(c) è applicabile quando gli atti di terrorismo avranno un livello di gravità tale da mettere in pericolo la pace e la sicurezza internazionali, la cui difesa è alla base del mandato delle Nazioni Unite. Alcuni orientamenti, al contrario, ritengono questa clausola applicabile a un numero più ampio di ipotesi, in linea con una lettura più “contemporanea” degli scopi e dei principi delle Nazioni Unite. La Corte Suprema britannica, così come UNHCR hanno suggerito un'interpretazione restrittiva che metta al centro della valutazione le eventuali ripercussioni sulla pace e la stabilità delle relazioni internazionali.

Nella valutazione del carattere terroristico di un'organizzazione sono sovente utilizzate delle liste in cui vengono inseriti un certo numero di gruppi terroristi, ed in certi casi anche singoli individui sospettati di terrorismo. L'esclusione di un richiedente asilo dallo *status* di rifugiato perché il gruppo viene ritenuto avere natura terroristica esclusivamente per il suo inserimento in una lista, e dunque perché appartenente a un'organizzazione in violazione di scopi e dei principi delle Nazioni Unite, è stata ampiamente criticata per assenza di una

¹²³ *Supra* para. 4 di questo Capitolo.

valutazione individuale sugli atti commessi della persona che comportano l'applicazione dell'art. 1 (F)(c). A ciò si unisce la questione della complicità, o comunque del livello di adesione richiesto, al gruppo ritenuto terrorista, su cui si sono sviluppati diversi orientamenti. Da una parte secondo un'interpretazione più securitaria, la mera appartenenza con *personal and knowing participation* è sufficiente a ritenere un individuo parte di un gruppo terrorista e quindi ad escluderlo in quanto l'organizzazione commetterebbe atti in violazione di scopi e principi delle Nazioni Unite. Dall'altra, secondo un orientamento più garantista, affermatosi soprattutto in Inghilterra e negli ultimi anni anche in Canada, il livello di adesione deve essere valutato caso per caso, ricercando serie ragioni per ritenere che un individuo sia responsabile di azioni riconducibili alle clausole di esclusione, senza far valere alcun automatismo.

CAPITOLO III

L'ESCLUSIONE DALLO *STATUS* DI RIFUGIATO PER MOTIVI DI TERRORISMO NELL'UNIONE EUROPEA E L'INTERPRETAZIONE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UE

*“Why, you must needs be strangers, would you be pleas'd
To find a nation of such barbarous temper
That breaking out in hideous violence
Would not afford you an abode on earth.
Whet their detested knives against your throats,
Spurn you like dogs, and like as if that God
Owed not nor made not you, not that the elements
Were not all appropriate to your comforts,
But charter'd unto them? What would you think
To be us'd thus? This is the strangers' case
And this your mountainish inhumanity”.*
W. Shakespeare, Sir Thomas More

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'esclusione dalla protezione internazionale nel diritto dell'UE. – 2.1. L'articolo 12 (2) della Direttiva Qualifiche e le ipotesi di esclusione dallo *status* di rifugiato. – 3. Il ruolo della Corte di Giustizia dell'UE nell'interpretare il diritto alla protezione internazionale. – 4. La Corte di Giustizia dell'UE sul rapporto tra protezione internazionale e terrorismo. – 4.1. Esclusione dallo *status* di rifugiato per mera appartenenza ad un'organizzazione terroristica. – 4.2. Qualificazione del fenomeno terroristico tra le ipotesi della clausola di esclusione nell'interpretazione della Corte di Giustizia dell'UE. – 4.3. Rapporto tra esclusione e revoca dello *status* di rifugiato con particolare riguardo al terrorismo. – 4.4. Esclusione dallo *status* di rifugiato e test di proporzionalità. – 5. Conclusioni e questioni aperte.

1. Introduzione

Il rapporto dell'Unione Europea (UE o Unione) e dei suoi paesi membri con la protezione internazionale è da sempre ricco di contraddizioni e tensioni, ed allo stesso tempo di suggestioni e valori. La Convenzione di Ginevra nasceva in un periodo in cui i beneficiari della protezione erano cittadini europei, mentre dalla fine del secolo scorso vi sono state enormi tensioni sul tema più generale delle migrazioni, sia nella fase post-11/9 sia nel

periodo più recente con gli sconvolgimenti nel mondo arabo¹. Nonostante tutti i paesi membri dell'UE siano firmatari della Convenzione di Ginevra del 1951, del suo Protocollo del 1967, della Convenzione contro la Tortura del 1984², e della Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo del 1950³, è solo nel 1999 che la protezione internazionale diventa competenza dell'UE. Il Trattato di Amsterdam infatti, modificando il Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), introduceva la base giuridica per la competenza dell'Unione sullo sviluppo di una comune politica europea sull'asilo⁴. Con il Programma di Tampere del 1999 gli Stati Membri dell'UE decidevano di creare un Sistema Europeo Comune di Asilo, o *Common European Asylum System* (CEAS), e affidavano alla Commissione il compito di predisporre gli strumenti legislativi, nelle forme di Direttive contententi standard minimi, per armonizzare le differenti prassi nazionali⁵ e giungere ad ottenere “una procedura comune in materia di asilo e uno *status* uniforme per coloro che hanno ottenuto l'asilo, valido in tutta l'Unione”. Uno dei pilastri del CEAS era la Direttiva Qualifiche che nelle intenzioni dell'Unione aveva il compito di supportare le autorità competenti degli Stati membri dell'UE nell'applicazione della Convenzione di Ginevra basandosi su nozioni e criteri comuni⁶. Fin dal principio dunque la Direttiva Qualifiche era intesa a ridurre le disparità tra i paesi membri nelle legislazioni e nelle prassi legate al riconoscimento dello *status* di rifugiato. Inoltre, la Direttiva Qualifiche ambiva a stabilire un livello minimo di protezione simile in tutti gli Stati membri, partendo dalle disposizioni della

¹ Si vedano P. MARFLEET, *Refugees and history: why we must address the past*, *Refugee Survey Quarterly*, vol. 26, Issue 3, 2007, pp. 136–48; P. MARFLEET, *Explorations in a foreign land: states, refugees, and the problem of history*, *Refugee Survey Quarterly*, vol. 32, no. 2, 2013, pp. 14–34. Si veda anche H. ARENDT, *We refugees*, in R. H. FELDMAN (ed.), *The Jew as Pariah: Jewish Identity and Politics in the Modern Age*, New York: Grove Press, 1978, pp. 55–66.

² Adottata a New York il 10 dicembre 1984 con risoluzione 39/46 in occasione della trentanovesima sessione dell'Assemblea Generale ed entrata in vigore il 26 giugno 1987.

³ Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali Roma, 4 novembre 1950.

⁴ All'art. 67 del TFUE si afferma che l'Unione “sviluppa una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne”, e all'art. 78 (1) che “l'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento. Detta politica deve essere conforme alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo status dei rifugiati, e agli altri trattati pertinenti”.

⁵ Si veda European Union: *Council of the European Union, Presidency Conclusions, Tampere European Council, 15-16 October 1999*, 16 October 1999, in cui si parla per la prima volta del *Common European Asylum System* (CEAS).

⁶ Si veda ad esempio quanto quanto affermato nella Sentenza della Corte (Grande Sezione) nella Causa C-573/13, *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides contro Mostafa Lounani*, 31 gennaio 2017, para. 41.

Convenzione di Ginevra⁷. Proprio perchè il fine era di armonizzare partendo da una base comune, la prima proposta di Direttiva Qualifiche trasponeva fedelmente le disposizioni della Convenzione, ivi incluse le basi per l'esclusione dallo *status* di rifugiato, che erano identiche nella sostanza e nel testo all'art. 1 (F). Il valore aggiunto della Direttiva Qualifiche risiedeva nell'armonizzazione delle forme di protezione nazionali al di fuori della Convenzione di Ginevra, creando un'unica forma di tutela "complementare e supplementare rispetto al sistema di protezione dei rifugiati sancito dalla Convenzione di Ginevra"⁸ ossia la protezione sussidiaria. Lo *status* di rifugiato e la protezione sussidiaria erano, e sono, le due forme di protezione internazionale riconosciute dal diritto dell'UE⁹. Fin dalla prima proposta di Direttiva Qualifiche della Commissione anche nel caso della protezione sussidiaria si prevedeva una clausola di esclusione largamente sovrapponibile all'art. 1 (F) della Convenzione di Ginevra.

Ad oltre vent'anni dall'introduzione della competenza dell'Unione, e ad oltre quindici anni dall'approvazione della prima versione della Direttiva Qualifiche le norme che regolano l'inclusione e l'esclusione della protezione internazionale negli Stati membri dell'UE sono fondamentalmente uniformi. Seppur vi siano ancora rilevanti divergenze nelle procedure di riconoscimento che si riflettono poi nei tassi di protezione¹⁰, la trasposizione della Direttiva nelle legislazioni nazionali ha ampiamente armonizzato le norme tra gli Stati membri dell'UE¹¹.

⁷ Si veda la proposta di Direttiva del Consiglio recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi ed apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto dello status di protezione (2002/C 51 E/17) COM (2001) 510 def. – 2001/0207(CNS) (Presentata dalla Commissione il 30 ottobre 2001). L'obiettivo dell'armonizzazione delle prassi era quello di frenare la pratica del cosiddetto "*asylum shopping*" tra i paesi dell'UE. Come viene anche riferito nel Considerando N. 19: "Il ravvicinamento delle norme relative al riconoscimento e agli elementi essenziali dello status di rifugiato e dello status di protezione sussidiaria deve contribuire a limitare i movimenti secondari dei richiedenti asilo tra gli Stati membri, nei casi in cui tali movimenti siano dovuti esclusivamente alla diversità delle normative vigenti negli Stati membri".

⁸ *Ibid.* Considerando n. 17. Si veda anche J. MCADAM, *The European Union Qualification Directive: The Creation of a Subsidiary Protection Regime*, International Journal of Refugee Law, Volume 17, Issue 3, 2005, pp. 461–516.

⁹ Per un esame del sistema multilivello di protezione si vedano M. MALENA, *Il diritto di asilo tra ordinamento costituzionale e sistema europeo di protezione multilivello*, 2008; e F. RESCIGNO, *Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e "vuoto" normativo*, Politica del diritto N. 1/2004, 2004, pp. 151-174.

¹⁰ Sui tassi di riconoscimento della protezione internazionale si veda ad esempio EASO, *Annual Report on the Situation of Asylum in the EU 2018*.

¹¹ *Evaluation of the application of the recast Qualification Directive (2011/95/EU) del Directorate-General for Migration and Home Affairs (European Commission) pubblicato il 22/1/2019.*

Un ruolo centrale nell'interpretazione della normativa dell'UE sulle qualifiche, e delle norme sull'esclusione dalla protezione internazionale l'ha giocato la Corte di Giustizia dell'UE, che è organo a cui i Stati membri dell'Unione si rivolgono per ottenere chiarimenti interpretativi sul diritto dell'UE, nelle procedure di pronuncia pregiudiziale¹². In seguito alle modifiche apportate dal Trattato di Lisbona la Corte di Giustizia dell'UE può essere interpellata nell'area dell'immigrazione e dell'asilo da qualsiasi organo giurisdizionale dell'Unione e non solo da organi di ultima istanza¹³. La Corte, in seguito al Trattato di Lisbona, si è pronunciata diverse volte sulle norme relative alla Direttiva Qualifiche, e al riconoscimento della protezione internazionale, e in diverse sentenze si è espressa sull'esclusione dalla protezione internazionale ai sensi della Direttiva Qualifiche, e più in generale sul rapporto tra riconoscimento dello *status* di rifugiato e sicurezza nazionale. In particolare, in due casi, *B. e D. e Lounani*, il tema oggetto della pronuncia della Corte è stato il terrorismo e il suo rapporto con la clausola di esclusione dalla protezione¹⁴.

In questo Capitolo si analizzeranno le norme che hanno introdotto la clausola di esclusione dalla protezione internazionale nel diritto dell'UE, le sue differenze con le norme della Convenzione di Ginevra, e le questioni relative all'esclusione per motivi di terrorismo nel diritto dell'UE. In seguito ci si soffermerà ampiamente sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia per analizzarne l'interpretazione fornita con riguardo alle norme sull'esclusione nei casi di terrorismo su cui è stata chiamata a pronunciarsi. Verrà esaminato il tentativo della Corte di mantenere un equilibrio tra l'istituto della protezione internazionale da una parte, e l'esigenza di garantire l'esclusione di persone che hanno commesso atti di terrorismo, anche in forme di supporto o incitamento, dall'altra.

2. L'esclusione dalla protezione internazionale nel diritto dell'UE.

¹² La procedura di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'UE è prevista dall'art. 267 del TFUE.

¹³ Si veda Court of Justice of the European Communities (2009), *The Treaty of Lisbon and the Court of Justice of the European Union*, Press Release No. 104/09. Si vedano anche C. KAUNERT, S. LEONARD, *The European Union asylum policy after the Treaty of Lisbon and the Stockholm programme: towards supranational governance in a common area of protection?*, *Refugee survey quarterly*, Vol. 31, No. 4, 2012, pp. 1-20; L. ROOTS, *The impact of the Lisbon Treaty on the development of EU immigration legislation*, *Croatian yearbook of European law and policy*, 2009, Vol. 5, pp. 261-281.

¹⁴ Sentenza della Corte (Grande Sezione) nelle Cause riunite, C-57/09 e C-101/09, *Bundesrepublik Deutschland contro B. e D.*, 9 novembre 2010; sentenza della Corte (Grande Sezione) nella Causa C-573/13, *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides contro Mostafa Lounani*, 31 gennaio 2017.

Dopo aver annunciato la volontà di creare un Sistema Europeo Comune di Asilo nel 1999, l'Unione ha approvato nel 2004 la Direttiva Qualifiche¹⁵ recante gli standard minimi per riconoscere la protezione internazionale ai richiedenti asilo. Le negoziazioni per la Direttiva erano iniziate e si erano sviluppate negli anni degli attentati dell'11/9 al *World Trade Center*, e delle bombe alla stazione *Atocha* di Madrid del 2004. Gli Stati Membri dell'UE erano preoccupati di fornire la protezione, ed una forma di legittimazione, a persone che avevano commesso atti barbari e odiosi. Nonostante questo clima sociale e politico, la Direttiva Qualifiche fece proprie le disposizioni dell'art. 1 (A)(2) della Convenzione di Ginevra trasponendo nell'ordinamento europeo le norme di diritto internazionale sull'inclusione nello *status* di rifugiato. La Direttiva aggiunse inoltre la già citata protezione sussidiaria all'alveo della protezione internazionale, introducendo il concetto di tutela per le persone a rischio di "danno grave"¹⁶ in caso di rientro nel loro paese di origine. Al contempo, anche per far fronte alle preoccupazioni di quegli anni, la Direttiva traspose le norme sull'esclusione dalla protezione per vari tipi di pericoli affrontati dagli Stati membri, e per garantire l'integrità del sistema di protezione. L'art. 12 (2), riprendendo la norma dell'art. 1 (F) della Convenzione detta le regole per l'esclusione dallo *status* di rifugiato nel contesto dell'UE disponendo che: "[U]n cittadino di un paese terzo o un apolide è escluso dallo *status* di rifugiato ove sussistano fondati motivi per ritenere: a) che abbia commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità quali definiti dagli strumenti internazionali relativi a tali crimini; b) che abbia commesso al di fuori del paese di accoglienza un reato grave di diritto comune prima di essere ammesso come rifugiato, ossia prima del momento in cui gli è rilasciato un permesso di soggiorno basato sul riconoscimento dello *status* di rifugiato, abbia commesso atti particolarmente crudeli, anche se perpetrati con un dichiarato obiettivo politico, che possono essere classificati quali reati gravi di diritto comune; c) che si sia reso colpevole di atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite quali stabiliti nel preambolo e negli articoli 1 e 2 della carta delle Nazioni

¹⁵ 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.

¹⁶ L'art. 15 della Direttiva Qualifiche spiega che: "Sono 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".

unite”. Il paragrafo successivo estende l’applicazione della clausola di esclusione a coloro che “istigano o altrimenti concorrono alla commissione dei crimini, reati o atti in esso menzionati”¹⁷.

Nonostante ai fini del presente studio ci si concentrerà su applicazione, ed interpretazione della clausola di esclusione dallo *status* di rifugiato è interessante leggere la disposizione sull’esclusione dalla protezione sussidiaria, in quanto essendo anche questa una forma di protezione internazionale si può trarre analogicamente spunto per l’interpretazione delle regole sull’esclusione dallo *status* di rifugiato. La Direttiva Qualifiche prevede infatti un autonomo articolo con le disposizioni sull’esclusione dalla protezione sussidiaria che sostanzialmente replica le ipotesi previste dall’art. 12 (2), aggiungendo la fattispecie dell’esclusione per la persona che “rappresenti un pericolo per la comunità o la sicurezza dello Stato in cui si trova”¹⁸. Inoltre, sempre con riguardo alla protezione sussidiaria viene dichiarato “inammissibile” il richiedente che “prima di essere ammesso nello Stato membro, ha commesso uno o più reati non contemplati al paragrafo 1, che sarebbero punibili con la reclusione se fossero stati perpetrati nello Stato membro interessato e se ha lasciato il paese d’origine soltanto al fine di evitare le sanzioni risultanti da tali reati”¹⁹.

Dopo alcuni anni dall’approvazione dei primi strumenti legislativi per l’implementazione del Sistema Europeo Comune di Asilo, l’UE si è dedicata a predisporre una seconda generazione di Direttive del CEAS, per facilitare ulteriormente l’armonizzazione delle prassi e l’uniformità dei sistemi di asilo degli Stati membri. Nella seconda generazione di strumenti, di cui fa parte la rifusione della Direttiva Qualifiche del 2011²⁰, non vennero in alcun modo modificate le norme sull’esclusione dalla protezione internazionale²¹.

¹⁷ Art. 12 (3) della Direttiva 2004/83/CE.

¹⁸ Art. 17 (1)(d) della Direttiva 2004/83/CE.

¹⁹ Art. 17 (3) della Direttiva 2004/83/CE.

²⁰ Si veda la Direttiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 recante norme sull’attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (rifusione). Per un’analisi critica del CEAS si veda V. CHETAIL, P. DE BRUYCKER, F. MAIANI, *Reforming the common European asylum system: the New European refugee law*, Brill, Immigration and Asylum Law and Policy in Europe, Vol. 39, 2016.

²¹ Nei primi anni dall’approvazione e trasposizione nelle normative nazionale della Direttiva Qualifiche le norme sull’esclusione dallo status di rifugiato non furono molto utilizzate come rivela lo studio di UNHCR, *Asylum in the European Union: A study of the implementation of the qualification directive*, November 2007, in cui si afferma che “*It is premature to assess the impact of the exclusion clauses in most of the countries of focus. The exclusion clauses are not applied widely in France, Greece, the Slovak Republic and Sweden, and therefore the case-law, particularly with regard to subsidiary protection, is undeveloped*”.

È ancor oggi in corso il dibattito europeo sull'armonizzazione delle norme sulle qualifiche con riguardo alla protezione internazionale e la Commissione ha presentato nel luglio 2016 una proposta di Regolamento sulle Qualifiche²² che andrebbe a sostituire l'attuale Direttiva Qualifiche ed essendo un regolamento avrebbe immediata forza di legge in tutti gli Stati membri dell'Unione. La proposta, che avrebbe portata rivoluzionaria su diversi aspetti della protezione ma non in tema di esclusione, non è ancora stata approvata e il processo legislativo appare anzi arenato dato che gli Stati membri vogliono mantenere discrezionalità sulle politiche migratorie e dell'asilo. Nei successivi paragrafi ci si concentrerà sulle disposizioni vigenti e sull'interpretazione della Corte di Giustizia, pur sottolineando ove necessario le eventuali modifiche normative inserite nella proposta di Regolamento in tema di esclusione dallo *status* di rifugiato.

2.1. L'articolo 12 (2) della Direttiva Qualifiche e le ipotesi di esclusione dallo *status* di rifugiato.

L'art. 12 (2) della Direttiva Qualifiche traspone le ipotesi di esclusione dallo *status* di rifugiato previste dall'art. 1 (F) della Convenzione di Ginevra, adottando al contempo alcune notevoli modifiche. Fin da subito si nota che la normativa europea utilizza il termine "ritenere" invece che "sospettare". Questa risulta essere però solo una differenza nel termine scelto per la traduzione del "*serious reasons for considering*" utilizzato ugualmente nella Direttiva e nella Convenzione di Ginevra, e non ha un rilevante impatto nell'applicazione della clausola di esclusione. La Direttiva aggiunge poi una precisazione con riguardo al significato dei seri crimini non politici definiti dalla norma europea come "atti particolarmente crudeli, anche se perpetrati con un dichiarato obiettivo politico, che possono essere classificati quali reati gravi di diritto comune".

La prima innovazione significativa riguarda invece l'ambito temporale dei seri crimini non politici, in quanto la Direttiva aggiunge un chiarimento in relazione al momento di

²² Si veda Commissione europea, Bruxelles, 13 luglio 2016, COM(2016) 466, Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e Del Consiglio recante norme sull'attribuzione a cittadini di paesi terzi o apolidi della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria e sul contenuto della protezione riconosciuta, che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo.

commissione del crimine, specificando che ci si riferisce a reati commessi prima di essere ammessi come rifugiati nel paese ospitante “ossia prima del momento in cui gli è rilasciato un permesso di soggiorno basato sul riconoscimento dello *status* di rifugiato”.

Fin dalla sua stesura la disposizione riguardante l’ambito temporale ha attratto commenti critici. UNHCR ha evidenziato che l’art. 12 (2)(b) della Direttiva, espandendo l’operatività dell’esclusione fino al momento del rilascio del permesso di soggiorno, è in contrasto con i requisiti geografici e temporali previsti dall’art. 1 (F) della Convenzione²³. In particolare per la Convenzione di Ginevra i seri crimini non politici sono commessi al di fuori del paese di rifugio e prima dell’ammissione nel paese come rifugiato, mentre per la disposizione europea questi reati possono essere commessi anche dopo l’ammissione nel paese a condizione che avvengano prima del rilascio del permesso di soggiorno da rifugiato. L’UNHCR ha insistito sul fatto che il riconoscimento dello *status* di rifugiato ha carattere dichiarativo, e non costitutivo, e dunque l’ammissione deve essere intesa come mera presenza fisica nel paese di accoglienza e non come conclusione delle pratiche burocratiche legate al rilascio del permesso di soggiorno. L’ambito di applicazione della norma sull’esclusione per seri crimini non politici nel diritto dell’UE risulta ben più ampio. La definizione così come emerge dal dettato dell’art. 12 (2)(b) appare tra l’altro internamente contraddittoria dato che prima prevede che il reato sia commesso “al di fuori del paese di accoglienza” e poi ammette che questo crimine possa essere commesso anche nel paese di accoglienza prima del rilascio del permesso di soggiorno²⁴. Questa evidente incoerenza non ha però prodotto asimmetrie apprezzabili nell’applicazione della norma da parte dei paesi membri. La ragione principale è che la maggioranza dei paesi membri ha incluso i reati commessi sul territorio come ragione autonoma che può portare a procedimenti speciali e al diniego della domanda di protezione internazionale. Le circostanze relative ad eventuali crimini commessi sul territorio trovano risposta in questi procedimenti accelerati, e vengono poi fatti salvi gli obblighi derivanti dal principio di *non-refoulement*²⁵, così aggirando la normativa

²³ Si veda UNHCR, *Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of April 29, 2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons Who Otherwise Need International Protection and the Content of the Protection Granted*, (OJ L 304/12 of 30.9.2004), 27 Jan. 2005.

²⁴ Si veda anche F. CHERUBINI, *Asylum Law in the European Union*, Routledge, 2015, pp. 214, 215.

²⁵ Ad esempio l’Italia dove la Legge 1 dicembre 2018, n. 132, ha modificato l’art. 12 comma 1 lett. c) del Decreto Legislativo 19 novembre 2007, n. 251 Attuazione della direttiva 2004/83/CE, nel senso di prevedere il diniego della domanda di protezione per “lo straniero costituisce un pericolo per l’ordine e la sicurezza

sull'esclusione. Si vedrà nel corso del successivo Capitolo come invece gli Stati Uniti abbiano deciso di includere una specifica ipotesi di esclusione per i reati commessi sul territorio da parte di richiedenti asilo.

Per quanto riguarda la nozione di seri crimini non politici definiti come “atti particolarmente crudeli”, tale aggiunta amplia moltissimo l'ambito di applicazione di questa ipotesi della clausola di esclusione non essendovi un riferimento normativo, o un elenco definito di crimini “particolarmente crudeli”²⁶. Il concetto di crimine particolarmente crudele, non essendo definito, rischia di essere interpretato sulla scorta dell'allarme sociale contingente e contemporaneo, includendo fatti che poco riguardano il concetto dei gravi crimini di diritto comune, così come emerge dal testo della Convenzione e già analizzato nel Capitolo II. Si tenga comunque in considerazione che nell'UE un limite con riguardo alla valutazione della gravità del fatto è stato marcato dalla Corte di Giustizia nella sentenza Ahmed²⁷. La Corte ha infatti affermato che non si può valutare la gravità di un fatto sulla sola base della pena prevista per un determinato reato ai sensi del diritto dello Stato membro dell'UE considerato. Secondo la Corte sarà l'autorità decidente a valutare la gravità del fatto dopo avere effettuato un esame completo di tutte le circostanze del caso individuale.

L'art. 12 (2)(c) richiama fedelmente l'ipotesi prevista dall'art. 1 (F)(c) della Convenzione di Ginevra e aggiunge che gli scopi e i principi delle Nazioni Unite sono quelli “stabiliti nel preambolo e negli articoli 1 e 2 della carta delle Nazioni Unite”. Nel Considerando 31 della Direttiva viene ulteriormente chiarito che gli atti contrari ai fini e ai principi delle Nazioni Unite “si rispecchiano, tra l'altro, nelle risoluzioni delle Nazioni Unite relative alle misure di lotta al terrorismo, nelle quali è dichiarato che «atti, metodi e pratiche di terrorismo sono

pubblica, essendo stato condannato con sentenza definitiva per i reati previsti dall'art. 407, comma 2, lettera a), ((del codice di procedura penale ovvero dagli articoli 336, 583, 583-bis, 583-quater, 624 nell'ipotesi aggravata di cui all'art. 625, primo comma, numero 3), e 624-bis, primo comma, del codice penale. I reati di cui all'art. 407, comma 2, lettera a), numeri 2), 6) e 7-bis), del codice di procedura penale, sono rilevanti anche nelle fattispecie non aggravate))”.

²⁶ Si veda E. GUILD, M. GARLICK, *Refugee Protection, Counter-Terrorism, and Exclusion in the European Union*, *Refugee Survey Quarterly*, Volume 29, Issue 4, December 2010, pp. 63–82, in cui le autrici affermano che “by introducing the notion of “particularly cruel acts”, it widens dramatically the scope for interpretation of what acts could be seen to constitute “serious non-political crimes”. As no definition of “particularly cruel acts” has been adopted to date, neither in international nor EU law, the term would appear to permit scope for broad, subjective, and potentially arbitrary construction”.

²⁷ Sentenza della Corte (Seconda Sezione) nella Causa C-369/17, *Shajin Ahmed contro Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal*, 13 settembre 2018. La sentenza, già analizzata nel Capitolo I, para. 5, si riferisce comunque alla valutazione della gravità di un fatto commesso nel contesto dell'esclusione dalla protezione sussidiaria. Il ragionamento è comunque estendibile all'esclusione dallo *status* di rifugiato.

contrari ai fini e ai principi delle Nazioni Unite» e che «chiunque inciti, pianifichi, finanzia deliberatamente atti di terrorismo compie attività contrarie ai fini e ai principi delle Nazioni Unite». Così facendo, la Direttiva riporta la questione terroristica al centro delle ragioni della clausola di esclusione dalla protezione internazionale, e fornisce un'interpretazione chiara della nozione di “scopi e principi” delle Nazioni Unite, e del suo legame con il termine “terrorismo”. Questo tentativo però è stato oggetto di critiche da parte di UNHCR che, in assenza di una definizione condivisa a livello internazionale di terrorismo, ha rimarcato che le clausole di esclusione devono essere applicate quando ne ricorrono i presupposti, senza ampliare le ipotesi tramite l'utilizzo di impropri richiami ad altri testi, non previsti dalla Convenzione di Ginevra. Dice UNHCR: “[A]n interpretation of the language of Article 1F(c) to include acts of ‘terrorism’ without proper qualification may lead to an overly extensive application of this particular exclusion clause, especially in view of the fact that ‘terrorism’ is without a clear or universally agreed definition. For the purposes of interpreting and applying Article 1F(c), only those acts within the scope of United Nations Resolutions relating to measures combating terrorism which impinge upon the international plane in terms of their gravity, international impact, and implications for international peace and security, should give rise to exclusion under this provision”²⁸.

L'ipotesi prevista dall'art. 12 (3) che estende l'ambito di applicazione della clausola di esclusione a coloro che “istigano o altrimenti concorrono alla commissione dei crimini” di cui alle tre ipotesi di esclusione non è inclusa nel testo della Convenzione di Ginevra – come abbiamo visto precedentemente – e non era nemmeno prevista dalla proposta iniziale di Direttiva formulata dalla Commissione²⁹. Le azioni che potenzialmente si possono qualificare per istigazione e concorso sono molteplici. Questa aggiunta è particolarmente rilevante nel caso del fenomeno terroristico che oggi giorno si sviluppa certamente con atti efferati contro obiettivi civili ma anche con la propaganda e l'istigazione alla violenza sui *social network*. Interpretando letteralmente la norma europea, qualsiasi *post* di istigazione ad azioni terroristiche, così come qualsiasi espressione di *glorification*, è potenzialmente un

²⁸ UNHCR, *Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons Who Otherwise Need International Protection and the Content of the Protection Granted (OJ L 304/12 of 30.9.2004)*, 28 January 2005.

²⁹ *Supra* nota 7 di questo Capitolo.

atto che può comportare l'esclusione dallo *status* di rifugiato³⁰. La Corte di Giustizia ha affrontato il tema dell'istigazione e del concorso nei fatti di terrorismo e del suo legame con l'esclusione dallo *status* di rifugiato nella sentenza *Lounani* che si analizzerà più avanti, ma restano molti interrogativi aperti, legati a comportamenti peculiari del terrorismo contemporaneo.

3. Il ruolo della Corte di Giustizia dell'UE nell'interpretare il diritto alla protezione internazionale.

Al momento in cui si scrive questo studio la Corte di Giustizia dell'UE si è pronunciata in più di ottanta casi su domande che vertevano esclusivamente o parzialmente sul diritto alla protezione internazionale dell'Unione Europea³¹. Quando l'area del diritto d'asilo è stata integrata tra le competenze sovranazionali dell'Unione Europea le aspettative di una maggiore adesione degli Stati membri agli obblighi della Convenzione di Ginevra erano molto alte. Queste aspettative erano supportate dal fatto che il diritto primario dell'UE stabilisce che la Convenzione di Ginevra del 1951 e gli "altri trattati rilevanti di diritto internazionale dei rifugiati" sono la base giuridica vincolante del diritto dell'UE, come ripreso anche dall'art. 18 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE che dispone che "[I]l diritto di asilo è garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo *status* dei rifugiati, e a norma del trattato che istituisce la Comunità europea"³². Il fatto che la Convenzione di Ginevra fosse esplicitamente richiamata nel diritto primario dell'Unione, e come abbiamo visto con

³⁰ Si veda N. BHAT, *'My Name is Khan' and I am not a Terrorist: Intersections of Counter Terrorism Measures and the International Framework for Refugee Protection*, 15 San Diego International Law Journal, 299, 2014; S. VENIER, D. VENTURI, *Linking Counter Terrorism and Refugee Law: Unravelling the (Undue) Nexus with International Law*, European Society of International Law (ESIL) 2017 Annual Conference, 2018.

³¹ Una lista aggiornata al gennaio 2018 è presente a ECRE/ELENA *List of Relevant Asylum Judgments and Pending Preliminary References from the Court of Justice of the European Union*, January 2018.

³² Il Trattato sull'Unione Europea dispone all'art. 6 (1) che "L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati". Diversi autori hanno sostenuto che esista un diritto individuale all'asilo derivante dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, che ha "lo stesso valore giuridico dei trattati", tra questi si veda M. T. GIL-BAZO, *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the right to be granted asylum in the Union's law*, Refugee Survey Quarterly, N. 27, 2008, 33–52, pp. 40–41. Secondo Peers invece "the (individual) right to asylum formed part of the general principles of European law already before the Charter applied as a legally binding text" S. PEERS, *Human Rights, Asylum and European Community Law*, Refugee Survey Quarterly, N. 24, pp. 30–31.

la Direttiva Qualifiche anche nel diritto secondario, vincolava gli Stati membri a uniformarsi alle regole della Convenzione, che – nonostante tutti i paesi membri dell’UE avessero firmato – in alcuni casi erano disattese o applicate in maniera disarmonica³³. Il ruolo della Corte di Giustizia è diventato determinante nella valutazione del diritto dei rifugiati dell’UE, derivante dalla Convenzione di Ginevra, per via del carattere vincolante dell’interpretazione fornita dalla Corte in merito ai quesiti di diritto posti dagli Stati membri. Una delle questioni emerse, ed è particolarmente interessante per questo studio, riguarda l’evoluzione del ruolo interpretativo della CGUE alla luce dei vincoli emergenti dalla Convenzione di Ginevra e dagli altri trattati internazionali rilevanti in materia di diritto dei rifugiati. Le aspettative soprarichiamate sono cambiate nel corso degli anni e, sotto un certo punto di vista, le richieste di pareri alla Corte ricercavano soluzioni, più che interpretazioni: è il caso dell’esclusione per motivi di terrorismo su cui la CGUE è stata interrogata più volte.

Dato che la Convenzione di Ginevra è esplicitamente richiamata dal diritto primario dell’Unione, e dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell’UE, la valutazione della CGUE – ed anche le valutazioni sull’esclusione dalla protezione internazionale per motivi di terrorismo – deve essere svolta sulla scorta delle norme della Convenzione di Ginevra in quanto una violazione della Convenzione si tradurrebbe in una violazione del diritto dell’UE. Come ha affermato l’Avvocata Generale Trstenjak, ragionando sulla distinzione tra violazioni della Convenzione di Ginevra e violazioni della CEDU, “*de facto* sussiste il parallelismo tra la violazione della convenzione di Ginevra sui rifugiati o della CEDU e la violazione del diritto dell’Unione”³⁴. E non potrebbe essere differente dato che il Trattato sul Funzionamento dell’UE, nel dare mandato all’Unione di sviluppare una politica comune sull’asilo – quindi anche in tema di qualifiche ed esclusione dalla protezione internazionale – afferma che “[D]etta politica deve essere conforme alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo *status* dei rifugiati, e agli altri trattati pertinenti”.

³³ Si pensi ad esempio al concetto di agente non statale, che nella Direttiva Qualifiche veniva esplicitamente riconosciuto all’art. 6 come potenziale agente di persecuzione, nonostante nelle Prassi di alcuni Stati membri – come la Germania e Francia – non era precedentemente accettato, e il concetto di persecuzione doveva emanare da agenti statali. Si veda UNHCR, *Asylum in the European Union – A Study of the Implementation of the Qualification Directive*, 2007.

³⁴ Si vedano le Conclusioni dell’Avvocato Generale Trstenjak presentate il 22 settembre 2011 nella Causa C-411/10, *N. S. v Secretary of State for the Home Department (Reference for a preliminary ruling from the Court of Appeal (England and Wales) (United Kingdom))*, para. 153. Su questo assunto l’Avvocata Generale stabilisce che un trasferimento sulla base del Regolamento di Dublino in violazione della Convenzione di Ginevra del 1951 sarebbe anche in violazione dell’art. 18 della Carta dei Diritti Fondamentali dell’UE.

Per quanto riguarda le norme delle Direttive che stabiliscono standard minimi, come la Direttiva Qualifiche, queste non possono essere in violazione della Convenzione di Ginevra e se lo fossero sarebbero invalide. Battjes ha affermato a questo proposito che “*any norm of European secondary law may be invalid if it fails to meet the standards of the Refugee Convention*”³⁵. A cascata, i paesi membri all’atto di implementare gli standard minimi dettati dall’Unione sono obbligati all’applicazione come minimo degli standard della Convenzione di Ginevra.

Vista la centralità del ruolo della CGUE nell’interpretazione del diritto internazionale dei rifugiati e le prassi e applicazioni spesso discordanti sulla Convenzione di Ginevra – come analizzato nel primo Capitolo – ci si sarebbe potuti aspettare fin da subito un rilevante numero di casi sottoposti alla Corte per una pronuncia pregiudiziale. Invece nei primi dieci anni dal passaggio della politica sull’asilo dalla cooperazione intergovernativa disegnata dal Trattato di Maastricht alla competenza dell’Unione assegnata col Trattato di Amsterdam, il ruolo della Corte sul tema asilo è stato marginale. La ragione è stata che il diritto a chiedere una pronuncia pregiudiziale è stato limitato alle Corti nazionali di ultima istanza invece che ad ogni organo giurisdizionale, come in altre aree di interesse dell’UE. Probabilmente questa scelta fu determinata dalla riluttanza dei paesi membri ad accettare un ruolo di garanzia di interpretazione uniforme della Corte su alcune aree particolari come il diritto d’asilo³⁶. Con il Trattato di Lisbona la Corte, oltre a modificare il proprio nome da Corte di Giustizia Europea a Corte di Giustizia dell’Unione Europea, ha esteso la propria competenza a ricevere domande di interpretazione di diritto dei rifugiati anche da Corti non di ultima istanza³⁷.

³⁵ Si veda H. BATTJES, *European Asylum Law and International Law*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2006, p. 556.

³⁶ Si veda R. BANK, *The emergent EU policy on asylum and refugees – The new framework set by the Treaty of Amsterdam: Landmark or standstill?*, *Nordic Journal of International Law*, N. 68, 1999, 1–29, p. 24.

³⁷ L’art. 267 del TFUE stabilisce che: “La Corte di giustizia dell’Unione europea è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale: a) sull’interpretazione dei trattati; b) sulla validità e l’interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell’Unione. Quando una questione del genere è sollevata dinanzi ad una giurisdizione di uno degli Stati membri, tale giurisdizione può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione. Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a una giurisdizione nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale giurisdizione è tenuta a rivolgersi alla Corte. Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a una giurisdizione nazionale e riguardante una persona in stato di detenzione, la Corte statuisce il più rapidamente possibile”.

Dopo la “falsa partenza”, con l’entrata in vigore della nuova competenza la CGUE si è trovata più frequentemente a decidere in casi relativi all’asilo e alla protezione internazionale. In diverse pronunce la Corte ha deciso su questioni legate all’esclusione o alla revoca della protezione internazionale dei richiedenti asilo, in due si è pronunciata sull’esclusione per motivi di terrorismo, mentre in altri casi – tra cui uno recentissimo – ha risposto a questioni legate alla revoca dello *status* di rifugiato per motivi di terrorismo. Alla luce delle considerazioni appena svolte si capisce intuitivamente la ragione dell’estremo interesse di queste pronunce che hanno verticalmente influenzato giurisprudenza nazionale e dottrina nella valutazione dell’esclusione dalla protezione per motivi di terrorismo, sia in ragione della vincolatività dell’interpretazione della Corte sia per via del contenuto delle sentenze.

4. La Corte di Giustizia dell’UE sul rapporto tra protezione internazionale e terrorismo.

Il 9 novembre del 2010 la Grande Sezione della Corte di Giustizia dell’UE ha emesso la prima sentenza sull’esclusione dallo *status* di rifugiato per attività terroristiche su un caso rimesso al suo giudizio dal *Bundesverwaltungsgericht*, la Corte Federale Amministrativa tedesca, nel caso *B. e D.*. Era la quarta volta che la CGUE giudicava con pronuncia pregiudiziale sulla Direttiva Qualifiche e la prima con riguardo all’esclusione dalla protezione³⁸.

In questo primo caso in cui la CGUE si è espressa sulle interconnessioni tra diritto dei rifugiati e terrorismo la CGUE ha risposto su una serie di questioni tra cui: se l’appartenenza a un gruppo terroristico, elencata tra quelle della lista dell’UE delle organizzazioni terroristiche³⁹, costituisca un serio crimine non politico di cui all’art. 12 (2)(b) della Direttiva Qualifiche o un atto contrario a scopi e principi delle Nazioni Unite di cui all’art. 12 (2)(c)

³⁸ I tre casi precedenti erano la Causa C-465/07, *Meki Elgafaji e Noor Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie*, 17 febbraio 2009; le Cause riunite C-179/08, C-178/08, C-177/08, C-176/08, C-175/08, *Dler Jamal, Ahmed Adem and Hamrin Mosa Rashi, Khoshnaw Abdullah, Kamil Hasan, Aydin Salahadin Abdulla, contro Repubblica Federale Tedesca*, del 2 marzo 2010; e la Causa C-31/09, *Bolbol Nawras v Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, del 17 giugno 2010.

³⁹ Si veda l’allegato alla Posizione Comune del Consiglio del 27 dicembre 2001 relativa all’applicazione di misure specifiche per la lotta al terrorismo, (2001/931/PESC).

della Direttiva; se per essere escludibile dalla protezione questa persona dovesse rappresentare ancora un pericolo per lo Stato interessato; se e come applicare il test di proporzionalità; che collegamento vi fosse tra l'esclusione derivante dalla Direttiva Qualifiche e la normativa interna. Su questi temi la CGUE è tornata altre volte, in altri casi che avevano ad oggetto l'esclusione, o in alcuni casi la revoca della protezione internazionale per motivi di terrorismo.

Della sentenza *B. e D.* sono estremamente interessanti anche le Conclusioni⁴⁰ dell'Avvocato Generale Mengozzi presentate a inizio giugno 2010, in cui viene affrontato anche il più generale *interplay* tra norme dell'Unione in tema di protezione internazionale e sistema della Convenzione di Ginevra. Mengozzi ha affermato che le norme dell'UE devono essere conformi agli obblighi giuridici internazionali derivanti dalle convenzioni internazionali in tema di rifugiati, ed in particolare alla Convenzione di Ginevra del 1951, e che questa coerenza “costituisce un'esigenza primordiale in materia di asilo, desumibile dalla stessa base giuridica della direttiva e dalla sua genesi, oltre che chiaramente espressa nel preambolo della stessa e evidente dal tenore di buon numero delle sue disposizioni, che riproducono, pressoché testualmente, il contenuto delle corrispondenti norme convenzionali”⁴¹. Nonostante l'Avvocato Generale dica che le disposizioni della Direttiva vengano riprese “pressoché testualmente” dalla Convenzione le differenze sono significative in termini di testo e di significato, come emerge anche dalla sentenza *B. e D.*, e dalla successiva sentenza nel caso *Lounani* in cui la CGUE si esprime sull'estensione dell'esclusione a coloro che istigano alla commissione di fatti di terrorismo. L'Avvocato Generale richiama anche diversi elementi e principi contenuti nelle Linee Guida di UNHCR sulla protezione internazionale con riguardo all'esclusione, tra cui l'esigenza di una elevata soglia di gravità perché un reato

⁴⁰ Si vedano le Conclusioni dell'Avvocato Generale Mengozzi presentate il 1 giugno 2010 nelle Cause riunite C-57/09 e C-101/09.

⁴¹ *Ibid.* para. 42.

si qualifichi come serio crimine non politico⁴², e l'esigenza di applicare restrittivamente l'ipotesi di esclusione basata su "atti contrari a scopi e fini delle Nazioni Unite"⁴³.

Nelle sue Conclusioni Mengozzi cita molte volte UNHCR, anche perché l'Agenzia ONU per i Rifugiati era intervenuta già nel luglio 2009 presentando una nota in cui rispondeva ai quesiti posti alla CGUE su una questione concernente l'interpretazione della Convenzione di Ginevra su cui UNHCR ha mandato di supervisione affidatole dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite⁴⁴.

Oltre a *B. e D.* e *Lounani*, la Corte ha affrontato il rapporto tra protezione internazionale nel diritto dell'UE e terrorismo in casi di revoca del permesso di soggiorno come *H.T.*⁴⁵, *K. e H.F.*⁴⁶, ed il recentissimo *M., X. e X.*⁴⁷ in cui viene trattato il tema della protezione

⁴² *Ibid.* para. 56 in cui l'Avvocato Generale afferma: "In particolare, quando non esista un nesso chiaro o diretto tra il reato e il presunto fine politico, ovvero quando l'atto in questione sia sproporzionato rispetto a tale fine, si ritiene prevalgano motivazioni non politiche. In senso analogo si è espresso il legislatore comunitario, il quale nel riprodurre all'art. 12, n. 2, lett b), il testo dell'art. 1F, lett. b), della Convenzione del 1951, ha precisato, codificando le indicazioni interpretative di UNHCR, che «atti particolarmente crudeli, anche se perpetrati con un dichiarato obiettivo politico, possono essere classificati quali reati gravi di diritto comune». Meritano la qualifica di «atti particolarmente crudeli», oltre i reati la cui soppressione è prevista dagli strumenti internazionali di tutela dei diritti umani e del diritto umanitario, quelli che comportano l'uso di violenza abnorme e indiscriminata (come ad esempio nel caso dell'impiego di ordigni esplosivi), in particolare ove diretti contro obiettivi civili".

⁴³ *Ibid.* para. 59 in cui l'Avvocato generale – riferendosi alle definizioni di "atti contrari agli scopi ed ai principi delle Nazioni Unite" – afferma che "I termini generici impiegati in quest'ultima, oltre all'assenza di una prassi applicativa consolidata degli Stati, hanno suggerito una lettura restrittiva dell'art. 1F, lett. c), che trova peraltro conferma nei lavori preparatori della Convenzione, da cui emerge che tale disposizione «copre prevalentemente violazioni dei diritti umani che, pur non assurgendo a crimini contro l'umanità, hanno nondimeno natura eccezionale». Nei diversi documenti elaborati da UNHCR si sottolinea il carattere eccezionale di tale disposizione e si mette in guardia contro il pericolo di un ricorso abusivo alla stessa" e dopo aver citato le Linee Guida UNHCR conclude che "considerare ogni azione contraria a tali strumenti come ricompresa nella sfera di applicazione dell'art. 1F, lett. c), non sarebbe in linea con lo spirito e gli obiettivi di tale disposizione. L'art. 12, n. 2, lett. c), va, a mio avviso, interpretato nello stesso senso".

⁴⁴ Si veda UNHCR, *public statement in relation to cases Bundesrepublik Deutschland v. B and D pending before the Court of Justice of the European Union*, July 2009. Per quanto riguarda il mandato di UNHCR, questo si estende, in particolar modo alla vigilanza sull'applicazione delle disposizioni della Convenzione di Ginevra (si veda lo Statuto dell'Ufficio UNHCR, adottato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, il 14 dicembre 1950, A/RES/428, punto 8, lettera a), e l'art. 35 della Convenzione di Ginevra). Il considerando 22 della Direttiva 2011/95 precisa, peraltro, che "le consultazioni con l'[UNHCR] possono offrire preziose indicazioni agli Stati membri all'atto di decidere se riconoscere lo status di rifugiato ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione di Ginevra". Si vedano altresì, le Conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston presentate il 4 marzo 2010 nella Causa C-31/09, para. 16 e nota a piè di pagina 20.

⁴⁵ Sentenza della Corte (Prima Sezione) nella Causa C-373/13, *H.T. c. Land Baden-Württemberg*, 24 giugno 2015.

⁴⁶ Sentenza della Corte (Grande Sezione) nelle Cause riunite C-331/16 e C-366/16, *K. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, e H.F. c. Belgische Staat*, 2 maggio 2018.

⁴⁷ Sentenza della Corte (Grande Sezione) nelle Cause riunite C-78/17, C-391/16, C-77/17, *M contro Ministerstvo vnitra, e X, X contro Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, 14 maggio 2019.

successivamente alla revoca. Dalle pronunce in questi casi, in particolare in *B. e D.*, la CGUE ha delineato la propria interpretazione sul rapporto tra asilo e terrorismo.

4.1. Esclusione dallo *status* di rifugiato per mera appartenenza ad un'organizzazione terroristica.

La CGUE ha affrontato una questione già trattata da altre giurisdizioni a livello internazionale – come esaminato nel Capitolo II – ovvero il tema dell'esclusione dallo *status* di rifugiato di una persona che abbia fatto parte di un'organizzazione terroristica, in particolare di un'organizzazione presente in un elenco di gruppi terroristici, in questo caso nella lista delle organizzazioni terroristiche decisa dall'UE⁴⁸. Più precisamente, la Corte si è pronunciata sul livello di coinvolgimento e di sostegno attivo di un individuo in atti terroristici e nella lotta armata condotta da un'organizzazione terroristica come requisiti necessari per procedere alla valutazione di esclusione, con particolare riguardo a coloro che occupano una posizione preminente nei gruppi terroristici.

La prima pronuncia in ordine di tempo riguardava due diversi casi, dei signori *B. e D.*, esaminati congiuntamente dato che l'oggetto della domanda era sotto diversi aspetti sovrapponibile. *B.*, era un cittadino turco di etnia curda appartenente al partito Fronte rivoluzionario popolare di liberazione (DHKP/C) la cui domanda d'asilo era stata rigettata per aver commesso un serio crimine non politico. *D.*, era anch'egli cittadino turco di etnia curda, membro del Partito dei lavoratori del Kurdistan (PKK), aveva ottenuto asilo dalle autorità tedesche che in seguito glielo avevano revocato per aver commesso un serio crimine non politico al di fuori della Germania prima di essere ammesso al suo territorio come rifugiato, e per avere commesso atti contro gli scopi ed i principi delle Nazioni Unite.

La Corte ha ritenuto in *B. e D.* che il fatto che una persona abbia fatto parte di un gruppo terroristico, e abbia attivamente sostenuto la lotta armata condotta da detto gruppo, seppur ricompreso tra quelli elencati dall'UE nell'allegato alla Posizione sulle organizzazioni terroristiche, non determini automaticamente l'esclusione dalla protezione in quanto questo fatto non costituisce di per sé un motivo fondato per ritenere che la persona considerata abbia

⁴⁸ Si veda l'allegato alla Posizione Comune del Consiglio del 27 dicembre 2001 relativa all'applicazione di misure specifiche per la lotta al terrorismo, (2001/931/PESC).

commesso un serio crimine non politico o atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite. La CGUE ha aggiunto che l'esame della sussistenza di fondati motivi per ritenere che una persona abbia commesso un reato grave di diritto comune o si sia resa colpevole di atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite "è subordinata ad una valutazione caso per caso di fatti precisi al fine di determinare se atti commessi dall'organizzazione considerata rispondano alle condizioni fissate da dette disposizioni e se una responsabilità individuale nel compimento di tali atti possa essere ascritta alla persona considerata, tenuto conto del livello di prova richiesto dal citato art. 12, n. 2"⁴⁹.

Su questo punto la CGUE sembra sposare il ragionamento proposto da UNHCR che afferma che non ci può essere alcun automatismo nell'esclusione di un rifugiato e che l'appartenenza a un gruppo terroristico può essere solo il punto di partenza dell'esame. Inoltre, ci deve essere quella che la CGUE chiama una valutazione caso per caso e che per UNHCR "*depending on the organization and circumstances, individual responsibility for excludable actions may arise if membership is voluntary, and when the members of such groups can be reliably and reasonably considered to be individually responsible for terrorist acts falling under the scope of Article 1F. In such cases, as with any exclusion analysis, decision-makers need to examine each case on its own merits and take into consideration all the relevant facts*"⁵⁰.

Anche l'Avvocato Mengozzi in *B. e D.* era giunto a simili conclusioni ma prima aveva proposto una valutazione in tre fasi per esaminare la passata affiliazione del soggetto interessato a un gruppo coinvolto in attività criminali qualificabili come terroristiche. Secondo Mengozzi, nella prima fase sarebbe da valutare la natura, la struttura, l'organizzazione, le attività e i metodi del gruppo terroristico, insieme al contesto politico, economico e sociale nel quale esso operava nel periodo in cui il soggetto interessato ne è stato membro. Nella seconda fase si dovrà verificare se sussistano elementi sufficienti ad accertare, tenuto conto dello standard della prova richiesto dall'art. 12 (2) della Direttiva, la responsabilità individuale del soggetto interessato per gli atti riconducibili al gruppo nel periodo in cui ne è stato membro. In questo esame si avrà riguardo a criteri sia oggettivi (condotta materiale) che soggettivi (coscienza e intenzionalità) in un accertamento della

⁴⁹ Sentenza della Corte (Grande Sezione) nelle Cause riunite, C-57/09 e C-101/09, *Bundesrepublik Deutschland contro B. e D.*, 9 novembre 2010, para. 99.

⁵⁰ In UNHCR, *public statement in relation to cases Bundesrepublik Deutschland v. B and D*, p. 24.

responsabilità individuale condotto alla luce dell'insieme delle circostanze che caratterizzano la singola fattispecie⁵¹. Nella terza fase proposta da Mengozzi, occorrerà determinare se gli atti accertati rientrano fra quelli contemplati dall'art. 12 (2)(b) e (c), della Direttiva, e tale apprezzamento dovrà essere condotto alla luce dell'insieme delle circostanze aggravanti e attenuanti e di ogni altra circostanza rilevante.

Vale la pena rilevare – anche per rimarcare quanto detto sopra con riguardo al ruolo della Corte di Giustizia nell'interpretare il diritto internazionale dei rifugiati – l'incidenza avuta dalla sentenza *B. e D.* nell'applicazione negli Stati membri in tema di automatismi nell'esclusione di persone appartenenti ad organizzazioni terroristiche. Ebbene, come riportato nelle ricerche condotte da varie organizzazioni non governative e dalla Commissione europea sull'implementazione della normativa dell'Unione e delle sentenze della CGUE, la Corte Federale tedesca in seguito alla pronuncia dei giudici del Lussemburgo ha cambiato il proprio orientamento uniformandosi all'interpretazione della Corte e stabilendo che avere fatto parte di un'organizzazione terroristica o avere supportato attivamente la lotta armata di tale organizzazione non costituisce automaticamente ragione di esclusione dalla protezione internazionale⁵².

Nel caso *H.T.* alla Corte è stato chiesto di pronunciarsi, oltre che sulla revoca di un permesso di soggiorno per attività che mettevano a rischio la sicurezza nazionale, sull'art. 12 (3) della Direttiva Qualifiche e, dunque, sulla questione dell'istigazione e del supporto a reati di cui alla clausola di esclusione. In *H.T.* sono state esaminate le attività all'estero, anche nel paese di accoglienza, e il loro potenziale qualificarsi come atti di supporto ad attività terroristiche. La Corte ha enfatizzato che “[N]el caso di specie, per quanto riguarda agli atti di sostegno del sig. T. al PKK, dagli atti emerge che l'interessato ha partecipato a riunioni legali e a manifestazioni quali la celebrazione del nuovo anno curdo, nonché alla raccolta di offerte per tale organizzazione. Orbene, la sussistenza di tali atti non implica necessariamente che il suo autore abbia sostenuto la legittimità di attività terroristiche. *A fortiori*, atti di questo

⁵¹ Si vedano le Conclusioni dell'Avvocato Generale Mengozzi presentate il 1 giugno 2010 nelle Cause riunite C-57/09 e C-101/09, para. 78.

⁵² Si veda lo studio della Hungarian Helsinki Committee redatto da Gábor Gyulai, *The Luxemburg Court: Conductor for a Disarmonious Orchestra? Mapping the national impact of the four initial asylum-related judgments of the EU Court of Justice*, del 2012. Simili conclusioni emergono in *Evaluation of the application of the recast Qualification Directive (2011/95/EU)*, del Directorate-General for Migration and Home Affairs (European Commission) pubblicato il 22/1/2019.

tipo non costituiscono di per sé atti terroristici”⁵³. Nessun automatismo anche in questo caso per la Corte, ma un esame puntuale delle azioni dell’individuo, del loro valore reale di supporto ad azioni terroristiche, e solo successivamente una valutazione sull’eventuale qualificarsi di queste azioni come atti che determinano l’esclusione o la revoca della protezione.

Qualche anno dopo, nel 2017, la Corte ha discusso la questione dell’esclusione per coinvolgimento in attività terroristiche nel caso *Lounani*⁵⁴ e ha aggiunto delle importanti precisazioni al proprio orientamento. Vista l’importanza del caso è bene riassumerne brevemente i fatti. Il signor Lounani, cittadino marocchino, giunto in territorio europeo nel 1991, ha presentato una prima domanda d’asilo in Germania ottenendo il rigetto della stessa, e si è trasferito in Belgio nel 1997, dove è rimasto irregolarmente fino al 2010, quando è stato condannato dal *Tribunal correctionnel de Bruxelles* per l’appartenenza al Gruppo Islamico dei Combattenti Marocchini (GICM)⁵⁵. Nonostante abbia ricoperto rilevanti ruoli all’interno di questo gruppo Lounani non è mai stato condannato per aver commesso atti terroristici. Temendo la persecuzione nel proprio paese in seguito alla condanna per terrorismo, Lounani in seguito ha presentato una nuova domanda di asilo in Belgio, inizialmente rigettata sulla base dell’art. 12 (2)(c) della Direttiva Qualifiche ma successivamente ritenuta ammissibile da parte della Commissione belga per il contenzioso in materia di stranieri. Quest’ultima ha, infatti, ritenuto che le azioni imputate a Lounani non fossero veri e propri reati terroristici, poiché il Tribunale penale di Bruxelles aveva emesso una condanna solo per la sua appartenenza a un determinato gruppo, non riconoscendo alcuna relazione con uno specifico atto di terrorismo. Per queste ragioni la Commissione ha ritenuto che i comportamenti di Lounani non si qualificassero come atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite e, quindi, non erano da considerarsi come ostativi al riconoscimento dello *status* di rifugiato. In ultima istanza, il *Conseil d’État* ha deciso di interrogare, con rinvio pregiudiziale, la Corte di Giustizia circa la possibilità di negare il titolo di rifugiato per atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite ad un soggetto

⁵³ Sentenza della Corte (Prima Sezione) nella Causa C-373/13, *H.T. c. Land Baden-Württemberg*, 24 giugno 2015, para. 91.

⁵⁴ Sentenza della Corte (Grande Sezione) nella Causa C-573/13, *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides contro Mostafa Lounani*, 31 gennaio 2017.

⁵⁵ Organizzazione annoverata tra quelle con finalità terroristiche dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite.

che abbia subito una condanna penale per mera partecipazione alle attività di un gruppo ritenuto terroristico, senza però aver avuto alcuna responsabilità individuale nel compimento di tali atti.

Il tema era particolarmente rilevante anche per la sua forte attualità visto che Lounani svolgeva reclutamenti di *jihadisti* da mandare in Iraq, e dunque l'interpretazione della CGUE aveva un focus su una delle attività più importanti di alcuni gruppi terroristici operanti oggi: l'arruolamento di *foreign fighters*. Senza soffermarci a questo punto sulla qualifica di questi comportamenti come atti escludibili perché contrari a scopi e principi delle Nazioni Unite – di cui si dirà nel prossimo paragrafo – la Corte ha affermato che la partecipazione alle attività di un'organizzazione terroristica può giustificare l'esclusione dallo *status* di rifugiato, anche nei casi in cui non sia stato accertato che il richiedente “abbia commesso, tentato di commettere o minacciato di commettere un atto di terrorismo”⁵⁶.

Nell'arrivare a queste conclusioni la Corte ha valorizzato sia la presenza di una condanna e di un accertamento penale svolto da uno Stato membro, sia il ruolo di *leadership* del richiedente, affermando che “[A]i fini della valutazione individuale dei fatti che consentono di determinare se sussistono fondati motivi per ritenere che una persona si sia resa colpevole di un atto contrario alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite, abbia istigato la commissione di atti del genere o vi abbia altrimenti concorso, la circostanza che tale persona sia stata condannata dai giudici di uno Stato membro per partecipazione alle attività di un gruppo terroristico assume particolare importanza, al pari dell'accertamento che detta persona era membro dirigente di tale gruppo, senza che sia necessario stabilire che tale persona abbia essa stessa istigato la commissione di un atto di terrorismo o che vi abbia altrimenti concorso”⁵⁷. Nel caso di specie, inoltre, non vi erano informazioni certe sul fatto che il gruppo terroristico avesse commesso azioni terroristiche ma anche su questo la Corte ha stabilito che la circostanza che il gruppo “non abbia compiuto atti terroristici o che i volontari intenzionati a recarsi in Iraq aiutati da tale gruppo in definitiva non abbiano commesso atti del genere, non è comunque idonea ad escludere che gli atti del sig. Lounani possano essere considerati contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite”⁵⁸. Per

⁵⁶ Sentenza della Corte (Grande Sezione) nella Causa C-573/13, *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides contro Mostafa Lounani*, 31 gennaio 2017, para. 79.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.* para. 77.

giungere a questi convincimenti la Corte si è avvalsa della già citata norma prevista dall'art. 12 (3) della Direttiva Qualifiche che estende l'ambito di applicazione delle clausole di esclusione alle persone che "istigano o altrimenti concorrono alla commissione dei reati", e ha affermato che persino l'assenza di informazioni precise su atti di terrorismo commessi dall'organizzazione non è sufficiente "ad escludere che" l'individuo abbia commesso atti contrari a fini e principi delle Nazioni Unite. In questo modo la nozione di fini e principi delle Nazioni Unite arriva a ricomprendere pressoché qualsiasi attività di terrorismo, ampliando enormemente il significato dell'esclusione ex art. 1 (F)(c) della Convenzione.

La decisione della Corte è stata in linea con le Conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston che, nel valutare il coinvolgimento individuale del richiedente, ha affermato: "la constatazione che il richiedente era un membro dirigente di tale gruppo è un fattore rilevante" e non è necessario che "il richiedente sia ritenuto colpevole di un atto" di terrorismo perché si ritenga che vi siano fondati motivi che abbia commesso uno dei crimini riportati dalla clausola di esclusione⁵⁹. In altre parole, pur non avendo commesso un atto di terrorismo, un rifugiato può essere escluso dallo *status* di rifugiato se le sue azioni, di incitamento o di supporto, rientrano negli atti per cui è prevista l'applicazione dell'art. 1 (F) della Convenzione.

I commenti alla decisione della Corte hanno evidenziato il deciso cambio di linea nella valutazione dell'esclusione per coinvolgimento in un'organizzazione terroristica dalla sentenza *B. e D.* in cui enfaticamente la Corte affermava che non vi poteva essere esclusione dalla protezione per la sola appartenenza ad un gruppo terroristico. In *Lounani*, sostanzialmente, la Corte stabilisce invece l'opposto: indipendentemente dalle azioni commesse dal soggetto e dal gruppo terroristico una persona che ha supportato un gruppo che rientra nella lista delle organizzazioni terroristiche è esclusa dalla protezione internazionale a condizione che abbia avuto delle sentenze di condanna per terrorismo o un ruolo di vertice nell'organizzazione stessa. Steve Peers ha scritto un commento lo stesso giorno della pubblicazione della sentenza rilevando il cambio di orientamento da parte della Corte e affermando che: "[T]he Court's judgment asserts a broad scope of the exclusion clause, meaning that a degree of support for 'foreign fighters' will also result in exclusion

⁵⁹ Si vedano le Conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston presentate il 31 maggio 2016 nella Causa C-573/13, *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides contro Mostafa Lounani*, al para. 96.

from refugee status. In doing so, it answers the claims of those who believe that many refugees are 'jihadists'. Simply put, anyone who has been directly involved in terrorist acts (B and D) or in facilitating the activities of 'foreign fighters' (today's judgment) is not entitled to refugee status"⁶⁰.

Altri aspetti che emergono in *Lounani* risultano poco coerenti con la valutazione della Corte in *B. e D.* e complessivamente disegnano un quadro illogico della procedura di esclusione: non vi è alcun richiamo al ruolo svolto dal soggetto interessato nella commissione degli atti terroristici contestati; non si accenna a una valutazione della gravità degli atti; l'atto di terrorismo può anche non aver avuto luogo.

A giudizio di chi scrive, la sentenza *Lounani* è da leggere alla luce delle circostanze specifiche e peculiari del caso: una persona che aveva una posizione apicale in un'organizzazione terroristica, che si occupava di reclutamento di *foreign fighters* e che aveva già ricevuto una condanna per fatti di terrorismo. Seppur il concetto di fini e principi delle Nazioni Unite risulti fin troppo esteso nell'interpretazione di *Lounani* e finisca per essere in violazione della Convenzione di Ginevra, è da apprezzare il rimando alle autorità nazionali per una valutazione puntuale dei comportamenti tenuti dal soggetto e dell'eventuale riconducibilità alle ipotesi di esclusione all'interno del quadro interpretativo suggerito dalla Corte. Nell'applicare le regole, qualificando i comportamenti e poi applicando eventuali protezioni o esclusioni, il comportamento dell'autorità dovrà essere simile a quello del giudice penale⁶¹. Dalle indicazioni che emergono in *Lounani* la Corte pare suggerire di attribuire "particolare importanza" a preve sentenze di condanna per partecipazione all'attività di gruppi terroristici o all'aver ricoperto un ruolo apicale in queste

⁶⁰ Si veda S. PEERS, *Foreign fighters' helpers excluded from refugee status: the ECJ clarifies the law*, del 31 gennaio 2017, disponibile a <http://eulawanalysis.blogspot.com/2017/01/foreign-fighters-helpers-excluded-from.html>. Su questa sentenza altri commenti rilevanti si trovano in S. COUTTS, *Terror and Exclusion in EU Asylum Law Case – C-573/14 Grand Chamber*, European Law Blog, 3 marzo 2017; C. DI MAIO, *La "qualifica" di rifugiato e le politiche anti-terrorismo. Nuovi sviluppi per il diritto d'asilo UE con il caso Lounani*, in *Diritti comparati*, 16 marzo 2017; M. MESSINA, *La Corte di giustizia si pronuncia sulla portata della nozione di "atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite" ai fini del rifiuto dell'attribuzione dello status di rifugiato ai sensi della "direttiva qualifiche"*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2017; V. ZAMBRANO, *Lotta al terrorismo e riconoscimento dello status di rifugiato nel quadro normativo e giurisprudenziale europeo: un rapporto problematico*, Freedom, Security & Justice, 3/2017, p. 71 ss; V. NARDONE, *Il supporto logistico al terrorismo e le cause di esclusione dello status di rifugiato nel diritto UE. La CGUE sviluppa la sua interpretazione nel caso Lounani*, Osservatorio costituzionale, Fasc. 3/2017, 19 ottobre 2017.

⁶¹ Di questa idea anche C. MORVIDUCCI, *Terrorismo e clausole di esclusione nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, Roma Tre-Press, 2019, p. 137.

ultime. Nonostante queste paiano funzionare come degli automatismi, è difficile immaginare che persone già sottoposte ad accertamento penale in uno degli Stati membri dell'UE e condannate per coinvolgimento in associazione terroristica non raggiungano la soglia dei seri motivi per ritenere che abbiano commesso uno degli atti elencati nell'art. 1 (F) della Convenzione.

Di certo in *Lounani* si nota l'influenza della normativa antiterrorismo e dello sforzo di sviluppare strumenti utili a contrastare il fenomeno terroristico e fare sì che la procedura d'asilo non venga strumentalizzata. Nonostante il fine sia nobile il rischio pare essere che il diritto dei rifugiati e lo strumento dell'esclusione diventino un'altra "arma" nella lotta al terrorismo⁶² e perdano il carattere umanitario e di tutela dei diritti delle persone in fuga da persecuzioni e conflitti.

Da ultimo, è da sottolineare che la sentenza *Lounani* avvicina le valutazioni della Corte di Giustizia dell'UE a quelle della Corte Suprema americana. Come si vedrà nel prossimo Capitolo, anche negli Stati Uniti non è necessario che un atto di terrorismo abbia avuto luogo per procedere all'applicazione dell'art. 1 (F) della Convenzione e non è prevista una valutazione della gravità degli atti perché il terrorismo viene automaticamente etichettato come fatto per cui escludere un soggetto dallo *status* di rifugiato.

4.2. Qualificazione del fenomeno terroristico tra le ipotesi della clausola di esclusione nell'interpretazione della Corte di Giustizia dell'UE.

Anche nel diritto dell'UE ci si è domandati quale fosse l'ipotesi di esclusione più adatta a ricomprendere i fatti di terrorismo e la questione è stata affrontata anche dalla Corte di Giustizia dell'UE. La domanda è stata posta una prima volta nel caso *B. e D.* in cui la Corte Federale tedesca ha chiesto alla CGUE se l'aver fatto parte di organizzazioni terroristiche o aver compiuti atti di terrorismo configuri un reato grave di diritto comune ovvero un atto contrario alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite.

⁶² Si veda su questo S. COUTTS, *Terror and Exclusion in EU Asylum Law Case – C-573/14 Grand Chamber*, che afferma: "Developments in counter-terrorism law have thus had a direct influence in broadening the application of the exclusion clause in EU asylum law. It seems that now, in light of *Lounani* and the extension of the exclusion clause, it is increasingly the case that asylum law is also being drafted into the service of global counter-terrorism efforts".

La Corte ha stabilito dapprima che gli atti di natura terroristica, che sono caratterizzati dalla loro violenza nei confronti delle popolazioni civili, anche se sono commessi con un dichiarato obiettivo politico *devono* essere considerati reati gravi di diritto comune⁶³. Poco dopo, i giudici del Lussemburgo richiamando le risoluzioni 1373 del 2001 e 1377 del 2001 del Consiglio di Sicurezza hanno affermato che “gli atti di terrorismo internazionale sono, in linea generale e indipendentemente dalla partecipazione di uno Stato, atti contrari alle finalità ed ai principi delle Nazioni Unite”⁶⁴ e conseguentemente, gli Stati membri *possono* applicare la clausola di esclusione per aver commesso atti contro gli scopi ed i principi delle Nazioni Unite a una persona che “nell’ambito della sua appartenenza ad un’organizzazione iscritta nell’elenco di cui all’allegato della posizione comune 2001/931, sia stata coinvolta in atti terroristici aventi una dimensione internazionale”⁶⁵.

La Corte dunque non risolve questo tema posto dalla Corte Federale Tedesca in modo univoco ma lascia aperte entrambe le strade dell’art. 1 (F)(b) e 1 (F)(c) della Convenzione, pur utilizzando una terminologia leggermente differente. Nel primo caso la Corte afferma che i fatti di terrorismo *devono* essere ricondotti ai seri crimini non politici, e nel secondo che *possono* essere qualificabili come atti contrari a finalità e scopi delle Nazioni Unite. Elemento di distinzione per la Corte è il carattere di internazionalità del reato e la messa in pericolo della pace e della sicurezza a livello internazionale.

Questo orientamento prende spunto da quanto affermato sia da UNHCR che dall’Avvocato Generale Mengozzi prima della sentenza. Per UNHCR l’appartenenza, insieme al supporto attivo alla lotta armata di un’organizzazione terroristica, può rientrare in entrambe le categorie dei seri crimini non politici e degli atti contrari a scopi e principi delle Nazioni Unite⁶⁶. Dello stesso avviso è l’Avvocato Generale che elabora più dettagliatamente la sua posizione. Per Mengozzi il terrorismo può rientrare sia nei seri crimini di diritto comune sia negli atti contro fini e principi delle Nazioni Unite, e spiega che “una delle caratteristiche peculiari del sistema della Convenzione consiste nell’approccio casuistico nell’applicare le cause di esclusione di cui all’art. 1F, lett. b) e c), approccio che di per sé mal si concilia con

⁶³ Sentenza della Corte (Grande Sezione) nelle Cause riunite, C-57/09 e C-101/09, *Bundesrepublik Deutschland contro B. e D.*, 9 novembre 2010, para. 79.

⁶⁴ *Ibid.* para. 83.

⁶⁵ *Ibid.* para. 84.

⁶⁶ UNHCR, *public statement in relation to cases Bundesrepublik Deutschland v. B and D*, para. 4.1.

il ricorso a generalizzazioni e categorizzazioni”⁶⁷. Sulla scorta della nota di UNHCR, ampiamente citata sul punto, Mengozzi afferma che deve essere valorizzata la caratteristica della *dimensione internazionale* e dunque che sia “ammissibile distinguere tra terrorismo internazionale e terrorismo interno”⁶⁸, ove quello internazionale finirebbe sotto l’ipotesi prevista dall’art. 1 (F)(c) e quello interno sotto l’ipotesi dell’art. 1 (F)(b). Anche su questo suggerimento però la valutazione secondo l’Avvocato Generale dovrà essere condotta alla luce dell’insieme di tutte le circostanze pertinenti, esaminando la natura e la gravità dell’atto in sé.

La lettura che ha dato la Commissione della qualificazione del fenomeno terroristico nella proposta di Regolamento sulle Qualifiche appare piuttosto confusa. Nell’intenzione della Commissione il nuovo paragrafo 5 dell’art. 12⁶⁹ doveva rispecchiare il principio di diritto enunciato dalla Corte in merito alla qualificazione degli atti di terrorismo. Il risultato è però che nella proposta di Regolamento Qualifiche gli “atti particolarmente crudeli” menzionati nell’art. 12 (2)(b) *possono* essere classificati come reati gravi di diritto comune, mentre gli atti particolarmente crudeli sproporzionati al preteso obiettivo politico, e gli atti di terrorismo caratterizzati da violenza nei confronti delle popolazioni civili, *sono* classificati reati gravi di diritto comune ai fini dell’art. 12 (2)(b) e (c). Il risultato paradossale di questo linguaggio contraddittorio è stato quello di ricevere la richiesta di UNHCR di cancellare questa disposizione perché evidentemente oscura e fraintendibile, nonostante fosse stato UNHCR stesso a suggerire prima della sentenza *B. e D.*, che i fatti di terrorismo si possono qualificare per tutte le ipotesi di esclusione a seconda delle circostanze specifiche del caso⁷⁰.

⁶⁷ Si vedano le Conclusioni dell’Avvocato Generale Mengozzi presentate il 1 giugno 2010 nelle Cause riunite C-57/09 e C-101/09, para. 67.

⁶⁸ *Ibid.* para. 70.

⁶⁹ Nella Proposta di Regolamento Qualifiche l’art. 12 (5) così prescrive: “Ai fini del paragrafo 2, lettere b) e c), i seguenti atti sono classificati reati gravi di diritto comune: (a) gli atti particolarmente crudeli quando l’atto in questione è sproporzionato al preteso obiettivo politico, (b) gli atti di terrorismo caratterizzati da violenza nei confronti delle popolazioni civili, anche se sono commessi con un dichiarato obiettivo politico”.

⁷⁰ Si veda UNHCR, *public statement in relation to cases Bundesrepublik Deutschland v. B and D*, p. 18 para. 4.1, e UNHCR, *UNHCR Comments on the European Commission Proposal for a Qualification Regulation – COM (2016) 466*, February 2018, a pagina 21 dove UNHCR raccomanda che “*proposed Article 12(5) and (6) are not required for an interpretation and application of the exclusion provisions in EU law in line with relevant international standards; rather, these proposed provisions risk resulting in decisions that are inconsistent with the object and purpose of the corresponding provisions in Article 1F of the 1951 Convention. For this reason, UNHCR recommends that proposed Article 12(5) and (6) be deleted*”.

Sulla qualificazione dei fatti terroristici la Corte si è espressa una seconda volta nella sentenza *Lounani*. In questo caso, la Corte sviluppa un ragionamento molto lineare che partendo dal ventiduesimo considerando preambolare della Direttiva Qualifiche, che riconduce l'incitamento, la pianificazione ed il finanziamento di atti di terrorismo ad atti contrari ai fini e ai principi delle Nazioni Unite, fa rientrare nell'interpretazione dell'art. 12 (2)(c), e dell'art. 12 (3) della Direttiva il sostegno logistico al terrorismo e la facilitazione dello spostamento verso il territorio dell'Unione europea dei *foreign fighters*.

4.3. Rapporto tra esclusione e revoca dello *status* di rifugiato con particolare riguardo al terrorismo.

Altra questione controversa su cui la Corte di Giustizia si è pronunciata è se l'esclusione dallo *status* di rifugiato ai sensi dell'art. 12 (2), lett. (b) o (c), della Direttiva sia subordinata alla circostanza che la persona considerata continui a rappresentare un pericolo per lo Stato membro d'accoglienza. La questione, posta tra l'altro dalla Corte Federale tedesca nel caso *B. e D.*, riguarda incidentalmente il momento di applicazione della procedura di esclusione. La CGUE, nella sentenza *B. e D.*, richiamando la lettera della norma ed il fine ultimo della clausola di esclusione afferma che "l'esclusione dallo *status* di rifugiato in applicazione dell'art. 12, n. 2, lett. b) o c), della direttiva non è subordinata alla circostanza che la persona considerata rappresenti un pericolo concreto per lo Stato membro di accoglienza"⁷¹. Con riguardo all'ambito temporale le cause di esclusione secondo la Corte "mirano a sanzionare atti commessi in passato"⁷² e dunque non vanno confuse con l'istituto della revoca dello *status* di rifugiato "in base al quale uno Stato membro può revocare lo *status* riconosciuto ad un rifugiato in particolare quando vi sono fondati motivi per ritenerlo una minaccia per la sicurezza"⁷³ né con l'eccezione al principio di *non-refoulement* che "prevede che uno Stato membro di accoglienza possa, come autorizzato anche dall'art. 33, n. 2, della Convenzione di Ginevra, respingere un rifugiato quando vi siano fondati motivi per considerare che egli costituisca una minaccia per la sicurezza o la comunità di tale Stato membro"⁷⁴. Per spiegare

⁷¹ *Ibid.* para. 100.

⁷² *Ibid.* para. 103.

⁷³ *Ibid.* para. 101.

⁷⁴ *Ibid.* para. 101.

la differenza tra esclusione e revoca dello *status* di rifugiato, la CGUE richiama la finalità sottesa alle clausole di esclusione affermando che “le cause di esclusione di cui trattasi sono state istituite al fine di escludere dallo *status* di rifugiato le persone ritenute indegne della protezione che è collegata a tale *status* e di evitare che il riconoscimento di tale *status* consenta ad autori di taluni gravi reati di sottrarsi alla responsabilità penale. Non sarebbe pertanto conforme a tale duplice obiettivo subordinare l’esclusione da detto *status* all’esistenza di un pericolo attuale per lo Stato membro d’accoglienza”⁷⁵.

In *H.T.*⁷⁶ La Corte si è trovata a decidere del caso di un richiedente asilo turco a cui era stato riconosciuto lo *status* di rifugiato dalla Germania, e a cui successivamente le autorità tedesche avevano deciso di revocare il permesso di soggiorno per via del suo supporto al PKK, e conseguentemente di espellerlo dal territorio. Nell’interpretare l’art. 24 della Direttiva con riguardo alla possibilità di non rilasciare un permesso di soggiorno per “imperiosi motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico” la Corte ha affermato che: “[A]ffinché un permesso di soggiorno rilasciato a un rifugiato possa essere revocato sul fondamento dell’art. 24, paragrafo 1, di tale direttiva, per il motivo che tale rifugiato sostiene siffatta associazione terroristica, le autorità competenti sono tuttavia tenute a procedere, sotto il controllo dei giudici nazionali, a una valutazione individuale degli elementi di fatto specifici relativi alle azioni sia dell’associazione sia del rifugiato di cui trattasi”⁷⁷.

Sul rapporto tra revoca ed esclusione la CGUE si è nuovamente pronunciata nel recente caso *M., X. e X. contro Belgio*⁷⁸, in cui ha anche espresso interessanti opinioni sul tipo di accertamento della procedura d’asilo, e sulla qualifica di rifugiato nel caso della persona esclusa dai benefici di questo *status*. Pur non essendo un caso che ha come focus un fatto di terrorismo, il tema della revoca dalla protezione e il suo rapporto con l’esclusione è estendibile per analogia ai fatti di terrorismo, dunque di grande interesse per la presente ricerca.

La CGUE in *M., X. e X.* ricorda che “benché l’Unione non sia parte contraente della Convenzione di Ginevra, l’art. 78, paragrafo 1, TFUE e l’art. 18 della Carta le impongono

⁷⁵ *Ibid.* para. 104.

⁷⁶ Sentenza della Corte (Prima Sezione) nella Causa C-373/13, *H.T. c. Land Baden-Württemberg*, 24 giugno 2015.

⁷⁷ *Ibid.* para. 99.

⁷⁸ Sentenza della Corte (Grande Sezione) nelle Cause riunite C-391/16, C-77/17, C-78/17, *M., X. e X. contro Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, 14 maggio 2019.

nondimeno il rispetto delle norme di tale convenzione⁷⁹ e, di conseguenza, che la Direttiva Qualifiche deve conformarsi alla Convenzione di Ginevra. In seguito la Corte analizza il contenuto dell'art. 14 (5) della Direttiva⁸⁰ che prevede le norme sulla revoca e sul rifiuto di rinnovare lo *status* di rifugiato nel caso in cui la persona sia ritenuta un pericolo per la sicurezza dello Stato o sia stata condannata per un reato particolarmente grave e dunque ritenuta pericolosa. La questione posta alla CGUE era dunque se l'art. 14 (5) della Direttiva istituisse o meno una nuova clausola di esclusione dello *status* di rifugiato non prevista dalla Convenzione di Ginevra. La CGUE su questo ha risposto che “[I]l fatto di prevedere una nuova clausola di esclusione costituirebbe una modifica sostanziale di tale convenzione, cosa che sarebbe contraria ai principi del diritto internazionale. Se la Convenzione di Ginevra avesse inteso escludere la protezione dei rifugiati, o rifiutarla, per motivi connessi alla sicurezza nazionale, all'ordine pubblico o al pericolo per la società dello Stato ospitante, essa l'avrebbe esplicitamente previsto, come ha fatto, tra l'altro, con riferimento ai reati gravi di diritto ordinario commessi fuori dello Stato ospitante⁸¹ ed ha ricordato che le clausole di esclusione sono elencate in modo tassativo dalla Convenzione di Ginevra.

La CGUE ha poi compiuto un'importante distinzione tra lo *status* di rifugiato e la qualifica di rifugiato affermando che anche coloro a cui venga revocato o rifiutato il rinnovo dello *status* di rifugiato non perdono la qualifica di rifugiato che porta con sé un certo numero di

⁷⁹ *Ibid.* para. 74.

⁸⁰ L'art. 14 della Direttiva Qualifiche intitolato “Revoca, cessazione o rifiuto del rinnovo dello status di rifugiato”, così dispone: “1. Per quanto riguarda le domande di protezione internazionale presentate successivamente all'entrata in vigore della direttiva [2004/83] gli Stati membri revocano, cessano o rifiutano di rinnovare lo status di rifugiato riconosciuto a un cittadino di un paese terzo o a un apolide da un organismo statale, amministrativo, giudiziario o quasi giudiziario se questi ha cessato di beneficiare di essere un rifugiato ai sensi dell'articolo 11. 3. Gli Stati membri revocano, cessano o rifiutano di rinnovare lo status di rifugiato di un cittadino di un paese terzo o di un apolide qualora, successivamente al riconoscimento dello status di rifugiato, lo Stato membro interessato abbia stabilito che: a) la persona in questione avrebbe dovuto essere esclusa o è esclusa dallo status di rifugiato ai sensi dell'articolo 12; b) il fatto di aver presentato i fatti in modo erroneo o di averli omessi, compreso il ricorso a documenti falsi, ha costituito un fattore determinante per l'ottenimento dello status di rifugiato. 4. Gli Stati membri hanno la facoltà di revocare, di cessare o di rifiutare di rinnovare lo status riconosciuto a un rifugiato da un organismo statale, amministrativo, giudiziario o quasi giudiziario quando: a) vi sono fondati motivi per ritenere che la persona in questione costituisca un pericolo per la sicurezza dello Stato membro in cui si trova; b) la persona in questione, essendo stata condannata con sentenza passata in giudicato per un reato di particolare gravità, costituisce un pericolo per la comunità di tale Stato membro. 5. Nelle situazioni previste al paragrafo 4, gli Stati membri possono decidere di non riconoscere lo status a un rifugiato quando la decisione non è ancora stata presa. 6. Le persone cui si applicano i paragrafi 4 o 5 godono dei diritti analoghi conferiti dagli articoli 3, 4, 16, 22, 31, 32 e 33 della convenzione di Ginevra, o di diritti analoghi, purché siano presenti nello Stato membro”.

⁸¹ Sentenza della Corte (Grande Sezione) nelle Cause riunite C-391/16, C-77/17, C-78/17, *M., X. e X. contro Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, 14 maggio 2019, para. 59.

diritti, differenti dai benefici dello *status* di rifugiato, e comunque comprendenti il divieto assoluto di respingimento e tutti i diritti legati ad “essere un rifugiato”⁸². A simili conclusioni, a negare una similitudine tra esclusione e revoca, e a immaginare una differenza tra *status* di rifugiato e qualifica di rifugiato, era giunto anche l’Avvocato Generale Wathelet nelle sue Conclusioni presentate il 21 giugno 2018⁸³, che citava ampiamente nella sua opinione le Linee Guida di UNHCR e il commento dell’Agenzia alla norma prevista dall’art. 14 (4) e (5) ai tempi dell’approvazione della prima versione della Direttiva Qualifiche.

La questione del momento di applicazione della clausola di esclusione riguarda incidentalmente il dibattito già trattato nel primo Capitolo se intervenga prima l’inclusione nello *status* di rifugiato o l’esclusione dallo stesso, punto che verrà ripreso dalla Corte nell’affrontare il tema della proporzionalità, intrinsecamente legato a quello del momento dell’esclusione. Pur non rispondendo direttamente a questa domanda, la Corte si pronuncia sul tema quando afferma che gli Stati membri non possono applicare le norme sull’esclusione “prima di aver proceduto, per ciascun caso individuale, ad una valutazione dei fatti precisi di cui essa ha conoscenza, al fine di determinare se sussistano fondati motivi per ritenere che gli atti commessi dalla persona interessata, che per il resto soddisfa i criteri per ottenere lo *status* di rifugiato, rientrino in uno di quei due casi di esclusione”⁸⁴. Seppur vi siano in dottrina opinioni che dicono l’opposto incentrate sul rifiuto della Corte del test di proporzionalità⁸⁵, di cui si dirà nel prossimo paragrafo, è parere di chi scrive che questo passaggio della sentenza *B. e D.* sia molto chiaro e non possa che rappresentare l’opinione della Corte che la valutazione dell’inclusione preceda quella sull’esclusione. In questo senso pare proiettato anche il ragionamento della sentenza *M., X. e X.* che distingue tra lo *status* di rifugiato e la qualifica di rifugiato, chiarendo che seppur lo *status* si possa perdere per motivi di ordine pubblico e sicurezza nazionale, la qualifica di rifugiato, già riconosciuta in un qualche stadio della procedura, non possa cessare. Per forza di cose, la valutazione sullo

⁸² *Ibid.* para. 99-100.

⁸³ Si vedano le Conclusioni dell’Avvocato Generale Wathelet presentate il 21 giugno 2018 nelle Cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17.

⁸⁴ Sentenza della Corte (Grande Sezione) nelle Cause riunite, C-57/09 e C-101/09, *Bundesrepublik Deutschland contro B. e D.*, 9 novembre 2010, para. 87.

⁸⁵ Si veda D. KOSAR, *Inclusion before Exclusion or Vice Versa: What the Qualification Directive and the Court of Justice Do (Not) Say*, International Journal of Refugee Law vol. 25 No. 1, 2013, pp. 87-119, al paragrafo 3.3 *The CJEU judgment in Joined Cases C-57/09 and C-101/09 Germany v B&D.*

status di rifugiato sarà precedente e dunque preliminare anche alla valutazione di esclusione. Se fosse altrimenti, le persone escluse non potrebbero mai acquisire non solo lo *status* ma nemmeno la qualifica di rifugiato non raggiungendo mai la fase della procedura di riconoscimento delle loro esigenze di protezione dovendosi fermare allo stadio, in questa lettura precedente, della valutazione di esclusione.

4.4. Esclusione dallo *status* di rifugiato e test di proporzionalità.

Altra questione aperta, e sollevata dalla Corte Federale Tedesca nel caso *B. e D.* per chiarimenti, era se l'applicazione dell'art. 12 (2)(b) e (c) della Direttiva fosse subordinata ad un esame della proporzionalità alla luce del caso di specie. L'argomento, per nulla nuovo al diritto dei rifugiati come già visto, era dunque se l'applicazione dell'art. 1 (F) della Convenzione di Ginevra implicasse o meno un bilanciamento tra la gravità del reato o dell'atto e le conseguenze dell'esclusione, al fine di assicurare un'applicazione di tale norma proporzionata all'obiettivo.

UNHCR storicamente ha, seppur con un linguaggio a volte convoluto, ritenuto fondamentale l'applicazione di un giudizio di bilanciamento per quanto concerne l'art. 1 (F)(b) della Convenzione del 1951. Per UNHCR, nei casi previsti dall'art. 1 (F)(a), tranne i crimini di guerra meno gravi, e nei casi di cui all'art. 1 (F)(c) l'analisi di proporzionalità non sarebbe normalmente richiesta per via della brutalità degli atti⁸⁶.

L'Avvocato Generale Mengozzi nelle sue Conclusioni al caso *B. e D.* si era mostrato aperto ad accettare un giudizio di proporzionalità tra atto commesso e conseguenze dell'esclusione, distinguendo due momenti differenti, da una parte “il bilanciamento tra gravità del

⁸⁶ “*In applying this exclusion clause, it is also necessary to strike a balance between the nature of the offence presumed to have been committed by the applicant and the degree of persecution feared. If a person has well-founded fear of very severe persecution, e.g. persecution endangering his life or freedom, a crime must be very grave in order to exclude him. If the persecution feared is less serious, it will be necessary to have regard to the nature of the crime or crimes presumed to have been committed in order to establish whether the applicant is not in reality a fugitive from justice or whether his criminal character does not outweigh his character as a bona fide refugee*” al para. 156 di UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, April 2019, HCR/1P/4/ENG/REV. 4. Anche in UNHCR, *public statement in relation to cases Bundesrepublik Deutschland v. B and D*, l’Agenzia, in merito all’esclusione per atti di cui all’art. 1 (F)(a) e (c), afferma che “*There are many excludable acts which are so egregious, including crimes against peace, crimes against humanity and acts contrary to the purposes and principles of the United Nations, that they will outweigh the degree of persecution feared, where they are proven. In such cases, exclusion will not be found to be disproportionate*”. Si veda anche UNHCR, *Guidelines No. 5 on Exclusion Clauses*, 4 September 2003.

comportamento e conseguenze di un'eventuale esclusione” e dall'altro “l'applicazione del principio di proporzionalità”⁸⁷. La prima valutazione secondo Mengozzi dovrebbe essere svolta tenendo conto se il richiedente benefici o meno di una protezione effettiva contro il *refoulement*, in applicazione di strumenti di diritto nazionale o internazionale. Per quanto riguarda il test di proporzionalità Mengozzi suggerisce un'applicazione della clausola di esclusione che sia proporzionata al suo obiettivo e alla natura umanitaria del diritto dei rifugiati. L'accertamento della sussistenza delle condizioni di applicazione della clausola di esclusione dovrebbe comportare secondo Mengozzi un esame globale dell'insieme delle circostanze che caratterizzano il singolo caso di specie⁸⁸.

Diversamente da UNHCR e dall'Avvocato Generale la Corte di Giustizia in *B. e D.* afferma che, ove ricorrano le condizioni fissate nella clausola di esclusione, la persona di cui trattasi è esclusa dallo *status* di rifugiato e aggiunge che la clausola di esclusione subordina espressamente la qualità di rifugiato alla circostanza che alla persona interessata non si applichi l'esclusione⁸⁹. La Corte sostiene che già per rientrare nelle ipotesi di cui alla clausola di esclusione siamo all'interno di un quadro di particolare gravità e dunque “[A]vendo l'autorità competente già preso in considerazione, nell'ambito della sua valutazione della gravità degli atti commessi e della responsabilità individuale, tutte le circostanze che caratterizzano tali atti e la situazione di tale persona, essa non può essere obbligata – ove giunga alla conclusione che trova applicazione l'art. 12, n. 2 – a procedere ad un esame di proporzionalità che comporti nuovamente una valutazione del livello di gravità degli atti commessi”⁹⁰. La Corte ritiene che dal testo della norma non si evinca alcuna richiesta di esame di proporzionalità e che la valutazione sulla gravità del fatto sia stata già svolta nel momento in cui una determinata condotta si è qualificata per una delle ipotesi di cui all'art. 12 della Direttiva Qualifiche. Inoltre, la Corte cerca di separare la questione dell'esclusione dalla valutazione sul pericolo in caso di rientro e il rischio di *refoulement* ed infatti sottolinea che l'accertamento dell'eventuale esclusione dalla protezione “non comporta una presa di posizione relativamente alla distinta questione se detta persona possa

⁸⁷ Si vedano le Conclusioni dell'Avvocato Generale Mengozzi presentate il 1 giugno 2010 nelle Cause riunite C-57/09 e C-101/09, para. 96.

⁸⁸ *Ibid.* para. 98.

⁸⁹ Sentenza della Corte (Grande Sezione) nelle Cause riunite, C-57/09 e C-101/09, *Bundesrepublik Deutschland contro B. e D.*, 9 novembre 2010, para. 107.

⁹⁰ *Ibid.* para. 109.

essere espulsa verso il suo paese d'origine"⁹¹. Nel ragionamento della Corte vi è già, a monte, una forma di giudizio di bilanciamento e proporzionalità nella valutazione dei "seri motivi per ritenere" che un soggetto abbia commesso un reato di cui alle ipotesi di esclusione.

Con riguardo al test di proporzionalità la Corte si pone in netto contrasto con la posizione di UNHCR, dell'Avvocato Generale, nonché della Commissione e del governo svedese⁹², non ravvedendo reati più gravi e reati meno gravi tra quelli inseriti nelle ipotesi di esclusione, ponendoli tutti allo stesso livello, senza una necessità di bilanciamento tra l'atto o l'azione commessa dal soggetto e le conseguenze dell'esclusione. Questa posizione potrebbe avere delle conseguenze negative, ad esempio nei casi di terrorismo. Come abbiamo visto infatti in assenza di una definizione accettata a livello internazionale di terrorismo una serie di atti possono qualificarsi come atti terroristici e portare financo all'esclusione dalla protezione internazionale pur non provocando violazioni significative di diritti umani fondamentali nelle vittime. La presenza di un test di proporzionalità tra l'atto commesso e le conseguenze dell'esclusione potrebbe rappresentare una *safety net* in casi in cui l'oggetto dell'esclusione sia un'attività marginale di supporto ad un'organizzazione che pur essendo ricompresa tra quelle di carattere terroristico ha magari fini di resistenza a regimi oppressivi o di autodifesa, ed in cui solo alcune frange utilizzano metodi violenti⁹³. Si noti, inoltre, come anche la Carta Europea dei Diritti Fondamentali preveda, nel caso di limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà previste dalla Carta, tra le quali rientra anche il diritto d'asilo, l'applicazione del principio di proporzionalità⁹⁴.

I giudici del Lussemburgo sono tornati sul tema della proporzionalità nel caso *H.T.* decidendo che fosse necessario una valutazione di proporzionalità prima di revocare un permesso di soggiorno per una persona che mette a rischio l'ordine e la sicurezza pubblica. In particolare, la Corte ha posto sul giudice di rinvio l'obbligo di valutare "alla luce del principio di proporzionalità che il provvedimento da adottare doveva rispettare, se il pericolo

⁹¹ *Ibid.* para. 110.

⁹² Gli altri governi intervenuti, ossia quello francese, tedesco, olandese e britannico, si erano invece schierati contro la previsione di un test di proporzionalità.

⁹³ Si pensi come i casi oggetto della valutazione della corte in *B. e D.*, così come in *H.T.*, riguardino sostanzialmente attivisti di second'ordine del PKK.

⁹⁴ Art. 52 (1): "Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui".

che l'interessato ha potuto eventualmente costituire in passato per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico della Repubblica federale di Germania esistesse ancora alla data in cui è stata adottata la decisione di cui trattasi nel procedimento principale"⁹⁵. In seguito la Corte ha confermato questa sua opinione nel caso *K. e H.F.*⁹⁶ in cui la CGUE è stata interrogata sull'applicazione del principio di proporzionalità in un caso in cui il richiedente era stato escluso per un'ipotesi di crimini contro l'umanità e aveva successivamente ottenuto un ordine di espulsione in ragione della tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza nazionale. La Corte ha affermato che “[C]onformemente al principio di proporzionalità, le autorità competenti dello Stato membro ospitante devono inoltre bilanciare, da un lato, la tutela dell'interesse fondamentale della società di cui trattasi con, dall'altro, gli interessi della persona di cui trattasi, relativi all'esercizio della sua libertà di circolazione e di soggiorno in quanto cittadino dell'Unione nonché al suo diritto al rispetto della vita privata e familiare”⁹⁷. Si noti però che questi casi riguardavano l'applicazione del principio di proporzionalità nelle procedure di rilascio, rinnovo, revoca del permesso di soggiorno o nell'esecuzione di un ordine di espulsione. I diritti oggetto del bilanciamento erano quindi legati al timore in caso di rientro nel paese di origine e al rischio effettivo per l'ordine pubblico e la sicurezza del paese coinvolto. Nel ragionamento della Corte nel caso della procedura di riconoscimento dello *status* di rifugiato, e dell'esclusione dallo *status*, siamo in un'altra fase, ben diversa, in cui è oggetto di valutazione esclusivamente la presenza dei “fondati motivi per ritenere” che una persona abbia commesso un atto di cui all'art. 1 (F), e in quell'esame – svolto alla luce di tutte le circostanze del caso – si applica una sorta di proporzionalità. Secondo la Corte, la valutazione sulle conseguenze del rimpatrio e il giudizio di bilanciamento non opera nella fase di esame sull'esclusione dalla protezione internazionale, ma successivamente. Come si vedrà nel capitolo successivo, anche negli Stati Uniti il sistema prevede che il giudizio di bilanciamento tra il rischio in caso di rientro e gli atti commessi dal soggetto

⁹⁵ Sentenza della Corte (Prima Sezione) nella Causa C-373/13, *H.T. c. Land Baden-Württemberg*, 24 giugno 2015, para. 92

⁹⁶ Sentenza della Corte (Grande Sezione) nelle Cause riunite C-331/16 e C-366/16, *K. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, e H.F. c. Belgische Staat*, 2 maggio 2018. Un'interessante analisi della sentenza e del suo impatto in alcuni Stati membri dell'UE si trova in A. BEVERSLUIS, D. FISCHBACHER LOBIANCO, K. SCHACK, L. BONNEAU, M. NOTARBARTOLO DI SCIARA, M. LAGE, *Once a criminal, always a threat? Investigating whether the Dutch practice of applying Article 1F Refugee Convention criteria to Article 27 Citizenship Directive conforms with EU law*, del luglio 2016.

⁹⁷ Sentenza della Corte (Grande Sezione) nelle Cause riunite C-331/16 e C-366/16, *K. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, e H.F. c. Belgische Staat*, 2 maggio 2018, para. 67.

abbia luogo nel corso della procedura di espulsione o di revoca del permesso di soggiorno e non durante l'esame dell'esclusione *ex art. 1 (F)* della Convenzione.

Il principio di diritto enunciato in *B. e D.* è stato ripreso dalla Commissione Europea che nella proposta di Regolamento Qualifiche ha inserito all'art. 12 uno specifico paragrafo per ribadire che una volta riscontrati i presupposti dell'esclusione non è necessario alcun bilanciamento o test di proporzionalità⁹⁸. La proposta della Commissione ha, com'era prevedibile, attirato le critiche di UNHCR che ha ribadito l'importanza del test di proporzionalità, soprattutto per quanto riguarda i seri criminali non politici, e ha suggerito agli organi legislativi dell'Unione di non convertire il proposto comma dell'art. 12⁹⁹.

5. Conclusioni e questioni aperte.

L'Unione Europea è uno degli attori più autorevoli nell'ambito della protezione internazionale, così come lo sono i suoi rami legislativi e giurisdizionali nel cogliere le contraddizioni e le possibili soluzioni interpretative nell'ambito del diritto dei rifugiati. La competenza europea in ambito di rifugiati e l'ambizione di creare un Sistema Europeo Comune di Asilo si è materializzata nell'approvazione di una serie di strumenti legislativi tra cui la Direttiva Qualifiche sull'attribuzione di uno *status* giuridico ai richiedenti asilo, che comprende anche le regole sull'esclusione dalla protezione internazionale. Pur non essendo l'UE autonomamente firmataria della Convenzione di Ginevra, tutta la normativa dell'Unione, dalle leggi primarie fino alla legislazione secondaria, si conforma alle norme della Convenzione che è parte integrante del sistema di protezione internazionale dell'Unione.

Visto che fino al Trattato di Lisbona solo i giudici di ultima istanza potevano richiedere la pronuncia pregiudiziale della Corte di Giustizia dell'UE non vi sono stati significativi interventi dei giudici del Lussemburgo nei primi anni di armonizzazione del sistema d'asilo europeo. Venuta meno questa limitazione la Corte è stata interrogata numerose volte in tema

⁹⁸ L'art. 12 (6) così come proposto nel Regolamento Qualifiche dalla Commissione così recita: "L'esclusione di una persona dallo status di rifugiato dipende esclusivamente dalla sussistenza delle condizioni di cui ai paragrafi da 1 a 5 e non è soggetta ad ulteriori valutazioni della proporzionalità in relazione al caso di specie".

⁹⁹ Si veda UNHCR, *Comments on the European Commission Proposal for a Qualification Regulation – COM (2016) 466*, February 2018, a pagina 21.

di interpretazione della Direttiva Qualifiche e dunque del sistema di protezione conforme alla Convenzione di Ginevra. Il ruolo della Corte di Giustizia è diventato particolarmente centrale a questo punto perché sono stati sollevati problemi e questioni che riguardano l'interpretazione della Convenzione di Ginevra nel macrosistema del diritto dell'UE dove vi erano già opinioni articolate, sofisticate e non sempre convergenti tra gli Stati membri, gli studiosi e i *practitioners*¹⁰⁰. Le questioni su cui la Corte è stata interrogata non sono dunque nuove, anzi, come abbiamo visto nel primo e nel secondo Capitolo di questo elaborato, erano già al centro del dibattito a livello internazionale. La CGUE è stata interpellata più volte in merito all'esclusione dalla protezione internazionale e in due occasioni le pronunce della Corte del Lussemburgo hanno riguardato proprio l'esclusione dallo *status* di rifugiato per fatti di terrorismo.

Alla domanda se il fenomeno terroristico si qualificasse per le ipotesi di esclusione per seri crimini non politici o per atti contrari a scopi e principi delle Nazioni Unite, la Corte ha sostanzialmente risposto che i fatti di terrorismo possono rientrare in entrambe le ipotesi. Nel primo caso la Corte ha affermato che gli atti di natura terroristica caratterizzati da violenza nei confronti delle popolazioni civili, anche se sono commessi con un dichiarato obiettivo politico, *devono* essere considerati reati gravi di diritto comune. Nel secondo caso, quello che corrisponde all'ipotesi dell'art. 1 (F)(c) della Convenzione, la Corte ha ritenuto che le autorità competenti degli Stati membri *possono* applicare questa clausola di esclusione a una persona che nell'ambito della sua appartenenza ad un'organizzazione terroristica sia stata coinvolta in atti terroristici aventi una dimensione internazionale. La Corte dunque compie una distinzione fondata sul carattere interno o internazionale dell'atto terroristico. Nella stessa pronuncia, il caso *B. e D.*, la Corte ha affermato che non esistono presunzioni o automatismi nell'esclusione per motivi di terrorismo e anche la circostanza che una persona abbia fatto parte di un'organizzazione compresa tra quelle della lista delle organizzazioni terroristiche stilata dall'UE, e abbia attivamente sostenuto la lotta armata condotta da detta organizzazione non costituisce automaticamente un motivo fondato per ritenere che la

¹⁰⁰ Su questo tema, e sui potenziali sviluppi del ruolo della Corte di Giustizia dell'UE si veda R. BANK, *The Potential and Limitations of the Court of Justice of the European Union in Shaping International Refugee Law*, *International Journal of Refugee Law*, Volume 27, Issue 2, June 2015, pp. 213–244; e L. TSOURDI, *What Role for the Court of Justice of the EU in the Development of a European Asylum Policy? The Case of Loss and Denial of International Protection in the EU*, (2012) 2/3, *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht* 212.

persona considerata abbia commesso un reato grave di diritto comune o atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite. Qualche anno dopo nella pronuncia *Lounani* la Corte si è orientata su posizioni meno garantiste. Pur confermando l'assenza di automatismi, la Corte ha affermato che una condanna in un paese membro dell'UE per partecipazione alle attività di un gruppo terroristico, sebbene non sia stato stabilito che l'interessato abbia commesso, tentato di commettere o minacciato di commettere un atto di terrorismo, può giustificare l'esclusione dallo *status* di rifugiato. Per la Corte la circostanza che una persona è stata condannata dai giudici di uno Stato membro per partecipazione alle attività di un gruppo terroristico unitamente all'accertamento che detta persona è stata membro dirigente di tale gruppo assume importanza dirimente, anche in assenza di un accertamento nel coinvolgimento all'istigazione o alla commissione di un atto di terrorismo. La posizione meno tutelante della Corte deriva probabilmente dal fatto che al centro dell'accertamento ci fosse un individuo con un profilo criminale piuttosto rilevante: terrorista in posizione di *leadership* con ruolo di reclutatore di *foreign fighters* da inviare nel conflitto in Iraq. Da questo posizionamento della Corte si aprono però molti quesiti con particolare riguardo al concetto di supporto, concorso e istigazione al commettere i reati di cui alle clausole di esclusione, ed in particolare i reati di terrorismo. Molti altri quesiti riguardanti ad esempio l'utilizzo della condanna in un paese membro come presunzione per l'esclusione sono ripresi da Steve Peers nel suo Blog¹⁰¹. Altre questioni restano aperte, e di particolare interesse per chi scrive c'è ad esempio l'interconnessione tra fughe da contesti di oppressione terroristica (come la Siria e la Somalia) e il supporto, magari per ragioni di sopravvivenza o per avventatezza, a simili organizzazioni radicate nel territorio in chiave anti-occidentale: come qualificare i comportamenti dei giovani rifugiati in fuga da Paesi ostaggio di gruppi terroristici che però sui *social network* hanno magari inneggiato a gruppi terroristici? Che

¹⁰¹ Steve Peers nel suo Blog, *Foreign fighters' helpers excluded from refugee status: the ECJ clarifies the law*, elenca una serie di quesiti aperti: "What if the asylum-seeker has not been convicted of terrorist offences anywhere, but there are allegations of such action? Since a conviction is particularly relevant to applying the exclusion clause, would a lack of such conviction conversely be particularly relevant in determining that the clause should not apply? Would that assessment be different if the person had been acquitted, or if an investigation or trial was pending? If the criminal law process was pending, should the asylum determination process be put on hold? What if the authorities had claimed to have information supplied from the security services, and were reluctant to bring criminal proceedings in order to preserve their sources and intelligence capability? What if there is a criminal conviction for terrorism from another country – particularly in the asylum-seeker's country of origin, which might define criticism of the government as 'terrorism'? Similarly what about 'provocation' to terrorism, which might include 'glorification' of terrorist acts, according to the revised EU criminal law?"

fare con le persone in fuga da situazioni di instabilità che hanno offerto supporto legale o logistico a gruppi di resistenza a regimi oppressivi ed antidemocratici ma qualificati come organizzazioni terroristiche nell'UE?

La Corte di Giustizia si è anche trovata a pronunciarsi sul problema della pericolosità sociale del richiedente asilo, e dunque sulla finalità della clausola di esclusione e sul momento di applicazione. Su questo punto la Corte ha coerentemente affermato che l'esclusione è finalizzata a sanzionare atti commessi in passato differentemente dall'istituto della revoca in base al quale uno Stato membro può revocare lo *status* riconosciuto ad un rifugiato quando vi sono fondati motivi per ritenerlo una minaccia per la sicurezza nazionale. Più recentemente la Corte è tornata a ribadire che le clausole di esclusione sono elencate in modo tassativo dalla Convenzione di Ginevra, e che l'istituto della revoca o qualsiasi altro istituto di diniego per motivi di ordine pubblico e sicurezza non deve essere confuso con l'esclusione così come prevista dall'art. 1 (F) della Convenzione di Ginevra.

Nell'affrontare questi temi la Corte si è anche espressa – anche se solo incidentalmente finora – sul tema della valutazione preliminare dell'inclusione o dell'esclusione affermando che prima di procedere alla valutazione sull'esclusione la persona “per il resto soddisfa i criteri per ottenere lo *status* di rifugiato”. In questo modo, nonostante la dottrina non sia unanime sul punto, la Corte sembra propendere a parere di chi scrive per una valutazione primaria del riconoscimento dello *status* di rifugiato, e una valutazione eventuale e successiva dei presupposti della clausola di esclusione.

L'ultima questione affrontata in questo Capitolo riguarda il test di proporzionalità, ed è stata risolta dalla Corte in modo deciso ed in senso opposto alle opinioni dell'Avvocato Generale Mengozzi e di UNHCR. La Corte ritiene che il giudizio di bilanciamento e proporzionalità sia già stato a monte, nell'esame dei fondati motivi di ritenere che una persona, alla luce di tutte le circostanze del caso, abbia commesso uno dei crimini di cui alle clausole di esclusione. Per questo la Corte ritiene che l'esclusione di una persona dallo *status* di rifugiato dipenda esclusivamente dalla sussistenza delle condizioni di cui alle norme sull'esclusione e non sia soggetta ad ulteriori valutazioni della proporzionalità. Questo giudizio della Corte prevede logicamente che il momento del test di proporzionalità sia successivo, e riguardi l'espulsione e l'ordine di allontanamento, ed in infatti la Corte in *M., X. e X.* ha affermato che vi è una significativa differenza tra lo *status* di rifugiato, determinato sulla base dei

presupposti di legge e che comporta il riconoscimento di una serie di diritti, e la qualifica di rifugiato, da cui consegue in ogni caso il rispetto del nocciolo essenziale dei diritti del rifugiato – tra cui in particolare il divieto di *refoulement* – da bilanciare con il pericolo per l'ordine pubblico e la sicurezza nazionale che l'individuo può arrecare. Quello è il momento in cui interviene secondo la Corte il giudizio di proporzionalità, e in cui gli Stati possono applicare altre forme di tutela dal respingimento per le persone che pur avendo la qualifica di rifugiato ne hanno perso lo *status*.

Questa impostazione appare logica e ragionevole a parere di chi scrive, ma presuppone un'applicazione del diritto internazionale dei rifugiati, e della clausola di esclusione, nonché della revoca dalla protezione, nello “spirito umanitario” previsto dalla Convenzione. Se invece le clausole di esclusione fossero applicate in maniera irragionevolmente estensiva, ad esempio includendo tra i seri crimini di diritto comune fatti *non gravi* o tra gli atti contrari agli scopi ed ai principi delle Nazioni Unite azioni di resistenza o espressioni di pensiero, seppur discutibili o esecrabili, l'assenza di un giudizio di proporzionalità creerebbe un *vulnus* nel sistema di protezione internazionale. Un numero elevato di persone potrebbe essere ritenuto responsabile di aver solidarizzato, o glorificato, alcuni atti giudicati come terrorismo e per questo essere esclusi dalla protezione, nonostante l'accertamento di un rischio di persecuzione serissimo nei confronti degli interessati. La questione sembra tuttavia sistemica, e dunque dovrebbe essere affrontata dal legislatore prima ancora che dalla Corte di Giustizia, e pare destinata a riproporsi nell'ambito del diritto internazionale dei rifugiati nell'Unione Europea.

CAPITOLO IV

L'ESCLUSIONE DALLO *STATUS* DI RIFUGIATO PER MOTIVI DI TERRORISMO NEGLI STATI UNITI D'AMERICA E L'INTERPRETAZIONE DELLA CORTE SUPREMA

*Huc pauci vestris adnavimus oris.
Quod genus hoc hominum?
quaeve hunc tam barbara morem permittit patria?
hospitio prohibemur harenae;
bella cient primaque vetant consistere terra.
Si genus humanum et mortalia temnitis arma,
at sperate deos memores fandi atque nefandi.*
Virgilio, Eneide I 538-543.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'esclusione dallo *status* di rifugiato nel diritto d'asilo statunitense. – 2.1. L'esclusione per avere perseguitato altri e la sua relazione coi fatti di terrorismo. – 2.2. L'esclusione per crimini particolarmente seri. – 2.3. L'esclusione per seri crimini non politici. – 2.4. L'esclusione per il pericolo posto alla sicurezza degli Stati Uniti. – 3. L'esclusione per motivi di terrorismo negli Stati Uniti. – 3.1. Il supporto materiale alle azioni di terrorismo come ragione di esclusione dalla protezione. – 3.2. Il supporto materiale sotto costrizione o *de minimis* – 3.2. Eccezioni all'esclusione per supporto materiale alle attività di terrorismo. – 4. Esclusione per mera appartenenza ad un'organizzazione terroristica. – 5. Test di proporzionalità nell'esclusione dallo *status* di rifugiato. – 6. Conclusioni.

1. Introduzione

Nel corso della storia gli Stati Uniti hanno sempre collegato la gestione dell'immigrazione, ivi incluse le politiche d'asilo, alla difesa della sicurezza nazionale. Già nel 1798 il Congresso aveva approvato l'*Alien and Sedition Act*¹ che autorizzava il Presidente a imprigionare e deportare gli stranieri la cui reale o percepita affiliazione con un paese nemico rendeva gli stessi una minaccia per la sicurezza nazionale. Nel 1882 il Congresso ha

¹ L'Alien and Sedition Act del 25 giugno 1798. Questa legge è più conosciuta per le restrizioni alla libertà di espressione che per l'immigrazione. La legge infatti rendeva penalmente rilevante qualsiasi dichiarazione "false, scandalous and malicious" contro Presidente, Governo o Congresso, con un impatto rilevante sulle garanzie del Primo Emendamento.

promulgato il *Chinese Exclusion Act*², che proibiva l'ingresso di persone di origine cinese negli Stati Uniti. La conformità di questa legge con la Costituzione è stata messa in discussione e il quesito è arrivato fino alla Corte Suprema nel caso *Chae Chen Ping v. United States*³ in cui veniva contestata l'autorità del Congresso a legiferare sul tema immigrazione che non è tra le aree di competenza assegnate dalla Costituzione⁴. La Corte Suprema in quell'occasione ha ricondotto il potere legislativo del congresso al principio di sovranità e sicurezza nazionale. La Corte ha sostenuto che il più alto dovere di ogni paese è quello di preservare l'indipendenza e di garantire sicurezza contro aggressioni esterne. Ogni altro fine, dunque, acquisisce secondaria importanza. Secondo la Corte, il governo ha tutti i poteri necessari a garantire ai propri cittadini protezione e sicurezza, e ha il dovere di individuare il momento in cui esercitare questi poteri. Se dunque il governo degli Stati Uniti ritiene che la presenza di stranieri di una razza differente sia una minaccia per la nazione, dovrà agire nell'interesse nazionale. Sotto questo punto di vista, la presenza o l'assenza di una guerra non è fattore determinante per riconoscere al governo il potere di agire, mentre il centro della valutazione sarà la difesa della sicurezza nazionale⁵.

Questa lettura ultraestensiva del concetto di sicurezza nazionale, che inglobava il tema immigrazione dipingendolo come un *encroachment* ovvero sia un'invasione di stranieri,

² *An act to execute certain treaty stipulations relating to the Chinese, May 6, 1882.* Il *Chinese Exclusion Act* era un insieme di leggi che emendavano i rapporti con la Cina e che cumulativamente costituivano il cosiddetto *chinese exclusion act* su cui si veda L. HENKIN, *The Constitution and United States Sovereignty: A Century of Chinese Exclusion and its Progeny*, 100 Harvard Law Review, 853,855 (1987).

³ *Chae Chen Ping v. United States*, 130 U.S. 581 (1889) (The Chinese Exclusion Case). Per questo si veda anche R. C. VILLAZOR, *Chae Chan Ping v. United States: Immigration as Property*, Oklahoma Law Review, UC Davis Legal Studies Research Paper No. 445, August 17, 2015.

⁴ L'unico riferimento testuale presente nella Costituzione è al potere di “*establish an uniform Rule of Naturalization*” U.S. Constitution art. I, § 8, cl.4.

⁵ In *Chae Chen Ping v. United States* la Corte Suprema afferma: “*To preserve its independence, and give security against foreign aggression and encroachment, is the highest duty of every nation, and to attain these ends nearly all other considerations are to be subordinated. It matters not in what form such aggression and encroachment come, whether from the foreign nation acting in its national character or from vast hordes of its people crowding in upon us. The government, possessing the powers which are to be exercised for protection and security, is clothed with authority to determine the occasion on which the powers shall be called forth; and its determinations, so far as the subjects affected are concerned, are necessarily conclusive upon all its departments and officers. If, therefore, the government of the United States, through its legislative department, considers the presence of foreigners of a different race in this country, who will not assimilate with us, to be dangerous to its peace and security, their exclusion is not to be stayed because at the time there are no actual hostilities with the nation of which the foreigners are subjects. The existence of war would render the necessity of the proceeding only more obvious and pressing. The same necessity, in a less pressing degree, may arise when war does not exist, and the same authority which adjudges the necessity in one case must also determine it in the other. In both cases its determination is conclusive upon the judiciary*”.

portatori di interessi oscuri di paesi stranieri, ha posto le basi per il conflitto, ancor oggi presente, tra immigrazione e sicurezza nazionale. Nel *Chinese Exclusion Case* è stata introdotta per la prima volta la dottrina dei pieni poteri nel contesto dell'immigrazione⁶.

Le preoccupazioni per la sicurezza nazionale hanno continuato a intrecciarsi al tema immigrazione nei due *Anarchist Exclusion Act* del 1903 e del 1918 che autorizzavano la deportazione di anarchici stranieri e ne proibivano il rientro⁷. Anche nel periodo intermedio tra le due guerre mondiali il tema dell'immigrazione è stato affrontato congiuntamente al timore di minacce alla sicurezza, nell'*Alien Registration Act*⁸ del 1940. Una decina d'anni dopo il Congresso ha approvato l'*Immigration and Nationality Act*⁹ (da qui in poi INA) che proibiva l'ingresso negli Stati Uniti a stranieri sospettati di spionaggio, sabotaggio o altre attività sovversive che potevano mettere in pericolo l'interesse pubblico e la sicurezza nazionale.

Pur avendo firmato nel 1968 la Convenzione di Ginevra, è solo nel 1980 che gli Stati Uniti hanno approvato il *Refugee Act*¹⁰, con cui veniva trasposta nel diritto interno americano la definizione di rifugiato e venivano istituite le procedure di determinazione di tale *status*. Qualche anno dopo la Corte Suprema si è espressa sul livello di persuasione dell'autorità decidente nelle procedure d'asilo, affermando che la *reasonable possibility* di subire una persecuzione fosse sufficiente per riconoscere lo *status* di rifugiato¹¹.

Ciononostante, gli Stati Uniti non hanno mai tralasciato il tema della sicurezza e infatti già il *Refugee Act* prevedeva *ab origine* l'esclusione di diverse categorie di persone ritenute immeritevoli o potenzialmente pericolose per la sicurezza nazionale, anche se rientravano nella definizione di rifugiato della Convenzione. In particolare, un richiedente a norma del

⁶ Si veda L. HENKIN *supra* nota 2 di questo Capitolo e anche H. MOTOMURA, *Immigration Law after A Century of Plenary Power: Phantom Constitutional Norms and Statutory Interpretation*, 100 Yale Law Journal, 1990, pp. 545,550-51.

⁷ Si veda *Act of March 3*, ch. 1012, §§ 2, 38, 32 Stat. 1213-14, 1221 (1903).

⁸ Si veda *Alien Registration Act of 1940*, 54 Stat. 670 (1940) che tra i fini nell'intestazione diceva di voler “*To prohibit certain subversive activities; to amend certain provisions of law with respect to the admission and deportation of aliens; to require the fingerprinting and registration of aliens; and for other purposes*”.

⁹ Si veda *Immigration and Nationality Act of 1952*, Pub. L. No. 82-414, 66 Stat. 163 (1952).

¹⁰ Si veda *Refugee Act*, Pub. L. No. 96-212, 94 Stat. 102 (1980). Nella Convenzione di Ginevra del 1951 l'ambito geografico era limitato all'Europa e quello temporale agli eventi precedenti al 1951. Solo con il Protocollo del 1967 questi limiti vennero superati. Nonostante gli Stati Uniti non fossero inizialmente firmatari della Convenzione lo divennero nel momento in cui firmarono il Protocollo nel 1967.

¹¹ Si veda la già citata United States Supreme Court, *INS v. Cardoza-Fonseca*, (1987), No. 85-782, *supra* Capitolo I, nota 49.

Refugee Act sarebbe stato escluso se l'*Attorney General* avesse ritenuto che: “(i) *the alien ordered, incited, assisted, or otherwise participated in the persecution of any person on account of race, religion, nationality, membership in a particular social group, or political opinion; (ii) the alien, having been convicted by a final judgment of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of the United States; (iii) there are serious reasons for believing that the alien has committed a serious non-political crime outside the United States prior to the arrival of the alien in the United States; (iv) there are reasonable grounds for regarding the alien as a danger to the security of the United States*”¹². Le ipotesi previste non rispecchiavano quelle della Convenzione di Ginevra e prevedevano ulteriori casistiche rispetto all'art. 1 (F) sull'esclusione dallo *status* di rifugiato.

In seguito all'attentato terroristico di Oklahoma City del 19 aprile 1995 il Congresso ha approvato altre due leggi, l'*Anti-Terrorism and Effective Death Penalty Act*¹³ (AEDPA), e l'*Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act*¹⁴ (IIRIRA) che modificavano le norme dell'INA e ampliavano ulteriormente le ragioni di esclusione e deportazione di stranieri, anche riconosciuti rifugiati, dagli Stati Uniti.

Se fino alla fine degli anni novanta gli Stati Uniti avevano avuto un atteggiamento difensivo in merito al riconoscimento della protezione internazionale, ed espansivo nell'interpretazione delle clausole di esclusione, le cose si sono ulteriormente incrinare con il tragico attentato al *World Trade Center* dell'11/9. Una delle prime risposte legislative è stata il *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act* del 2001, più comunemente noto come *Patriot Act*¹⁵. Il Titolo IV del *Patriot Act*, interamente dedicato al tema dell'immigrazione e della protezione dei confini, autorizzava l'aumento dei controlli alle frontiere, e maggiori fondi per personale e nuove tecnologie per combattere l'immigrazione irregolare, oltre a dare disposizione all'*Immigration and Naturalization Service* (INS) al *Federal Bureau of Investigation* (FBI) di incrociare i propri dati con riguardo agli stranieri che chiedono di entrare negli Stati Uniti. Soprattutto, ai fini della presente ricerca, riformulava alcune

¹² INA § 208 (b)(2), 8 U.S.C.A. §1158 (b)(A).

¹³ EDPA, Pub. L. No. 104-132, 110 Stat. 1214 (1996).

¹⁴ IRIRA, Pub. L. No. 104-208, 110 Stat. 3009-546 (1996).

¹⁵ *Patriot Act*, Pub. L. No. 107-56, 115 Stat. 272 (2001).

definizioni di terrorismo nell'ambito dell'esclusione dalla protezione internazionale¹⁶. Infine nel 2005, il Congresso ha approvato il *Real ID Act*¹⁷, parte del *Emergency Supplemental Appropriation Act for Defense, the Global War on Terror, and Tsunami Relief*. Le modifiche apportate dal *Real ID Act* si concentravano, tra l'altro, sugli standard probatori nelle procedure di riconoscimento dello *status* di rifugiato. *Patriot Act* e *Real ID Act* hanno cambiato significativamente le disposizioni dell'INA, ed in particolare le leggi sulla determinazione della protezione e della procedura di esclusione nei casi di terrorismo.

In seguito alle modifiche post-11/9 l'INA oltre alle quattro ipotesi di esclusione originariamente previste ne elenca due ulteriori: (v) *has engaged in, or there are reasonable grounds to believe is engaged in or is likely to engage in, or has incited terrorist activity, or who is a representative of a designated terrorist organization*¹⁸; or (vi) *was firmly resettled in another country prior to arriving in the United States*¹⁹.

Nei prossimi paragrafi verranno analizzate tutte le disposizioni sull'esclusione dallo *status* di rifugiato e ci si concentrerà sull'esclusione per motivi di terrorismo, con un focus particolare sul concetto di *terrorist activity, engagement in terrorist activities e terrorist organization*. Un esame a parte verrà condotto sul concetto di supporto materiale ad azioni potenzialmente riconducibili alle clausole di esclusione, che da tempo è al centro della tensione tra diritti umani e sicurezza nazionale negli Stati Uniti.

2. L'esclusione dallo *status* di rifugiato nel diritto d'asilo statunitense.

Il diritto ad ottenere la protezione nel sistema d'asilo americano non è assoluto e trova dei limiti nelle disposizioni sull'esclusione. Nonostante la definizione di rifugiato prevista dall'INA²⁰ sostanzialmente rispecchi quella della Convenzione di Ginevra, l'ambito di

¹⁶ Il *Patriot Act* amplia la definizione del concetto di “*engage in terrorist activity*”. Si veda al § 411 del *Patriot Act*.

¹⁷ *Emergency Supplemental Appropriations Act for Defense, the Global War on Terror, and Tsunami Relief*, Pub. L. No. 109-13, Div. B, 119 Stat. 231, 302–23 (2005) [Real ID Act].

¹⁸ INA § 208 (b)(2)(v), 8 U.S.C.A. § 1158 (b)(A)(v).

¹⁹ INA § 208 (b)(2)(vi), 8 U.S.C.A. § 1158 (b)(A)(vi).

²⁰ INA § 1101 (a)(42)(A) “*The term “refugee” means (A) any person who is outside any country of such person’s nationality or, in the case of a person having no nationality, is outside any country in which such person last habitually resided, and who is unable or unwilling to return to, and is unable or unwilling to avail himself or herself of the protection of, that country because of persecution or a well-founded fear of persecution on account of race, religion, nationality, membership in a particular social group, or political opinion*”.

applicazione delle clausole di esclusione, quelle che negli Stati Uniti vengono chiamate *statutory bars to asylum*, è molto più ampio che nel sistema convenzionale. L'INA esclude alcune categorie di persone che ritiene immeritevoli di protezione ed altre che considera pericolose per la sicurezza degli Stati Uniti. Delle sei ipotesi di esclusione elencate, le prime quattro originariamente incluse nell'INA, (1) persecuzione di altre persone, (2) crimini particolarmente seri, (3) seri crimini non politici, (4) pericolo per la sicurezza degli Stati Uniti, volevano rispecchiare in qualche modo le previsioni dell'art. 1 (F) della Convenzione e le eccezioni all'obbligo di *non-refoulement* dell'art. 33 (2), mentre le ultime due aggiunte con le leggi post-11/9, (5) attività terroristiche, (6) reinsediamento in un altro paese, vogliono chiarire alcune fattispecie specifiche con la conseguenza però di ampliare moltissimo l'ambito di applicazione delle *statutory bars to asylum*. Nonostante nei dibattiti e nelle relazioni di accompagnamento al *Refugee Act* il Congresso abbia disposto, un po' apoditticamente, che le clausole di esclusione dovevano essere in linea con i trattati²¹, le leggi e gli standard internazionali, il risultato testuale finale risulta difficilmente conciliabile con la Convenzione. Le ipotesi di esclusione previste oggi dal sistema normativo americano appaiono distanti dalla costruzione della Convenzione di Ginevra che prevede ipotesi tassative di esclusione e un'interpretazione complessiva del trattato alla luce dello spirito umanitario, più volte richiamato²². Si noti che nel diritto d'asilo degli Stati Uniti quando si trattano le clausole di esclusione ci si interfaccia anche con le eccezioni al principio di *non-refoulement* previste dalla Convenzione di Ginevra all'art. 33 (2), in quanto le ipotesi di esclusione dalla protezione sono elencate nella legislazione americana congiuntamente alle eccezioni al divieto di respingimento per motivi di sicurezza nazionale o pericolosità sociale dell'interessato.

2.1. L'esclusione per avere perseguitato altri e la sua relazione coi fatti di terrorismo.

²¹ Il Congresso scrisse che introduceva disposizioni sulle clausole di esclusione e sulle eccezioni al non respingimento "with the understanding that it is based directly upon the language of the Protocol and it is intended that the provision be construed consistent with the Protocol". Si veda D. E. ANKER, M. H. POSNER, *The Forty Year Crisis: A Legislative History of the Refugee Act of 1980*, The San Diego Law Review, 1981, pp. 9-89.

²² D. E. ANKER, *Law of asylum in the United States*, edizione 2018, Immigration law library, ed. Thomson Reuters, p. 583 afferma che "with respect to some critical issues, U.S. law does not conform to international standards established by the Convention endorsed by the UNHCR and major commentators".

Uno richiedente asilo che ha ordinato, incitato, supportato o in qualsiasi modo partecipato alla persecuzione di una persona in ragione della sua razza, religione, nazionalità, opinioni politiche, appartenenza a un gruppo sociale particolare sarà escluso dalla protezione negli Stati Uniti²³. Questa valutazione verrà effettuata allo standard delle “*clear and convincing evidence*”²⁴. Il linguaggio utilizzato e le ipotesi ricomprese sono chiaramente differenti da quelle dell’art. 1 (F) della Convenzione che non contempla questa fattispecie. Ciononostante alcuni autori²⁵ e alcune sentenze²⁶ hanno provato a sostenere che la sostanza dell’esclusione per aver perseguitato altri fosse simile a quella dell’art. 1 (F)(a) e 1 (F)(c) della Convenzione. I sostenitori di questa teoria utilizzano come argomento centrale le parole del report di accompagnamento al *Refugee Act* della *House Judiciary Committee* in cui veniva affermato che la disposizione sull’esclusione per avere perseguitato altri era da intendersi come “*consistent with the UN Convention (which excludes those who, inter alia, committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity)*”²⁷. L’assenza però di riferimenti a precise definizioni normative lascia anche questa disposizione così vaga da poter incrociare un numero imprecisato di ipotesi e circostanze, e pone con tutta probabilità gli Stati Uniti in violazione dei propri obblighi internazionali derivanti dalla Convenzione di Ginevra²⁸.

L’esclusione dalla protezione per persecuzione di altri così come emerge dal testo dell’INA consta di due diversi elementi: 1) la persecuzione in ragione di uno dei motivi della Convenzione; 2) l’aver ordinato, incitato, supportato o in qualsiasi modo partecipato alla persecuzione.

²³ Per testo originale in lingua inglese si veda INA § 208 (b)(2)(v), 8 U.S.C.A. §1158 (b)(A)(v).

²⁴ Cfr. *McMullen v. INS*, United States Court of Appeals, (9th Circuit) Apr 25, 1986. Lo standard appare molto più rigoroso delle *serious reasons for considering* richieste dalla Convenzione di Ginevra.

²⁵ Ad esempio W. KIDANE, *The Terrorism Exception to Asylum: Managing the Uncertainty in Status Determination* (August 5, 2008). University of Michigan Journal of Law Reform, Vol. 41, No. 3, 2008.

²⁶ In *Matter of McMullen*, 19 I&N Dec. 90 (BIA 1984), il Board afferma che “*by excluding from the definition of “refugee” persons who have participated in the persecution of others, parallel and are consistent with the fundamental principles embodied in the United Nations 1951 Convention and 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*”. In *Ofosu v. McElroy*, 933 F. Supp. 237 (S.D.N.Y. 1995), December 7, 1995.

²⁷ House Judiciary Committee, H.R. Rep. No. 96-608, 1979, al para. 10, 18.

²⁸ Su questa posizione J. HATHAWAY, M. FOSTER, *The Law of Refugee Status*, Cambridge University Press, 2014 in cui si afferma: “*the decision of the United States not even to reference relevant categories of international crime as the basis for exclusion but rather to set its own “bars” and “ineligibilities” based only loosely on relevant international criminal law standards likely puts that country in breach of its obligations*”.

Perché sussista il primo elemento è necessario che vi sia un nesso tra la persecuzione e uno dei motivi convenzionali, ossia che l'atto persecutorio sia motivato da ragioni di razza, religione, nazionalità, opinioni politiche o appartenenza a un gruppo sociale. Dovranno essere esaminate separatamente le circostanze e le ragioni degli atti persecutori per determinare la sussistenza di un nesso causale. Questo nesso diventa più complesso da esaminare quando il richiedente non è l'autore principale del crimine ma un correo in posizione secondaria o un membro della stessa organizzazione della persona che ha commesso la persecuzione. In *Matter of Alvarado* il *Board of Immigration Appeals*²⁹ (da qui in avanti BIA o Board) ha stabilito che “[W]hen determining whether an alien has assisted or participated in persecution under section 241(b)(3)(B)(i) of the Act, the proper focus is not on the motive of the alien, but rather on the intent of the perpetrator of the underlying persecution”³⁰. Questo approccio rischia però di spostare il focus della valutazione dalle ragioni del richiedente, che ha assistito o partecipato, a quelle di chi ha perpetrato l'atto, con la conseguenza che anche un richiedente che ha assistito o partecipato in modo marginale a un atto persecutorio per una ragione differente da quelle previste dalla Convenzione, magari per banale superficialità, verrebbe escluso dalla protezione.

Perché si sostanzi il secondo elemento è invece necessaria una condotta specifica, quale ad esempio ordinare, incitare, supportare o partecipare, legata a un fatto persecutorio. In *Matter of Rodriguez-Majano* il BIA ha affermato che la mera appartenenza ad un'organizzazione, anche se essa commette atti persecutori, non è sufficiente ad escludere un rifugiato dalla protezione³¹, e dunque la condotta non può ridursi alla presenza sulla scena della persecuzione o alla semplice adesione all'organizzazione che perseguita.

Ciononostante, il Board ha espresso posizioni meno garantiste quando si è trattato di valutare il coinvolgimento nella persecuzione di altri necessario per escludere soggetti non personalmente coinvolti in atti di persecuzione, ma con ruoli di *leadership* nelle organizzazioni interessate. In *Matter of D-R-* il BIA ha affermato, rispetto a una persona con una posizione di autorità nell'organizzazione criminale, che non vi era necessità di una prova

²⁹ Il Board of Immigration Appeals (BIA) è la più alta autorità amministrativa nell'interpretazione e applicazione del diritto dell'immigrazione negli Stati Uniti.

³⁰ *Matter of Alvarado*, 27 I&N Dec. 27 (BIA 2017).

³¹ *Matter of Rodriguez-Majano*, 19 I & N Dec. 811 (BIA 1988): “mere membership in an organization, even one which engages in persecution, is not sufficient to bar one from relief”.

certa di conoscenza attuale del fatto. Secondo il Board era sufficiente che lo straniero avesse sufficiente conoscenza che con le proprie azioni avrebbe supportato delle esecuzioni sommarie³². Nel valutare la *actual knowledge* l'autorità decidente può ricercare “*direct or circumstantial evidence*”. La condotta di supporto o di qualsivoglia partecipazione è dunque rilevante se consapevole, anche in assenza di azioni di cui è personalmente responsabile l'interessato, se commessa da una persona in una posizione di vertice. In *Matter of A-H-* il Board era giunto a conclusioni simili, e nel giudicare lo standard alla stregua del quale valutare la persecuzione di altri aveva stabilito che questo “*is broad enough to encompass aid and support provided by a political leader to those who carry out the goals of his group, including statements of incitement or encouragement and actions that result in advancing the violent activities of the group*”³³. Quest'ultimo caso è estremamente interessante ai nostri fini in quanto riguardava un leader in esilio, non personalmente coinvolto in fatti persecutori, del gruppo terroristico algerino *Front Islamique du Salut*³⁴. L'esclusione per persecuzione di altri e quella per motivi di terrorismo hanno infatti diversi punti in comune, applicandosi a condotte simili e per ragioni in alcuni casi sovrapponibili. Ciononostante, è bene sottolineare che l'esclusione per persecuzione di altri si applica a fatti passati e in cui si deve dimostrare un qualche coinvolgimento nei fatti di persecuzione, mentre – come si vedrà in seguito – l'esclusione per motivi di terrorismo nel sistema statunitense ha una serie di peculiarità ulteriori, tra cui un ambito di applicazione estremamente ampio e delle definizioni ancora più flessibili con riguardo al concetto di organizzazione terroristica e supporto materiale ad atti di terrorismo.

³² *Matter of D-R-*, 27 I&N Dec. 105 (BIA 2017) in cui si legge “*direct proof of actual knowledge is not required. Instead, the alien must have sufficient knowledge that the consequences of his actions may assist in acts of extrajudicial killing*”. In *Matter of Carlos Eugenio Vides Casanova*, 26 I&N Dec. 494 (BIA 2015) il Board si spinse a interpretare il concetto “*command responsibility*”, affermando che un superiore è responsabile per le azioni illegali dei sottoposti se “(1) *the forces who committed the abuses were subordinates of the commander (i.e., the forces were under his control either as a matter of law or as a matter of fact); (2) the commander knew, or, in light of the circumstances at the time, should have known, that subordinates had committed, were committing, or were about to commit unlawful acts; and (3) the commander failed to prove that he had taken the necessary and reasonable measures to (a) prevent or stop subordinates from committing such acts, or (b) investigate the acts committed by subordinates in a genuine effort to punish the perpetrators. Attempts and conspiracies to commit these crimes are encompassed in the “otherwise participated in” language. This language addresses an appropriate range of levels of complicity for which aliens should be held accountable*”.

³³ *Matter of A-H-*, 23 I&N Dec. 774 (A.G. 2005).

³⁴ Il *al-Jabhat al-Islāmiyah lil-Inqādh* o Fronte Islamico della Salvezza è stato un gruppo politico algerino fondato nel 1989 per la creazione di uno Stato Islamico.

Un ultimo punto da affrontare nell'esclusione per persecuzione di altri riguarda il coinvolgimento forzato o sotto costrizione. Nel caso dell'esclusione per aver perseguitato altri la Corte Suprema si è espressa due volte. Una prima volta in *Fedorenko* nell'interpretare il *Displaced Persons Act*³⁵ del 1948 la Corte Suprema ha stabilito che l'involontarietà della condotta non fosse rilevante e che il focus della valutazione dovesse essere sull'effetto oggettivo delle azioni dell'interessato e sul carattere persecutorio delle stesse³⁶. Questo approccio, seguito per molti anni dai giudici e dal Board statunitense, non sembrava prendere in considerazione le azioni sotto costrizione e la *mens rea* di chi commetteva gli atti, oltre a non considerare le questioni legate alla proporzionalità tra l'esclusione e i suoi effetti. Lo standard stabilito dalla Corte non pareva nemmeno coerente con il principio di responsabilità individuale su cui si sofferma nelle sue Linee Guida anche UNHCR affermando che la responsabilità criminale normalmente può sorgere solo nel caso in cui l'individuo in questione abbia commesso gli elementi materiali del reato con consapevolezza e intenzionalità. Per UNHCR quando l'elemento legato alla *mens rea* non è soddisfatto, ad esempio nei casi in cui l'individuo non è a conoscenza di un fatto fondamentale, la responsabilità individuale non può essere stabilita. In alcuni casi l'individuo potrebbe non avere la capacità mentale per essere ritenuto responsabile di un crimine, ad esempio a causa di malattia mentale, disabilità mentale, ebbrezza involontaria o, nel caso di minori, immaturità³⁷.

Nel 2009 la Corte Suprema si è espressa in *Negusie v. Holder* affermando che la legge è ambigua riguardo alle azioni commesse sotto coercizione o obbligo e alla loro rilevanza nel determinare se uno straniero ha fornito aiuto o in qualche modo supportato una persecuzione,

³⁵ *Displaced Persons Act* of 1948 (DPA), ch. 647, 62 Stat. 1009 (1948).

³⁶ United States Supreme Court *Fedorenko v. United States* (1981) No. 79-5602. Notevole il distinguo stabilito dalla Corte “*an individual who did no more than cut the hair of female inmates before they were executed cannot be found to have assisted in the persecution of civilians. On the other hand, there can be no question that a guard who was issued a uniform and armed with a rifle and a pistol, who was paid a stipend and was regularly allowed to leave the concentration camp to visit a nearby village, and who admitted to shooting at escaping inmates on orders from the commandant of the camp, fits within the statutory language about persons who assisted in the persecution of civilians*”.

³⁷ UNHCR, *Guidelines No. 5 on Exclusion Clauses*, para. 21: “*Criminal responsibility can normally only arise where the individual concerned committed the material elements of the offence with knowledge and intent. Where the mental element is not satisfied, for example, because of ignorance of a key fact, individual criminal responsibility is not established. In some cases, the individual may not have the mental capacity to be held responsible a crime, for example, because of insanity, mental handicap, involuntary intoxication or, in the case of children, immaturity*”.

rimettendo gli atti al Board affinché decidesse sul caso individuale. La Corte Suprema in questa occasione ha però sottolineato che uno dei fini principali del Congresso nell'approvare il *Refugee Act* è stato quello di trasporre nell'ordinamento americano i principi della Convenzione di Ginevra del 1951³⁸. Il BIA nel giugno 2018 si è espresso in *Matter of Negusie*³⁹ sulla questione rimessa dalla Corte Suprema affermando che l'eccezione all'esclusione per aver perseguitato altri perché obbligati o costretti esiste ma è “*limited in nature*”. Il Board ha quindi affermato che il richiedente può eccezionalmente essere giustificato se dimostra allo standard delle “*preponderance of the evidence*” di avere commesso le azioni persecutorie in una delle cinque situazioni di costrizione elencate: “(1) *he acted under an imminent threat of death or serious bodily injury to himself or others; (2) he reasonably believed that the threatened harm would be carried out unless he acted or refrained from acting; (3) he had no reasonable opportunity to escape or otherwise frustrate the threat; (4) he did not place himself in a situation in which he knew or reasonably should have known that he would likely be forced to act or refrain from acting; and (5) he knew or reasonably should have known that the harm he inflicted was not greater than the threatened harm to himself or others*”⁴⁰.

Il BIA ha dunque stabilito standard estremamente stringenti per poter accettare l'eccezione all'esclusione dalla protezione internazionale per aver perseguitato altri dietro costrizione. Il BIA nella sua decisione ha comunque ritenuto queste ipotesi in linea con la Convenzione di Ginevra e con gli standard internazionali, anche se su questa interpretazione – a parere di chi scrive – permangono seri dubbi, di cui si dirà nel corso dell'esame delle disposizioni sull'esclusione per motivi di terrorismo, del supporto materiale, e delle azioni commesse sotto costrizione o minaccia.

2.2. L'esclusione per crimini particolarmente seri.

³⁸ “*As this Court has twice recognized, ‘one of Congress’ primary purposes’ in passing the Refugee Act was to implement the principles agreed to in the 1967 United Nations Protocol Relating to the Status of Refugees*” cit. in *Negusie v. Holder*, 555 U.S. Supreme Court of the United States, 511, Argued November 5, 2008—Decided March 3, 2009.

³⁹ *Matter of Negusie*, 27 I&N Dec. 347 (BIA 2018).

⁴⁰ *Matter of Negusie*, 27 I&N Dec. 347 (BIA 2018). La domanda d'asilo del signor Negusie su questi presupposti è stata rigettata in quanto incapace di dimostrare di avere agito – durante il servizio militare in Eritrea – sotto una di queste minacce.

La seconda categoria di persone che ricade nell'applicazione delle clausole di esclusione dalla protezione sono coloro che sono stati condannati con sentenza definitiva per un crimine particolarmente serio e costituiscono un pericolo per la comunità degli Stati Uniti. A differenza delle ipotesi previste dall'art. 1 (F) della Convenzione di Ginevra che riguardano avvenimenti precedenti all'ingresso nel territorio del paese di accoglienza, questa clausola di esclusione concerne fatti avvenuti negli Stati Uniti. L'esclusione per condanne negli Stati Uniti risulta quindi applicazione delle eccezioni al principio di *non-refoulement*, previste in casi estremi dalla Convenzione di Ginevra. Non essendo questo tema al centro della ricerca, questa ipotesi verrà trattata solo negli aspetti che incrociano le circostanze di esclusione ex art. 1 (F) della Convenzione e il tema del terrorismo. Sono due gli elementi che caratterizzano questa clausola di esclusione, così come nell'art. 33 (2) della Convenzione⁴¹: il crimine particolarmente grave e il pericolo per la sicurezza del paese.

Alcuni crimini particolarmente gravi sono elencati già nell'INA⁴², per cui se un richiedente è stato condannato per uno dei reati previsti come *aggravated felony* è automaticamente escluso. Oltre a quelli compresi nell'elenco a cui rimanda l'INA, per determinare se un crimine è particolarmente grave si deve procedere a uno specifico esame. In *Matter of L-S-* il BIA suggerisce di tenere in considerazione la ragione della sentenza di condanna, le circostanze ed i fatti alla base della condanna, la tipologia di sentenza di condanna, e se il tipo di reato e le sue circostanze indicano che l'individuo è un pericolo per la comunità⁴³. Quest'ultimo indicatore da valutare – il pericolo per la comunità – è anche il secondo elemento della definizione di crimini particolarmente seri. In *Matter of Q-T-M-T*⁴⁴, il BIA ha ritenuto che non sia rilevante un'autonoma determinazione su questo punto quando una

⁴¹ L'art. 33 (2) della Convenzione così dispone: "2. La presente disposizione non può tuttavia essere fatta valere da un rifugiato se per motivi seri egli debba essere considerato un pericolo per la sicurezza del paese in cui risiede oppure costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto paese".

⁴² 8 U.S.C. § 1158(b) (2) (A) (i): "(i) *Conviction of aggravated felony. For purposes of clause (ii) of subparagraph (A), an alien who has been convicted of an aggravated felony shall be considered to have been convicted of a particularly serious crime*". A INA § 1101 (a)(43) si trova invece la lunga lista di reati ritenuti *aggravated felony*.

⁴³ *Matter of L-S-*, 22 I&N Dec. 645 (BIA 1999), in cui il BIA afferma che dovranno essere tenute in considerazione "*the nature of the conviction, the circumstances and underlying facts of the conviction, the type of sentence imposed, and whether the type and circumstances of the crime indicate that the respondent is a danger to the community*".

⁴⁴ *Matter of Q-T-M-T*, 21 I&N Dec. 639 (BIA 1996).

persona ha commesso un *aggravated felony* da cui si può presumere senza ulteriori valutazioni che la persona sia un pericolo per la comunità⁴⁵.

L'applicazione di questa clausola di esclusione, più simile a una forma di ineleggibilità alla protezione, potrebbe essere sottoposta a test di proporzionalità tra il crimine commesso e il rischio persecutorio in caso di rientro. Il Board si è però pronunciato negativamente sul punto, sostenendo in più occasioni che non si debba applicare alcun bilanciamento per persone che hanno commesso dei crimini particolarmente seri negli Stati Uniti e sono dunque un pericolo per la comunità americana⁴⁶.

È chiaro che persone che hanno commesso e sono stati condannati per atti di terrorismo nel territorio degli Stati Uniti possono rientrare tra le persone escluse da questa ipotesi essendo certamente i fatti di terrorismo reati che rientrano nella definizione – così come appena interpretata – di crimini particolarmente seri.

2.3. L'esclusione per seri crimini non politici.

L'INA esclude dai benefici dello *status* di rifugiato coloro per cui vi sono seri motivi di credere che abbiano commesso un serio crimine non politico al di fuori del territorio degli Stati Uniti. Questa ipotesi traduce letteralmente⁴⁷ nell'ordinamento statunitense l'art. 1 (F)(b) della Convenzione di Ginevra, già trattato nel Capitolo I di questo elaborato. Questa

⁴⁵ Sulla stessa linea anche altre decisioni della BIA, tra cui si segnala *Matter of B-*, 20 I&N Dec. 427 (BIA 1991) in cui si afferma: “*once a finding is made that an alien has been finally convicted of a particularly serious crime, it necessarily follows that the alien is a danger to the community of the United States*”.

⁴⁶ Si veda ad esempio *Matter of Rodriguez-Coto*. Int. Dec. No. 2985 (BIA 1985) in cui “*even were we to balance this applicant's crime against the nature of the persecution that he claims he would face, we would find his crime to render him statutorily ineligible for withholding of deportation under the provisions of section 243(h)(2)(B) of the Act*”. Per un'analisi più precisa del test di proporzionalità all'esclusione dalla protezione negli Stati Uniti si veda il para. 5 di questo Capitolo. Molti autori hanno sostenuto la necessità di un test di proporzionalità nell'ambito dell'art. 33 (2). Lauterpacht e Bethlehem hanno anche proposto dei fattori da tenere in considerazione in questa valutazione: “*The requirement of proportionality will necessitate that consideration be given to factors such as: (a) the seriousness of the danger posed to the security of the country; (b) the likelihood of that danger being realized and its imminence; (c) whether the danger to the security of the country would be eliminated or significantly alleviated by the removal of the individual concerned (d) the nature and seriousness of the risk to the individual from refoulement; (e) whether other avenues consistent with the prohibition of refoulement are available and could be followed, whether in the country of refuge or by the removal of the individual concerned to a safe third country*” in E. LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion*, capitolo di E. FELLER, V. TÜRK, F. NICHOLSON, *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003.

⁴⁷ La differenza testuale tra *serious reasons for considering* nella Convenzione e *serious reasons for believing* nell'INA appare insignificante.

era proprio l'intenzione del Congresso come hanno evidenziato anche le Corti che si sono trovate a giudicare casi incentrati sull'esclusione per seri crimini non politici⁴⁸.

Lo standard dei "seri motivi per ritenere che" è stato ritenuto dai giudici americani equivalente a "*probable cause*", e in *McMullen v. INS* questo standard è stato raggiunto nel momento in cui i giudici si sono convinti del "*willing and material involvement*" del richiedente nell'organizzazione terroristica.

Il punto più delicato, anche nell'interpretazione dei giudici americani, è la valutazione del carattere non politico, o di diritto comune, del crimine. Interessante analizzare il caso *McMullen v. INS* anche perché riguarda una situazione di terrorismo in cui il richiedente paventava un fine politico. McMullen era stato un membro del *Provisional Irish Republican Army* (da qui in avanti PIRA)⁴⁹, organizzazione coinvolta in azioni militari tra cui attacchi a stazioni militari, *training* operativi, traffico illegale di armi dagli Stati Uniti all'Irlanda per supportare le attività del PIRA. Per valutare il carattere politico il Board, inizialmente interrogato sulla vicenda McMullen, si è rifatto ampiamente alle parole di UNHCR e al *predominance test*⁵⁰, già visto nel Capitolo I, per determinare se a predominare fosse il carattere politico o quello di crimine comune. Il Board ha affermato che per avere natura politica il carattere di diritto comune deve essere sovrastato dall'aspetto politico. Non è questo il caso se i mezzi utilizzati sono palesemente sproporzionati all'obiettivo politico da raggiungere, o se il crimine ha carattere barbaro e atroce⁵¹. Inoltre il Board ha stabilito che gli atti diretti contro i civili non potevano essere ritenuti di natura politica⁵². La Corte

⁴⁸ *McMullen v. INS*, United States Court of Appeals, 9th Circuit Apr. 25, 1986, in cui si afferma che "*the only clear signal that can be gleaned from the legislative history is that Congress intended the nonpolitical crimes exception to withholding of deportation to be consistent with the Convention and Protocol*".

⁴⁹ Un movimento paramilitare nato con la scissione dall'IRA (chiamata da allora in poi Official IRA) di alcuni elementi critici verso la *leadership* che accusavano di tendenze troppo socialiste.

⁵⁰ UNHCR, *Guidelines No. 5 on Exclusion Clauses*, para. 15.

⁵¹ *Matter of McMullen*, 19 I&N Dec. 90 (BIA 1984): "*In evaluating the political nature of a crime, we consider it important that the political aspect of the offense outweigh its common-law character. This would not be the case if the crime is grossly out of proportion to the political objective or if it involves acts of an atrocious nature*".

⁵² Il U.S. Citizenship and Immigration Service (USCIS) nelle sue guidance, rifacendosi largamente a *Matter of McMullen*, definisce così un serious nonpolitical crime: "*A serious nonpolitical crime has been defined as a crime that (i) was not committed out of genuine political motives, (ii) was not directed toward the modification of the political organization or structure of the state, and (iii) in which there is no direct, casual link between the crime committed and its alleged political purposes and object...even if the crime was committed out of genuine political motives, it should be considered a serious non-political crime if the act is disproportionate to the objective, or if it is of an atrocious or barbarous nature*".

d'Appello, qualche anno dopo, sempre nel caso McMullen, ha sottolineato che le azioni della PIRA avevano carattere terroristico perché colpivano indiscriminatamente i civili⁵³.

In seguito, nel corso di una richiesta di sospensione dell'espulsione – procedura in cui negli Stati Uniti si applicano le clausole di esclusione dalla protezione – il Board si è nuovamente espresso sul tema dei seri crimini non politici. La richiesta era stata sollevata da Aguirre-Aguirre, studente guatemalteco membro di un'organizzazione che per protestare contro gli aumenti dei biglietti dei bus per gli studenti organizzava scioperi e assalti ai bus, in alcuni casi con azioni incendiarie e atti di vandalismo. Il Board ha ritenuto che Aguirre-Aguirre avesse commesso dei seri crimini non politici in quanto la natura criminale degli atti del richiedente sovrastava il loro carattere politico⁵⁴. Il Board non ha considerato in questo caso gli atti come palesemente sproporzionati, né li ha valutati come universalmente riconosciuti come atroci. In appello la Corte ha censurato il provvedimento del Board per l'assenza di motivazione riguardante l'eventuale atrocità degli atti commessi da Aguirre-Aguirre e la mancata valutazione circa la sproporzione tra mezzi utilizzati e fini da raggiungere⁵⁵. Il verdetto è stato però ribaltato dalla Corte Suprema che in merito alla questione della brutalità degli atti ha affermato che la natura di criminale di un'azione può sovrastare il suo carattere politico anche se nessuno degli atti presi in considerazione ha carattere atroce⁵⁶, confermando così la decisione del Board. Da quel momento il Board ha continuato ad utilizzare lo standard ed il ragionamento di *Aguirre-Aguirre* per determinare la natura politica o di diritto comune dei reati⁵⁷.

⁵³ Sulla definizione di terrorismo la Corte affermò: “*Terrorism does not fit easily into the complex rubric of international law, and it is difficult to distinguish meaningfully between one obviously terrorist act and another. However, there is one relevant distinction that has maintained legal force for many years, and which applies in this case. There is a meaningful distinction between terrorist acts directed at the military or official agencies of the state, and random acts of violence against ordinary citizens that are intended only to promote social chaos. The distinction between acts against ordinary civilians and official instrumentalities has been extant in the common law since In re Meunier*”.

⁵⁴ *Matter of Aguirre-Aguirre*, BIA, Las Vegas, NV (Mar. 5, 1996).

⁵⁵ *Aguirre-Aguirre v. I.N.S.*, 121 F.3d 521, 522 (9th Cir. 1997).

⁵⁶ *I.N.S. v. Aguirre-Aguirre*, 526 U.S. Supreme Court 415 (1999) in cui la Corte Suprema afferma che “*an offense's criminal element may outweigh its political aspect even if none of the acts are atrocious*”.

⁵⁷ Ad esempio in *Matter of E-A-*, 26 I&N Dec. 1 (BIA 2012), il Board decise sul caso di un ragazzo che aveva tirato sassi, bruciato macchine e autobus e lanciato varie merci addosso ai tavoli di commercianti. Pur ritenendo che i reati non fossero atroci il Board ritenne che “*weighing the seriousness of the criminal conduct against its political nature, we conclude that the applicant's criminal conduct was disproportionate to its political character and that he therefore committed a serious nonpolitical crime*”, citando tra l'altro nella valutazione il caso *Aguirre-Aguirre*.

Alla luce dell'estensiva interpretazione della Corte Suprema con riguardo al carattere politico dei crimini, i fatti di terrorismo potrebbero facilmente rientrare in questa ipotesi di esclusione dalla protezione. In assenza tra l'altro di una definizione universalmente accettata di terrorismo, la maggioranza degli atti, anche azioni minori e in cui non si realizzano violenze nei confronti di civili, incrocerebbe questa interpretazione di serio crimine non politico. Ciononostante, questa ipotesi non è particolarmente utilizzata nella casistica americana, per via della presenza delle clausole di esclusione specifiche per terrorismo che, come vedremo nei prossimi paragrafi, sono ben più ampie.

2.4. L'esclusione per il pericolo posto alla sicurezza degli Stati Uniti.

La quarta ragione di esclusione dallo *status* di rifugiato riguarda le persone per cui vi sono serie ragioni per ritenere che pongano un pericolo alla sicurezza della Stati Uniti. Le stesse ragioni, anche in questo caso, possono attivare le procedure di espulsione dallo Stato. La Convenzione di Ginevra prevede che il principio di *non-refoulement* non possa essere fatto valere “da un rifugiato se per motivi seri egli debba essere considerato un pericolo per la sicurezza del paese in cui risiede”, ma questa ipotesi nel sistema della Convenzione non concerne la procedura di esclusione *ex art. 1 (F)*. Al contrario, le eccezioni al principio di *non-refoulement* previste dall'art. 33 (2) della Convenzione si riferiscono all'espulsione e al ritiro della protezione dal respingimento per rifugiati riconosciuti che costituiscono un pericolo per lo Stato d'accoglienza, ad esempio a causa dei gravi crimini che vi hanno commesso, e riguardano dunque il rischio futuro che un rifugiato può costituire nei confronti dello Stato d'accoglienza⁵⁸. L'aver inserito delle eccezioni al *refoulement* come possibili clausole di esclusione dalla protezione rende questa norma statunitense difficilmente coerente con il sistema della Convenzione di Ginevra⁵⁹.

Questa clausola non ha trovato frequente applicazione nel contesto della procedura di esclusione negli Stati Uniti sia perché le *statutory bars to asylum* collegate al terrorismo hanno assorbito – soprattutto nel contesto post-11/9 – la maggior parte di questa casistica, sia perché i pochi casi in cui è stata applicata questa ipotesi riguardavano delle procedure di

⁵⁸ UNHCR, *Guidelines No. 5 on Exclusion Clauses*, al para. 4.

⁵⁹ Di questa idea anche G. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *The Refugee in International Law*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 237.

espulsione in cui veniva chiesta la sospensione da parte del soggetto sottoposto a deportazione.

In *Matter of A-H*⁶⁰, nel contesto di una procedura di espulsione su cui era stata chiesta una sospensione, l'ex *Attorney General* John Ashcroft si è trovato a stabilire il perimetro di questa clausola di esclusione e ha affermato – in merito allo standard di persuasione – che “*as used in the national security-related provisions of the Immigration and Nationality Act, “reasonable grounds for regarding” is substantially less stringent than preponderance of the evidence*” e ha aggiunto che “[T]he “reasonable grounds for regarding” standard is satisfied if there is information that would permit a reasonable person to believe that the alien may pose a danger to the national security”. Nonostante si parli di *serious grounds for regarding* essendo in un contesto di procedura di espulsione e non di *serious grounds for believing* previste nella procedura d’asilo, è lo stesso *Attorney General* a fornire un parallelismo tra le due procedure e gli standard da adottare, per cui si può affermare per analogia che queste considerazioni valgano anche nella procedura d’asilo e nella valutazione dell’esclusione per il pericolo posto alla sicurezza degli Stati Uniti.

Oltre a trattare del livello probatorio da raggiungere l'*Attorney General* ha aggiunto che non è necessario che il livello di pericolo sia “*serious*”, “*significant*” o “*grave*” perché “*any level of danger to national security is deemed unacceptable*”. Inoltre è stato definito il concetto di sicurezza nazionale come “*the national defense, foreign relations, or economic interests of the United States*”.

L’interpretazione dell'*Attorney General* è stata criticata da altri tribunali americani come troppo estensiva e poco chiara in quanto non veniva specificato quale fosse il tipo di indagine da compiere per valutare il rischio per gli Stati Uniti. Nel caso *Yusupov*⁶¹ è stata evidenziata l’assenza di riferimenti in *Matter of A-H* alla Convenzione di Ginevra e agli obblighi degli Stati Uniti scaturenti derivanti dai trattati firmati e dal diritto internazionale. In *Matter of A-H* in effetti non vi era alcun riferimento agli obblighi internazionali e alla Convenzione di Ginevra del 1951.

3. L’esclusione per motivi di terrorismo negli Stati Uniti.

⁶⁰ *Matter of A-H*-, 23 I&N Dec. 774 (A.G. 2005).

⁶¹ *Yusupov v. Attorney General of US*, 518 F.3d 185 (3rd Cir. 2008).

Nei mesi e negli anni successivi agli attentati del *World Trade Center* con l'approvazione di una serie di leggi sono state significativamente modificate le norme sull'esclusione dallo *status* di rifugiato e introdotte nuove specifiche disposizioni indirizzate all'esclusione per motivi di terrorismo. Nonostante la Convenzione di Ginevra non preveda un'autonoma norma per escludere le persone coinvolte in fatti di terrorismo, al testo dell'INA sono state aggiunte dal *Patriot Act* nel 2001 e dal *Real ID Act* nel 2005 nuove ipotesi di esclusione focalizzate sul fenomeno terroristico. Con uno specifico rimando alla sezione 1182(a)(3)(B)(i) l'esclusione per terrorismo nell'INA ha ora un'autonoma specificità che ruota intorno a tre nozioni: “*terrorist activity*”⁶², “*engage in terrorist activity*”⁶³ e “*is a member of a terrorist organization*”⁶⁴. L'elenco delle azioni che viene ricompreso nella

⁶² In 8 USC § 1182(a)(3)(B)(iii): “the term “*terrorist activity*” means any activity which is unlawful under the laws of the place where it is committed (or which, if it had been committed in the United States, would be unlawful under the laws of the United States or any State) and which involves any of the following: (I) The hijacking or sabotage of any conveyance (including an aircraft, vessel, or vehicle). (II) The seizing or detaining, and threatening to kill, injure, or continue to detain, another individual in order to compel a third person (including a governmental organization) to do or abstain from doing any act as an explicit or implicit condition for the release of the individual seized or detained. (III) A violent attack upon an internationally protected person (as defined in section 1116(b)(4) of title 18) or upon the liberty of such a person. (IV) An assassination. (V) The use of any— (VI) A threat, attempt, or conspiracy to do any of the foregoing”.

⁶³ In 8 USC § 1182(a)(3)(B)(iv): “the term “*engage in terrorist activity*” means, in an individual capacity or as a member of an organization— (I) to commit or to incite to commit, under circumstances indicating an intention to cause death or serious bodily injury, a terrorist activity; (II) to prepare or plan a terrorist activity; (III) to gather information on potential targets for terrorist activity; (IV) to solicit funds or other things of value for— (aa) a terrorist activity; (bb) a terrorist organization described in clause (vi)(I) or (vi)(II); or (cc) a terrorist organization described in clause (vi)(III), unless the solicitor can demonstrate by clear and convincing evidence that he did not know, and should not reasonably have known, that the organization was a terrorist organization; (V) to solicit any individual— (aa) to engage in conduct otherwise described in this subsection; (bb) for membership in a terrorist organization described in clause (vi)(I) or (vi)(II); or (cc) for membership in a terrorist organization described in clause (vi)(III) unless the solicitor can demonstrate by clear and convincing evidence that he did not know, and should not reasonably have known, that the organization was a terrorist organization; or (VI) to commit an act that the actor knows, or reasonably should know, affords material support, including a safe house, transportation, communications, funds, transfer of funds or other material financial benefit, false documentation or identification, weapons (including chemical, biological, or radiological weapons), explosives, or training— (aa) for the commission of a terrorist activity; (bb) to any individual who the actor knows, or reasonably should know, has committed or plans to commit a terrorist activity; (cc) to a terrorist organization described in subclause (I) or (II) of clause (vi) or to any member of such an organization; or (dd) to a terrorist organization described in clause (vi)(III), or to any member of such an organization, unless the actor can demonstrate by clear and convincing evidence that the actor did not know, and should not reasonably have known, that the organization was a terrorist organization”.

⁶⁴ In 8 USC § 1182(a)(3)(B)(vi) “the term “*terrorist organization*” means an organization— (I) designated under section 1189 of this title; (II) otherwise designated, upon publication in the Federal Register, by the Secretary of State in consultation with or upon the request of the Attorney General or the Secretary of Homeland Security, as a terrorist organization, after finding that the organization engages in the activities described in subclauses (I) through (VI) of clause (iv); or (III) that is a group of two or more individuals,

definizione di attività terroristiche è estremamente ampio, e così anche l'elenco dei gruppi che può rientrare all'interno della nozione di organizzazione terroristica.

Nei concetti di attività terroristiche e di commissione di azioni terroristiche rientrano sostanzialmente qualsiasi tipo di attività illegale nel territorio degli Stati Uniti, o ritenuta illegale nel territorio degli Stati Uniti anche se commessa all'estero. Tra le azioni sono autonomamente comprese *inter alia* l'utilizzo di armi da fuoco, esplosivi, e persino altri dispositivi o strumenti pericolosi, nonché l'incitamento alla commissione di qualsiasi tipo di attività terroristica che provochi ferimenti. *In abstracto*, un manifestante che lancia sassi contro la polizia durante una manifestazione potrebbe rientrare nella definizione di persona che ha commesso un'attività terroristica⁶⁵. Tra le azioni ritenute terroristiche riprese nella definizione di *engaging in terrorist activity* vi è sia quella di raccolta fondi per organizzazioni ritenute terroristiche⁶⁶, sia qualsiasi atto che possa fornire supporto materiale a un'organizzazione terrorista o a una persona che pianifica un atto di terrorismo. Tra le categorie di persone per le quali opera la presunzione di avere commesso un atto di terrorismo e che vengono dunque escluse dalla protezione, rientrano anche mariti, mogli e figli di qualsiasi individuo che ha commesso attività terroristiche negli ultimi cinque anni, eccetto il caso in cui non sapessero delle attività terroristiche o non potessero ragionevolmente sapere della commissione di queste azioni da parte del familiare.

Il concetto di organizzazione terrorista è definito nella norma prevista dall'INA alla sezione 212(a)(3)(B)(vi) in cui vengono elencate tre categorie, o tre *Tiers*, di organizzazioni terroristiche: le organizzazioni rientranti nel Tier I e nel Tier II vengono individuate seguendo precise procedure dal *Secretary of Homeland Security*⁶⁷, mentre le organizzazioni terroristiche del Tier III vengono descritte come “*a group of two or more individuals,*

whether organized or not, which engages in, or has a subgroup which engages in, the activities described in subclauses (I) through (VI) of clause (iv)”.

⁶⁵ Monti studiosi e avvocati hanno cercato di interpretare il concetto di “*unlawful*” previsto dalla norma in senso restrittivo, si segnala ad esempio l'intervento di Amici Curiae Harvard Immigration and Refugee Clinic and American Civil Liberties Union of San Diego & Imperial Counties nel caso *Annachamy v. Holder* in cui si afferma: “*There is simply no credible way to interpret the “unlawful” element other than as a requirement that the activity be consistent with criminal culpability”*.”

⁶⁶ Eccetto il caso delle Tier III organizations di cui si dirà subito dopo, per cui si potrà dimostrare allo standard delle “*clear and convincing evidence*” che non si sapeva che l'organizzazione fosse un'organizzazione terrorista.

⁶⁷ Le liste delle organizzazioni presenti nel gruppo Tier I e Tier II sono pubbliche e aggiornate, disponibili a <https://www.state.gov/foreign-terrorist-organizations/> (Tier I) e a <https://www.state.gov/terrorist-exclusion-list/> (Tier II).

whether organized or not, which engages in, or has a subgroup which engages in terrorist activity or has a subgroup that does so". Questa definizione di organizzazione terroristica può evidentemente inglobare una moltitudine di fattispecie talmente ampia che alcuni studiosi hanno sottolineato come venga messo in discussione il concetto stesso di organizzazione dato che "due ragazzi e una pistola" possono già essere definiti organizzazione terroristica del Tier III interpretando letteralmente la norma⁶⁸. Per esemplificare: qualsiasi gruppo di persone, di qualsiasi numero, armato o anche non armato purché utilizzi dispositivi pericolosi, può qualificarsi come organizzazione terroristica del Tier III. Se il manifestante di cui sopra avesse fatto parte di un gruppo organizzato di protesta, l'intera organizzazione avrebbe potuto essere ritenuta di stampo terroristico.

3.1. Il supporto materiale alle azioni di terrorismo come ragione di esclusione dalla protezione.

L'ampia definizione di attività terroristica nell'INA consente di individuare moltissime azioni criminali di diritto comune come ragioni di esclusione dallo *status* di rifugiato per motivi di terrorismo. In un sistema che vuole tutelare le persone in fuga da persecuzioni e conflitti e distinguerli da chi le persecuzioni – ivi inclusi con mezzi terroristici – le ha commesse, una definizione così ampia può essere un fattore di confusione nonché di discriminazione. Ciononostante l'elemento più pericoloso per i critici⁶⁹ non è tanto l'ampio raggio di applicazione della nozione di attività terroristica, bensì il concetto di supporto materiale alle attività terroristiche, che agendo da moltiplicatore esclude dalla protezione coloro che hanno, in diversi modi e circostanze, fornito supporto a chi ha commesso le attività terroristiche.

In seguito alle modifiche del *Patriot Act* il supporto materiale include fornire a chi commette attività terroristiche un rifugio sicuro, trasporto, comunicazioni, fondi, supporto nel

⁶⁸ M. FULLERTON, *Terrorism, Torture, and Refugee Protection in the United States*, Refugee Survey Quarterly, Volume 29, Issue 4, December 2010.

⁶⁹ Ad esempio M. L. LOMBARDO, A. J. BUWALDA, P. BAST LYMAN, *Terrorism, material support, the inherent right to self-defense, and the U.S. obligation to protect legitimate asylum seekers in a post-9/11, post-Patriot Act, post-Real ID Act world*, 4 Regent Journal of International Law, 2006, pp. 237-261; Anche, *Unintended Consequences: Refugee Victims of the War on Terror*, Georgetown University Law Center, Human Rights; e J. PASQUARELLA, *Victims of Terror Stopped at the Gate to Safety: The Impact of the "Material Support to Terrorism" Bar on Refugees*, Human Rights Brief 13, no. 3, 2006, pp. 28-33.

trasferimento di fondi, documenti o identità false, armi, esplosivi, formazione, così come la raccolta di informazioni su potenziali target di attività terroristiche⁷⁰. Il supporto materiale a un'attività terroristica può essere fornito a un individuo di cui si sa o si dovrebbe ragionevolmente sapere che commetterà un'attività terroristica o a un'organizzazione terroristica. La lista di azioni che costituisce supporto materiale non è esaustiva, per cui anche altre condotte possono rientrare nell'elenco se hanno un effetto di supporto equiparabile per l'individuo o l'organizzazione terroristica.

3.2. Il supporto materiale sotto costrizione o *de minimis*

Il testo dell'INA, oltre a prevedere un elenco non esaustivo di azioni che si qualificano come attività terroristiche, caratterizza il supporto disponendo che questo sia *materiale*. Su quale sia la soglia di *materialità* che renda un'azione di supporto tale da poter rientrare nel concetto di *material support* ci si è interrogati lungamente a livello accademico e giurisprudenziale americano ed internazionale. L'opinione delle Corti d'Appello Federali americane e del Board è stata di ritenere materiali anche le azioni di supporto *de minimis*, ossia azioni di scarsa rilevanza. In *Bojnoordi v. Holder* la Corte ha affermato che il comportamento del richiedente integrava i presupposti del supporto materiale in quanto egli aveva distribuito volantini, scritto articoli e formato membri del *People's Mojahedin Organization of Iran* (MEK) ad utilizzare armi da fuoco, consapevole che questi *training* sarebbero stati funzionali a perseguire gli scopi dell'organizzazione. Queste attività erano prove sufficienti di supporto materiale fornito dal richiedente ad un'organizzazione terroristica⁷¹. In *Barahona v. Holder*⁷² la Corte d'Appello ha ritenuto che il comportamento del richiedente, che sotto minaccia da parte dei guerriglieri salvadoregni aveva lasciato che questi usassero la sua cucina e si fermassero la notte a dormire in casa sua, e gli aveva infine fornito indicazioni per come muoversi nella giungla, fosse sufficiente per ritenere che egli avesse fornito supporto materiale e la sua domanda d'asilo fosse rigettata. In *Viegas v. Holder* la domanda d'asilo del richiedente ha ottenuto esito negativo per supporto materiale fornito al *Front for the Liberation of the Enclave of Cabinda* (FLEC) dato che, ogni mese per quattro

⁷⁰ Si veda in 8 USC § 1182(a)(3)(B)(iv) già richiamato *supra* alla nota 63 di questo Capitolo.

⁷¹ *Bojnoordi v. Holder*, 757 F.3d 1075, 1078 (9th Circuit 2014).

⁷² *Barahona v. Holder*, 691 F.3d 349, 351-352, 356 (4th Circuit 2012).

anni, il signor Viegas aveva pagato le quote associative e attaccato poster sui muri per conto del FLEC⁷³. In merito al supporto economico e logistico a gruppi terroristici, il Board ha ritenuto che un pasto più l'equivalente di 4 dollari americani ad un gruppo terroristico non ammontasse a supporto materiale⁷⁴, ma che l'equivalente di 685 dollari americani forniti da un richiedente al *Chin National Front* (CNF), l'ala armata di un gruppo di resistenza contro il Governo di Burma, in diversi pagamenti in più mesi raggiungesse la soglia del supporto materiale⁷⁵. Più precisamente però, il Board non si concentra sulla quantità di denaro bensì vuole esaminare se quel quantitativo economico sia sufficiente di per sé ad avere un qualche effetto nella capacità dell'organizzazione terroristica di raggiungere i suoi scopi e, per questa ragione, il supporto economico ad attività terroriste ricomprende astrattamente qualsivoglia forma di assistenza monetaria, anche piccoli contributi economici⁷⁶. Dai casi esaminati si coglie facilmente come il Board e i tribunali americani abbiano interpretato il supporto materiale nel senso di ritenerne integrati i presupposti anche in casi di supporto *de minimis*. Questo orientamento così espansivo è in realtà coerente con quello fornito dalla Corte Suprema americana in un diverso caso che coinvolgeva due cittadini americani e un certo numero di organizzazioni non-governative che si occupavano di formazione nell'adire le corti internazionali e di insegnamento di tecniche di *advocacy* per risolvere pacificamente le controversie. Il caso, *Holder v. Humanitarian Law Project*⁷⁷, riguardava principalmente il

⁷³ *Viegas v. Holder*, 699 F.3d 798, 803 (4th Circuit 2012). Nella decisione della Corte si legge proprio che “every month for four years, Viegas voluntarily paid dues and hung posters for the FLEC”.

⁷⁴ *in Re: * * **, 2009 WL 9133770, (BIA July 10, 2009) in cui il Board afferma che “one packed lunch and the equivalent of about \$4 U.S. dollars, which the terrorists expressly stated would be used to buy beer” costituiva “support for the terrorists, it cannot be said to be material”.

⁷⁵ *Matter of S-K-*, 23 I&N Dec. 936 (BIA 2006). Si noti in questo caso la *concurring opinion* di un giudice che afferma: “We are finding that a Christian member of the ethnic Chin minority in Burma, who clearly has a well-founded fear of being persecuted by one of the more repressive governments in the world, one that the United States Government views as illegitimate, is ineligible to avail herself of asylum in the United States despite posing no threat to the security of this country. It may be, as the majority states, that Congress intended the material support bar to apply very broadly. However, when the bar is applied to cases such as this, it is difficult to conclude that this is what Congress intended”.

⁷⁶ Sia *Matter of S-K-*, 23 I&N Dec. 936 (BIA 2006), sia *Matter of H-I-Y*, (BIA 2017). Un contributo economico è significativo se è “substantial by itself to have some effect on the ability of the terrorist organization at issue to accomplish its goals” e per questo qualsiasi forma di assistenza diventa rilevante “even small monetary contributions”.

⁷⁷ Supreme Court of the United States, *Holder v. Humanitarian Law Project*, 561 U.S. (2010), Nos 08-1498 and 09-89, 21 June 2010. Un'analisi della sentenza con focus sul support *de minimis* nei casi di esclusione di richiedenti asilo in T. SYRING, *Protecting the Protectors or Victimizing the Victims Anew? 'Material Support of Terrorism' and Exclusion from Refugee Status in U.S. and European Courts*, ILSA Journal of International & Comparative Law, Vol. 18, No. 2, November 25, 2012. Si veda anche J. FISCHER, *The United States and the*

concetto di “*being engaged in terrorist activities*” in quanto le organizzazioni non-governative americane fornivano i servizi di *training* ad organizzazioni considerate terroriste negli Stati Uniti: il PKK e le LTTE. Nel caso di specie la Corte ha ritenuto che le condotte delle organizzazioni non-governative e dei cittadini americani costituissero supporto materiale ad organizzazioni terroriste, nonostante ad essere chiamata in causa fosse stata la protezione del I emendamento, e la tutela della libertà di espressione, che negli Stati Uniti ha in passato garantito il diritto per i cittadini americani di sostenere persino attività criminali, incluso il sovvertimento del sistema di Governo, fintanto che ciò non intenda né sia in grado di creare un rischio imminente⁷⁸. La Corte Suprema in questo caso ha però ritenuto che il Congresso, al momento dell’approvazione della legge, non volesse punire solo alcune forme di supporto, bensì che “*any contribution*” ad organizzazioni terroriste straniere costituisse *material support*⁷⁹.

Il testo dell’INA non richiede espressamente che la persona abbia conoscenza o consapevolezza di fornire supporto materiale ad un’organizzazione impegnata in attività terroristiche. Rispetto alla mancanza di consapevolezza due possibili giustificazioni sono previste dall’INA al § 212(a)(3)(B)(vi) e al § 1182(a)(3)(B)(iv): 1) l’individuo non sapeva che le sue azioni avrebbero arrecato supporto materiale al gruppo; 2) l’individuo non sapeva che il gruppo era un’organizzazione terroristica del Tier III. Orbene, un individuo può dimostrare, allo standard delle “*clear and convincing evidence*” che non sapeva o che non gli poteva essere ragionevolmente chiesto di sapere che le sue azioni avrebbero arrecato un supporto materiale all’organizzazione terroristica ovvero che non sapeva o che non gli poteva essere ragionevolmente chiesto di sapere che l’organizzazione appartenesse a quelle

material-support bar for refugees: A tenuous balance between national security and basic human rights, Drexel Law Review N. 5, 2012, pp. 237–242.

⁷⁸ Si veda ad esempio Supreme Court of the United States, *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969), o anche *Scales v. United States*, 367 U.S. 203 (1961). Si veda anche C. CARUSO, *Teoria e “ideologia” della libertà di espressione. La giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti sulla freedom of speech*, Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna, 2013, 10/2013, pp. 1–37.

⁷⁹ Si veda D. D. COLE, *Lotta al terrorismo e libertà di opinione: la Corte Suprema sul caso Holder v. Humanitarian Law Project*, Quaderni Costituzionali, 2010, 4/2010, pp. 852–858. Il Professor Cole, che ha rappresentato in giudizio *Humanitarian Law Project*, nel corso dell’articolo fornisce uno spendido paradosso della legge sul supporto materiale quando afferma che “In base a questa legge, quando, ad esempio, l’ex Presidente Carter si recò in Libano come osservatore per le elezioni nel 2009 incontrando ciascuna delle parti, inclusa Hezbollah, per consigliarle sulla regolarità delle procedure elettorali, egli avrebbe potuto essere perseguito per aver offerto «supporto materiale», nella forma di «consiglio tecnico», ad un gruppo designato come terroristico”.

terroristiche previste dal Tier III. Quest'ultima scriminante non può applicarsi alle organizzazioni terroristiche del Tier I e Tier II per cui c'è una presunzione di conoscenza del loro carattere terroristico. Il fatto che la normativa americana ritenga responsabili anche persone verosimilmente inconsapevoli o non pienamente consapevoli del contributo apportato dalle loro azioni a un gruppo terroristico non appare in linea con gli standard internazionali sull'esclusione dallo *status* di rifugiato. UNHCR ad esempio sulla questione della consapevolezza e della responsabilità individuale in casi di esclusione per motivi di terrorismo afferma che “[I]n each and every case, individual responsibility must be established, that is, the individual must have committed the act of terrorism or knowingly made a substantial contribution to it”⁸⁰. L'assenza di consapevolezza nei casi di supporto materiale ad attività terroristiche non viene generalmente accettata come scriminante dai tribunali americani, sulla base del fatto che al richiedente viene imputato che avrebbe dovuto essere a conoscenza del contributo che stava fornendo ad un'azione terroristica. Questo ragionamento, già abbastanza debole perché fondato solo su presunzioni, è ancora più scivoloso nei casi in cui un gruppo organizzato abbia diverse frange tra cui alcune militari ed operative ed altre più politiche e pacifiche. Nel sopracitato *Viegas v. Holder* la Corte d'Appello afferma che “[V]iegas's lack of information about his faction's activities, however justified, does not provide a reasonable basis for believing they were peaceful. Although this lack of information may support Viegas's contention that he did not actually know his faction was a terrorist organization, other evidence supports finding that he reasonably should have known”⁸¹.

L'approccio del Board è stato estremamente estensivo, giungendo a ricomprendere qualsiasi tipo di circostanza di supporto materiale indipendentemente dall'intenzionalità e dalla finalità dell'azione dell'interessato. Come il Board ha sottolineato in *Matter of S-K*: “[N]either an alien's intent in making a donation to a terrorist organization nor the intended use of the donation by the recipient is considered in assessing whether the alien provided

⁸⁰ UNHCR, *Background Note on the Application of the Exclusion Clauses*, al para. 80. Sul contrasto con gli standard internazionali nella valutazione individuale del *material support bar* molte voci anche in dottrina, ad esempio M. HILL, *No Due Process, No Asylum, and No Accountability: The Dissonance Between Refugee Due Process and International Obligations in the United States*, *American University International Law Review*: Vol. 31: Iss. 3, Article 3, 2016, che ritiene il *material support bar* e l'interpretazione che ne viene data dai giudici in contrasto con l'art. 14 della Convenzione internazionale sui diritti civili e politici.

⁸¹ *Viegas v. Holder*, 699 F.3d 798, 803 (4th Circuit 2012).

“*material support*” to a terrorist organization”⁸². Nel commentare il *Patriot Act* con cui veniva ampliato il perimetro delle organizzazioni terroristiche ed il concetto di supporto materiale David D. Cole ha espresso le proprie preoccupazioni utilizzando un paradosso storico. Cole sosteneva che se la legge fosse stata in vigore negli anni ottanta, migliaia di persone che supportavano l’*African National Congress* (ANC), il partito sudafricano non-violento ed anti-apartheid, sarebbero stati a rischio deportazione perchè ritenuti terroristi. Persino ANC infatti aveva un’ala paramilitare, l’*Umkhonto we Sizwe*, pur utilizzando principalmente mezzi non-violenti, ed era inclusa nella lista delle organizzazioni terroriste⁸³. La questione della volontarietà è collegata a quella dell’involontarietà, o meglio delle azioni di supporto materiale commesse sotto costrizione o minaccia. Il sistema giudiziario americano non ha mai ritenuto esistere alcuna eccezione da costrizione o minaccia per il supporto materiale ad attività terroriste. In *Sesay v. Attorney General* i giudici, ragionando sull’assenza nella legge di un’espressa eccezione per i casi di supporto involontario ad attività terroristiche, hanno concluso che “*the material support bar does not distinguish between voluntary and involuntary support*”⁸⁴. La stessa linea era stata affermata dai giudici in *Annachamy v. Holder* in cui si legge: “[W]e hold that the material support bar does not include an implied exception for individuals who assist organizations engaged in legitimate political violence or who provide support under duress”⁸⁵. I giudici avevano però sempre sottolineato che l’assenza di un’eccezione per costrizione o minaccia fosse implicita nell’assenza di un’espressa disposizione nell’INA, e avevano rimandato al BIA per interpretare la questione essendo il più alto organo amministrativo e tecnico con riguardo

⁸² *Matter of S-K-*, 23 I&N Dec. 936 (BIA 2006).

⁸³ D. D. COLE, *Enemy Aliens*, Stanford Law Review, Vol. 54, 2002, p. 953. Un simile, molto efficace, paragone anche in M. FULLERTON, *Terrorism, Torture, and Refugee Protection in the United States*, Refugee Survey Quarterly, Volume 29, Issue 4, December 2010, pp. 4–30, “*Lending a bicycle to Nelson Mandela when the African National Congress (ANC) was an outlawed anti-apartheid organization would have constituted material support to a terrorist organization. Providing rice today to some of the groups that oppose the military dictatorship in Burma is deemed engaging in terrorist activity*”. Solo pochi anni fa l’ANC è stato rimosso dalla lista delle organizzazioni terroristiche, si veda H. Rept. 110-620, *Removing the African National Congress from treatment as a terrorist organization*, del 5 maggio 2008.

⁸⁴ *Sesay v. Attorney General of the United States*, 787 F.3d 215, 224 (3d Cir 2015).

⁸⁵ *Annachamy v. Holder*, 733 F.3d 254, 267 (9th Cir. 2013). Stessa interpretazione era stata data dalle altre circuit courts tra cui si segnala *Barahona v. Holder*, 691 F.3d 349, 351-352, 356 (4th Circuit 2012) in cui si stabilisce che “*Put simply, the terms of the Material Support Bar encompass both voluntary and involuntary support and, like those of the Crewman Bar, fail to provide for the duress exception under which Barahona seeks relief*”, e *Alturo v. US Attorney General*, 716 F.3d 1310, 1314 (11th Cir 2013) in cui si afferma: “*the material support bar contains no express duress exception*”.

alle questioni di immigrazione e asilo. Il Board in *Matter of M-H-Z-* non ha fornito alcuna apertura affermando che non vi sono eccezioni legate alla costrizione con riguardo all'esclusione per supporto materiale ad organizzazioni terroristiche⁸⁶. Secondo il Board infatti “[I]f Congress intended to make involuntariness or duress an exception for aliens who provided material support to a terrorist organization, it would reasonably be expected to have enacted a provision similar to that in section 212(a)(3)(D)(ii) of the Act”⁸⁷.

Questa interpretazione del Board è stata ribadita e chiarita in un recente caso che ha avuto enorme eco nell'opinione pubblica e nella stampa⁸⁸ americana, *Matter of A-C-M-*⁸⁹, in cui il Board ha nuovamente affrontato sia il tema del supporto *de minimis* che quello del supporto sotto coercizione. Il caso riguarda una donna salvadoregna, moglie di un militare, entrata irregolarmente negli Stati Uniti nel 1991. La richiedente ha dichiarato di essere stata rapita dai guerriglieri salvadoregni nel 1990 e di essere stata obbligata durante la cattività a ricevere *training* sull'uso delle armi, e a lavorare per i guerriglieri cucinando, pulendo e lavando i loro abiti. Il Board ha confermato quanto stabilito in *Matter of M-H-Z-* rispetto al fatto che non esiste un'eccezione legata alla coercizione per il supporto materiale ad attività terroristiche. In seguito ha ragionato sul rapporto tra supporto materiale sotto coercizione *vis-à-vis* supporto *de minimis* affermando che una persona che volontariamente fornisce assistenza agisce colpevolmente e rappresenta una minaccia maggiore di una persona che ha fornito supporto solo involontariamente, sottintendendo che anche questa seconda però rappresenta una minaccia. Il Board ritiene che se l'esclusione per supporto materiale non trova eccezioni in situazioni in cui si agisce sotto minaccia o coercizione non vi è ragione di immaginare un'eccezione per supporto materiale *de minimis*, infatti il Board afferma che “*it therefore appears unlikely that Congress intended to impose the bar on an alien who was coerced into giving material support to a terrorist organization but to exempt one who*

⁸⁶ *Matter of M-H-Z-*, 26 I&N Dec. 757 (BIA 2016) dove si legge “*there is no duress exception to the material support bar*”.

⁸⁷ Secondo il Board infatti se il Congresso avesse voluto creare una specifica eccezione l'avrebbe scritto espressamente come nel caso dei membri del partito comunista o di qualsiasi altro partito totalitario per cui la Section 212(a)(3)(D)(ii) dell'INA creava una espressa eccezione nel caso in cui “*the membership or affiliation is or was involuntary*”. Un'interessante analisi delle questioni legate all'assenza di un'eccezione per costrizione o minaccia è stata svolta da T. MESSER, *Barred from Justice: The Duress Waiver to the Material Support Bar*, Houston Law Review-e: Off the Record, Volume 6, Issue 1, September 15, 2015.

⁸⁸ Si veda per tutti il lungo reportage del New Yorker, “*A victim of terrorism faces deportation for helping terrorists*”, del 12 giugno 2019.

⁸⁹ *Matter of A-C-M-*, 27 I&N Dec. 303 (BIA 2018).

*willingly provided such assistance, even if it was small in degree*⁹⁰. Deve essere sottolineato che nel caso di specie il Board non ha deciso all'unanimità e la giudice Linda S. Wendtland ha verbalizzato un'opinione dissenziente, senza precedenti, in cui contesta in particolare l'assenza di un'eccezione per il supporto *de minimis*. La giudice Wendtland ritiene che il supporto fornito dalla richiedente non fosse tale da ammontare a supporto materiale in linea con le disposizioni di legge. Dopo aver fornito una serie di esempi di azioni che costituiscono secondo la legge supporto materiale la giudice Wendtland ha affermato che tutti i casi implicano o l'uso di oggetti che possono essere adoperati direttamente per pianificare e condurre attacchi terroristici o, nel caso dei fondi, l'utilizzo di denaro per commettere azioni terroristiche⁹¹. La giudice aggiunge poi che cucinare e pulire le stoviglie per dei terroristi non può ragionevolmente essere inserito nella stessa categoria di azioni che possono essere di supporto al pianificare o implementare gli obiettivi di un gruppo terrorista. Secondo la giudice Wendtland se il Congresso avesse inteso cucinare e lavare le stoviglie come azioni di supporto materiale non avrebbe elencato nella legge specifici esempi che si ricollegano direttamente ad attività terroristiche. La giudice conclude fornendo un beffardo paradosso di altre azioni che possono rappresentare supporto materiale seguendo la logica applicata dalla maggioranza del Board: versare un bicchiere d'acqua a una persona assetata che è – incidentalmente – un membro di un'organizzazione terroristica⁹²; fornire cure mediche a una persona ammalata che appartiene a un'organizzazione terroristica; vendere beni alimentari a un terrorista; e cucinare il pranzo o fare il bucato ad una persona sposata con l'appartenente a un'organizzazione terroristica.

Il Board ha dunque costantemente confermato, anche nei casi più recenti, l'assenza di un'eccezione sia per il supporto materiale fornito sotto costrizione sia per il supporto *de*

⁹⁰ *Ibid.*, in cui si afferma che “[a] person who voluntarily renders assistance has acted culpably and would seem to present a greater threat than one whose aid was only involuntarily given”.

⁹¹ *Matter of A-C-M-*, 27 I&N Dec. 303 (BIA 2018), Concurring and dissenting opinion: Linda S. Wendtland, Board Member. La giudice esprime una parte di giudizio *concurring* sulla rimessione degli atti per la valutazione delle esigenze legate alla protezione derivante dalla Convenzione contro la tortura affermando: “*I concur with the majority to the extent that it holds that the record should be remanded for further proceedings and the entry of a new decision with regard to the respondent’s eligibility for protection under the Convention Against Torture*”.

⁹² Questo esempio piuttosto iperbolico in realtà trova riscontro nell'articolo del 2006 “*Unintended Consequences: Refugee Victims of the War on Terror*” della Georgetown University Law Center, Human Rights Institute, in cui si afferma che: “*In a 2004 briefing to UNHCR on the application of the material support bar, staff from the U.S. Embassy stated that if a person gave “even a glass of water” to a member of an armed group, that act would qualify as material support*”.

minimis ad attività terroristiche. Il convincimento del Board non appare però coerente con gli standard internazionali in quanto manchevole di un accertamento su base individuale delle responsabilità dei richiedenti. UNHCR ad esempio afferma che la responsabilità individuale deriva dalla persona che ha commesso, o che ha fornito un contributo sostanziale al compimento dell'azione criminosa, e dalla consapevolezza che la sua azione od omissione avrebbe facilitato il comportamento criminale⁹³. Su questo punto la distanza con l'interpretazione della Corte di Giustizia dell'UE è notevole. Pur avendo in parte modificato la propria posizione nel sopra analizzato caso *Lounani*, la CGUE ha utilizzato termini molto netti nella sentenza *B. e D.* in favore di un accertamento individuale che tenga in considerazione ogni aspetto della vicenda.

Inoltre il ragionamento del Board non pare in linea con lo spirito umanitario della Convenzione di Ginevra. Infatti, a parere di chi scrive, i risultati peggiori di questo approccio si realizzano quando le due circostanze – supporto *de minimis* e sotto costrizione – si realizzano contemporaneamente. In queste situazioni, quella della donna salvadoregna in *Matter of A-C-M-* non è certo casuale, ad essere vittima di un sistema non tutelante rischiano di essere in maggioranza le persone più vulnerabili: donne, minori, famiglie, persone con disabilità, persone LGBTI.

Con riguardo alle questioni di genere, età e orientamento sessuale autorevoli studiosi già nel 2006 avevano segnalato il rischio che un'esclusione per supporto materiale di attività terroristiche applicata in modo molto estensivo potesse colpire particolarmente le categorie più fragili e vulnerabili. Beth Stein affronta il tema dell'intreccio tra l'esclusione per supporto materiale al terrorismo e le tematiche di genere affermando che: “[I]n many developing countries, gender stereotypes continue to govern the roles of men and women in society. Entrenched cultural expectations result in girls and women performing domestic chores for the men in their households. Since domestic chores such as cooking and cleaning are seen as women's work, invaders force women to cook and clean for them. Consequently, due to cultural practices, women seeking refugee status disproportionately face the issue of inadmissibility for providing material support by way of domestic services”⁹⁴. Lo stesso

⁹³ UNHCR, *Background Note on the Application of the Exclusion Clauses*, para. 54.

⁹⁴ Si veda K. BETH STEIN, *Female Refugees: Re-Victimized by the Material Support to Terrorism Bar*, University of the Pacific, McGeorge School of Law, 2006. Una simile analisi, con un elemento comparativo tra Gran Bretagna e Stati Uniti è stata svolta da K. OGG, *Separating the Persecutors from the Persecuted: A*

ragionamento può estendersi alle circostanze dei minori. In molti paesi che vivono situazioni di conflitto i minori sono vittime di reclutamento forzato, di rapimenti, di tratta di esseri umani. Vista la lettura che il BIA e i tribunali hanno finora fornito della normativa, nemmeno le ragazzine ed i ragazzini vittime di arruolamento forzato per mano di gruppi para-militari riuscirebbero a evitare di essere esclusi dalla protezione internazionale negli Stati Uniti per supporto materiale ad attività terroristiche⁹⁵. Nel sistema americano, non sono previste eccezioni nemmeno per le situazioni legate alle vittime di tratta⁹⁶.

Uno dei paradossi di questa interpretazione così vasta dell'esclusione per supporto materiale è che pur agendo in modo indiscriminato, rischia di avere come principale soggetto di applicazione le vittime più indifese dei reati di terrorismo, con particolare riguardo alle persone più vulnerabili che sono spesso target specifico di azioni persecutorie ed anche obbligate a fornire forme di supporto ad organizzazioni criminali sotto minaccia o violenza. Resta estremamente dubbio che questa interpretazione così estensiva del supporto materiale ad attività di terrorismo sia in linea con gli obblighi internazionali contratti dagli Stati Uniti con la ratifica della Convenzione di Ginevra.

3.3. Eccezioni all'esclusione per supporto materiale alle attività di terrorismo.

Feminist and Comparative Examination of Exclusion from the Refugee Regime, International Journal of Refugee Law, 2014, Vol. 26, No. 1, 82–111, in cui commentando *Asfaw v 86 Gonzales* 180 Fed Appx 243 (2nd Cir 2006) l'autrice afferma che la richiedente “*had no legal framework in which to make a submission about how her experience of arbitrary detention, deprivation of liberty, and torture impacted on her criminal liability and whether she should be excluded from the Convention. This is inconsistent with the drafters' intention and the UNHCR Guidelines that no-one be excluded without a full assessment of the circumstances*”. Spunti interessanti sulla relazione tra terrorismo, asilo e genere negli Stati Uniti anche in K. MELLODY, *Telling Truths: How the REAL ID Act's Credibility Provisions Affect Women Asylum Seekers*, 92 Iowa Law Review, 2007, pp. 637-649; e M. A. CONROY, *Real Bias: How REAL ID's Credibility and Corroboration Requirements Impair Sexual Minority Asylum Applicants*, 24 Berkeley Journal of Gender Law & Justice, 2009, pp. 1-47.

⁹⁵ K. WHITE, *A Chance for Redemption: Revising the “Persecutor Bar” and “Material Support Bar” in the Case of Child Soldiers*, 43 Vanderbilt Journal of Transnational Law, 2010, in cui l'autrice afferma che “*A child soldier may be barred from receiving asylum under the material support bar. The actions of child soldiers, even when that term extends beyond children who serve as combatants, easily meet the statute's low threshold of materiality*”. Si vedano anche M. MORRIS, *Babies and Bathwater: Seeking an Appropriate Standard of Review for the Asylum Applications of Former Child Soldiers*, 21 Harvard Human Rights Journal, 281, 283-84, 2008; B. RUESCH, *Open the Golden Door: Practical Solutions for Child-Soldiers Seeking Asylum in the United States*, 29 University of La Verne Law Review 184, 194, 2008; D. CEPERNICH, *Fighting for Asylum: A Statutory Exception to Relevant Bars for Former Child Soldiers*, 83 Southern California Law Review 1099, 1104, 2010.

⁹⁶ T. JAVAHERIAN, *Seeking Asylum for Former Child Soldiers and Victims of Human Trafficking*, 39 Pepperdine Law Review, Volume 39, Issue 2, 2013.

L'unica possibile eccezione all'applicazione dell'esclusione per motivi di terrorismo, ivi inclusa per supporto materiale ad attività terroristiche, è prevista dall'INA alla Sezione INA 212(d)(3)(B)(i) che prevede che il *Secretary of Homeland Security* e il *Secretary of State* consultandosi con l'*Attorney General*, possono decidere “*in their sole and unreviewable discretion*” che in alcuni specifici casi l'esclusione per motivi di terrorismo non venga applicata. Un certo numero di categorie di persone resta ineleggibile per queste eccezioni⁹⁷, nonostante l'espansione della lista di organizzazioni e persone esentate dall'applicazione degli automatismi sull'esclusione approvata dal Congresso nel 2007 e con efficacia retroattiva per le domande d'asilo presentate prima dell'approvazione della norma⁹⁸. Il *Secretary of Homeland Security* e il *Secretary of State* possono anche decidere di esentare un intero gruppo dalla definizione di organizzazione del Tier III eccetto quando uno di questi gruppi “*has engaged in terrorist activity against the United States or another democratic country or that has purposefully engaged in a pattern or practice of terrorist activity that is directed at civilians*”⁹⁹. Nell'occasione la norma ha anche elencato un certo numero di gruppi, tra cui otto del Burma, che non ritiene più avere finalità terroristiche¹⁰⁰. La legge prevede che possano essere esentati anche il coniuge o i figli di una persona che ha commesso attività terroristiche negli ultimi cinque anni, nel caso in cui non sapessero o non potessero ragionevolmente sapere dell'attività terroristica del coniuge o genitore, o nel caso

⁹⁷ Secondo l'INA § 212(d)(3)(B)(i): “*exemptions cannot be granted to: (a) Aliens for whom there are reasonable grounds to believe are engaged in (present activities) or likely to engage after entry in (future activities) terrorist activity (INA 212(a)(3)(B)(i)(II)); (b) Members of Tier I and Tier II terrorist organizations (designated by the State Department) (INA 212(a)(3)(B)(i)(V)); (c) Representatives of Tier I and Tier II terrorist organizations (designated by the State Department) (INA 212(a)(3)(B)(i)(IV)(aa)); (d) Aliens who voluntarily and knowingly engaged in terrorist activity on behalf of a Tier I or Tier II group (INA 212(a)(3)(B)(i)(I), as defined by INA 212(a)(3)(B)(iv)); (e) Aliens who voluntarily and knowingly endorsed or espoused terrorist activity or persuaded others to do so on behalf of a Tier I or Tier II group (INA 212(a)(3)(B)(i)(VII)); (f) Aliens who voluntarily and knowingly received military-type training from a Tier I or II terrorist organization (INA 212(a)(3)(B)(i)(VIII))*”.

⁹⁸ Consolidated Appropriations Act del 2008, Pub. L. No. 110-161, § 691 (Dec. 26, 2007).

⁹⁹ INA § 212(d)(3)(B)(i) e 8 USCA § 1182(d)(3)(B)(i).

¹⁰⁰ Consolidated Appropriations Act del 2008, Pub. L. No. 110-161, § 691 (Dec. 26, 2007). “*AUTOMATIC RELIEF FOR THE HMONG AND OTHER GROUPS THAT DO NOT POSE A THREAT TO THE UNITED STATES.—For purposes of section 212(a)(3)(B) of the Immigration and Nationality Act (8 U.S.C. 1182(a)(3)(B)), the Karen National Union/Karen Liberation Army (KNU/KNLA), the Chin National Front/Chin National Army (CNF/CNA), the Chin National League for Democracy (CNLD), the Kayan New Land Party (KNLP), the Arakan Liberation Party (ALP), the Mustangs, the Alzados, the Karenni National Progressive Party, and appropriate groups affiliated with the Hmong and the Montagnards shall not be considered to be a terrorist organization on the basis of any act or event occurring before the date of enactment of this section*”.

in cui il *Secretary of State* o l'*Attorney General* abbia fondati motivi di ritenere che il coniuge o i figli hanno rinunciato alle attività terroristiche¹⁰¹.

Nel 2014 il *Department of Homeland Security* e il *Department of State* hanno approvato due esenzioni affermando che l'esclusione per supporto materiale ad attività terroristiche non si applica con riguardo ad uno straniero che ha fornito supporto materiale definito come insignificante¹⁰². Le autorità americane hanno ritenuto di applicare queste esenzioni a “*certain routine commercial transactions*” e “*certain humanitarian assistance*” fornite a gruppi del Tier III stabilendo che queste azioni non rappresentavano supporto materiale. Anni prima un'esenzione era stata garantita ad alcune persone che, sotto costrizione, avevano fornito supporto materiale, dopo che la situazione specifica era stata esaminata alla luce della totalità delle circostanze del caso di specie¹⁰³.

Il riconoscimento di queste esenzioni resta un fatto *ad-hoc* e non sistematizzato. In *FH-T v. Holder*¹⁰⁴ il richiedente si lamentava sostanzialmente della sua impossibilità a chiedere un'esenzione. Nel caso di specie la Corte ha risposto che la possibilità di essere considerati per l'esenzione è formulata in termini troppo nebulosi per poter giudicare ogni singola situazione di potenziale esenzione, e ha aggiunto che la norma non stabilisce un diritto in capo a qualsiasi straniero a chiedere di essere esentato dall'applicazione del *material support bar*¹⁰⁵. Il richiedente ha successivamente chiesto di essere nuovamente ascoltato ma la sua domanda è stata rigettata. Quattro giudici si sono opposti al rigetto sostenendo che il richiedente avesse diritto ad essere nuovamente ascoltato e affermando che il richiedente “*has a statutory right to seek a waiver of the terrorism bar, but between them, the EOIR and DHS have created regulatory barriers that made it impossible for him to place his case before the Secretary of Homeland Security and obtain a 'yes' or 'no' answer*”¹⁰⁶.

4. Esclusione per mera appartenenza ad un'organizzazione terroristica.

¹⁰¹ INA § 212(d)(3)(B)(i) e 8 USCA § 1182(d)(3)(B)(i).

¹⁰² 79 FR 6913 - Exercise of Authority Under Section 212(d)(3)(B)(i) of the Immigration and Nationality Act e 79 FR 6914 - Exercise of Authority Under Section 212(d)(3)(B)(i) of the Immigration and Nationality Act.

¹⁰³ 72 FR 9958 - Exercise of Authority Under Section 212(d)(3)(B)(i) of the Immigration and Nationality Act.

¹⁰⁴ *FH-T v. Holder*, 723 F.3d 833 (7th Circuit 2013).

¹⁰⁵ *FH-T v. Holder*, 723 F.3d 833 (7th Circuit 2013) in cui la Corte afferma che “*the alleged statutory right to consideration for an exemption is simply too nebulous*”.

¹⁰⁶ Petition for review of an order of the Board of Immigration Appeals, *FH-T v. Holder*, 723 F.3d 833 (2013).

La mera appartenenza ad un'organizzazione che rientra tra quelle definite come terroristiche è sufficiente perché un richiedente possa essere escluso dalla protezione dello *status* di rifugiato negli Stati Uniti. Il concetto di appartenenza si intreccia con quello di supporto materiale fornito ad un'organizzazione terrorista. Come visto sopra esistono nella normativa americana¹⁰⁷ tre categorie di organizzazioni terroristiche. Il carattere terroristico di un'organizzazione del Tier I e del Tier II non è contestabile e la loro iscrizione nei registri pubblici del *Secretary of Homeland Security* è presunzione sufficiente di conoscenza delle attività illegali del gruppo e dunque di supporto alle organizzazioni terroristiche. La conoscenza presunta è sufficiente e non risulta necessario un esame approfondito, come riferito in *Alturo v. US Attorney General*: “[W]here the recipient of material support is a designated terrorist organization, the INA requires only that the alien know, or should know, that his actions will afford material support to that organization; it does not require any specific knowledge of the status of the organization”¹⁰⁸. La mera appartenenza ad un'organizzazione del Tier I o del Tier II comporta dunque l'esclusione dallo *status* di rifugiato, anche in assenza di atti riconducibili alle clausole di esclusione. Inoltre, sono esclusi da qualsiasi forma di esenzione: membri o rappresentanti di organizzazioni del Tier I o Tier II; persone che hanno volontariamente e coscientemente commesso attività terroristiche per un'organizzazione del Tier I o del Tier II; persone che volontariamente e coscientemente hanno ricevuto *training* militari da un'organizzazione del Tier I o del Tier II.

Nel Tier III vi sono invece organizzazioni composte da un gruppo di due o più persone, organizzate o meno, che conducono, o hanno un sottogruppo impegnato in, attività terroristiche. Come ha sottolineato Fullerton questa definizione è talmente ampia da mettere in discussione il concetto stesso di organizzazione¹⁰⁹. Nei casi in cui un richiedente viene ritenuto membro di un'organizzazione terroristica del Tier III può dimostrare che non

¹⁰⁷ INA § 212(a)(3)(B)(vi).

¹⁰⁸ *Alturo v. US Attorney General*, 716 F.3d 1310, 1314 (11th Cir 2013).

¹⁰⁹ M. FULLERTON, *Terrorism, Torture, and Refugee Protection in the United States*, *Refugee Survey Quarterly*, Volume 29, Issue 4, December 2010, pp. 4–30. Sulla problematica definizione delle organizzazioni del Tier III si veda anche D. P. DARNELL, *Comments: The Scarlett Letter T: The Tier III Terrorist Classification's Inconsistent and Ineffectual Effects on Asylum Relief for Members and Supporters of Pro-Democratic Groups*, *University of Baltimore Law Review*: Vol. 41: Iss. 3, Article 6, 2016; e N. PORTORREAL, *National Security Gone Too Far: Flaws in the Designation of Tier III Terrorist Organizations*, *Law School Student Scholarship*, 959, 2019.

sapeva, o che non avrebbe ragionevolmente potuto sapere, che l'organizzazione avesse carattere terroristico. L'onere della prova sta sul richiedente, che dovrà dimostrare allo standard delle “*clear and convincing evidence*” che non sapeva o che non avrebbe ragionevolmente potuto sapere che il gruppo fosse un'organizzazione terrorista. Nel caso *Budiono v. Lynch* i giudici hanno ritenuto che un primo onere probatorio nello stabilire che un gruppo abbia carattere terroristico ricada sul *Department of Homeland Security* che deve raccogliere elementi di riscontro particolareggiati per poter determinare il coinvolgimento personale di un richiedente in un'organizzazione¹¹⁰. A questo punto il richiedente dovrebbe avere la possibilità di ribattere rispetto alle risultanze del supporto materiale fornito e dell'appartenenza all'organizzazione. In *American Academy of Religion v. Napolitano* i giudici hanno stabilito che “[T]he existence of the opportunity...to prove that he lacked actual or constructive knowledge that the recipient of his funds was a terrorist organization implies that...the alien must be confronted with the allegation that he knew he had supported a terrorist organization. Otherwise, he has no way of understanding what it is that he must show he did not know or should not have known”¹¹¹.

5. Test di proporzionalità nell'esclusione dallo *status* di rifugiato.

Vista l'ampiezza delle definizioni delle clausole di esclusione e l'estensività delle interpretazioni fornite dalla giurisprudenza, soprattutto con riguardo alla nozione di supporto materiale ad organizzazioni terroristiche, ci si potrebbe aspettare da parte del sistema americano almeno la previsione di un test di proporzionalità tra la ragioni alla base dell'esclusione e le sue conseguenze per mitigare gli effetti di persecuzioni molto pesanti e dell'eventuale diniego di una tutela effettiva per azioni piuttosto insignificanti. Come già detto sopra, UNHCR è dell'opinione che un test di proporzionalità sia dovuto, in particolare quando la ragione dell'esclusione è un fatto di minore conto, soprattutto quando bilanciato con i gravi effetti della persecuzione che il rifugiato rischierebbe in caso di rientro nel paese di origine¹¹². Alcuni studiosi hanno anche scritto che sarebbe necessario un autonomo test

¹¹⁰ *Budiono v. Lynch*, 837 F.3d 1042, 1048 (9th Cir. 2016) in cui si afferma: “we require a threshold showing of particularized evidence of the bar’s applicability before placing on the applicant the burden to rebut it”.

¹¹¹ *American Academy of Religion v. Napolitano*, 573 F.3d 115 (2d Cir. 2009).

¹¹² Si veda *supra* Capitolo I para. 7.

di proporzionalità nei casi di rigetto della domanda per pericolo per la sicurezza pubblica, dunque per l'ipotesi prevista dall'art. 33 (2) della Convenzione di Ginevra. Gunnel Stenberg, ad esempio ha sostenuto che “*what exactly constitutes a ‘danger to the community’ is difficult to fathom*” e dunque sarebbe necessario un particolare test di valutazione del pericolo posto alla comunità *vis-à-vis* le esigenze di protezione dal respingimento¹¹³. Nonostante UNHCR non si sia pronunciato specificamente sull'assenza di un test di proporzionalità negli Stati Uniti, il ragionamento dell'Agenzia ONU espresso in numerosi documenti si può logicamente estendere alla situazione dell'esclusione in America, dato che le ipotesi di esclusione dallo *status* di rifugiato sono talmente ampie da incrociare situazioni anche minori, o meglio ancora *de minimis*, come abbiamo detto. Come però si può allo stesso modo intuire dal generale approccio sull'*interplay* tra sicurezza nazionale e diritti umani negli Stati Uniti, la posizione del Board è stata di negare la necessità di qualsiasi tipo di test di proporzionalità. Nel caso *Ramirez-Ramos v. I.N.S* i giudici, ad esempio, hanno confermato l'approccio del Board affermando che: “[T]he BIA's rejection of this balancing approach is reasonable because Congress already struck the balance when it phrased the exception to withholding eligibility in mandatory rather than discretionary language”¹¹⁴. Anche nel caso *Matter of S-K-*, il Board, affrontando il tema del bilanciamento da un altro punto di vista, aveva affermato che il bilanciamento nel sistema americano è basato sulle esenzioni disposte da *Secretary of State, Attorney General* e *Secretary of Homeland Security*, e che non vi sono altre forme di proporzionalità¹¹⁵. La posizione è stata recentemente confermata nel caso *Negusie* che è stato rimesso al Board dalla Corte Suprema¹¹⁶. Si è visto nel Capitolo III di questo elaborato come anche nell'Unione Europea la Corte di Giustizia si sia pronunciata nel senso di negare l'esistenza di un test di bilanciamento tra ragioni alla base dell'esclusione e sue possibili conseguenze. Ciononostante, la Corte di Giustizia dell'UE arriva a queste conclusioni dopo avere sottointeso la presenza del test di bilanciamento nella valutazione

¹¹³ G. STENBERG, *Non-expulsion and non-refoulement: the prohibition against removal of refugees with special references to articles 32 and 33 of the 1951 convention relating to the status of refugees*, Studies in International Law, Uppsala University Swedish Institute of International Law, 1989, pp. 227-228.

¹¹⁴ *Ramirez-Ramos v. I.N.S*, 814 F.2d 1394 (9th Cir. 1987).

¹¹⁵ *Matter of S-K-*, 23 I&N Dec. 936 (BIA 2006), “Congress attempted to balance the harsh provisions set forth in the Act with a waiver, but it only granted the power to make exemptions to the Attorney General and the Secretaries of State and Homeland Security, who have not delegated such power to the Immigration Judges or the Board of Immigration Appeals”.

¹¹⁶ *Matter of Negusie*, 27 I&N Dec. 347 (BIA 2018) “the inclusion of the waiver was a means of balancing the “harsh provisions” of the material support bar”.

individuale dei seri motivi di ritenere che il richiedente abbia commesso uno degli atti di cui all'art. 1 (F) della Convenzione. La CGUE sottolinea, sotto questo punto di vista, che l'esame individuale deve tenere in considerazione tutte le circostanze del caso specifico. Negli Stati Uniti invece questa forma di bilanciamento non è prevista.

Viene da pensare che una delle ragioni della rigidità della posizione delle autorità americane provenga anche dal paracadute della protezione derivante dalla Convenzione contro la Tortura¹¹⁷, che invece ha carattere assoluto e può essere concessa anche a coloro che vengono esclusi dalla protezione per una delle ipotesi previste dalla normativa statunitense. Seppure non sia previsto un esame di proporzionalità tra la condotta che comporta l'esclusione, la pericolosità sociale e gli effetti sulla persona di un eventuale rientro nel paese di origine, l'art. 3 della Convenzione contro la Tortura proibisce il respingimento verso il paese di origine in casi di rischio di tortura. Oltre ai maggiori autori¹¹⁸, da sempre concordi sul carattere assoluto della proibizione contro la tortura, anche la giurisprudenza americana si è orientata in questo senso.

La Corte Suprema americana si è espressa in questo senso in più occasioni, sostenendo che *“the Attorney General has no discretion to deny relief to a noncitizen who establishes his eligibility. A conviction of an aggravated felony has no effect on CAT eligibility”*¹¹⁹, e anche che *“[T]his so-called ‘persecutor bar’ applies to those seeking asylum or withholding of removal, but does not disqualify an alien from receiving a temporary deferral of removal under the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT)”*¹²⁰. Il Board e le Corti d'Appello hanno sempre confermato questo orientamento¹²¹, con espressi riferimenti alla sua possibile applicazione anche in situazioni

¹¹⁷ Adottata a New York il 10 dicembre 1984 con risoluzione 39/46 in occasione della trentanovesima sessione dell'Assemblea Generale ed entrata in vigore il 26 giugno 1987.

¹¹⁸ M. NOWAK, E. MCARTHUR, *The United Nations Convention Against Torture. A Commentary*, New York City: Oxford University Press, 2008, p. 600, in cui *“Article 3 of the Torture Convention guarantees an absolute right which is not subject to any exclusion or limitation clause. In other words, even if the host state where a dangerous terrorist is seeking protection against persecution refuses to grant him or her asylum, the authorities are prevented from returning him or her to the country of origin or any other country where there exists a serious risk of torture”*.

¹¹⁹ Si veda Supreme Court of the United States, *Moncrieffe v. Holder*, 133 No. 11–702. Argued October 10, 2012—Decided April 23, 2013.

¹²⁰ Supreme Court of the United States, *Negusie v. Holder*, 555, 511, Argued November 5, 2008—Decided March 3, 2009.

¹²¹ *Vukmirovic v. Ashcroft*, 362 F.3d 1247, 1253 (9th Circuit 2004) *“Although the petitioner would be ineligible for withholding of removal under the Convention Against Torture if found to be a persecutor, he might still be eligible for deferral of removal”*.

di esclusione dalla protezione per motivi di terrorismo. In *Matter of S-K*- il Board ha sottolineato che l'esclusione per supporto materiale ad attività terroristiche non incide sulla decisione di sospendere l'espulsione per garantire la tutela della proibizione assoluta di qualsiasi forma di tortura al richiedente¹²². Similmente la Corte d'Appello in *Khan v. Holder* ha ritenuto che “*the terrorism bar, if it applies, blocks all of his requested forms of relief except for deferral under the Convention Against Torture*”¹²³.

Due ultime annotazioni rispetto all'assenza di un bilanciamento nel sistema d'asilo americano. Innanzitutto, la protezione offerta dall'art. 3 della Convenzione contro la Tortura ha solo carattere sospensivo rispetto all'ordine di allontanamento, protegge esclusivamente dal rischio di tortura o forme di trattamenti inumani e degradanti senza garantire alcun titolo di soggiorno o *status* giuridico. In altre parole, venendo meno il rischio di tortura il beneficiario di questo permesso potrebbe essere allontanato dal territorio degli Stati Uniti. Secondariamente, lo standard probatorio che il richiedente dovrà sostanziare per vedersi riconosciuta la protezione dal *refoulement* è piuttosto elevato. La stessa Corte Suprema ha affermato che “[T]hese forms of relief require the noncitizen to show a greater likelihood of persecution or torture at home than is necessary for asylum”¹²⁴.

La temporaneità della protezione offerta unitamente al fatto che questa protezione viene riconosciuta solo a fronte di un elevato livello di probabilità del rischio di tortura, rendono questo rimedio poco tutelante per persone che vengono escluse dalla protezione dello *status* di rifugiato per un fatto, ad esempio, di supporto materiale ad attività terroristiche svolto sotto coercizione o minaccia, o poco più che insignificante, e che si troverebbero a dover dimostrare, ad un elevato standard probatorio, di correre un rischio persecutorio per ottenere esclusivamente la sospensione di un ordine di espulsione.

6. Conclusioni.

Il sistema d'asilo americano fin dalla sua nascita ha visto intrecciarsi la tematica della sicurezza nazionale con le politiche d'immigrazione ed ha utilizzato nel corso degli anni lo

¹²² *Matter of S-K*-, 23 I&N Dec. 936 (BIA 2006).

¹²³ *Khan v. Holder*, 766 F.3d 689, 697 (7th Circuit 2014).

¹²⁴ Supreme Court of the United States, *Moncrieffe v. Holder*, 133 No. 11–702. Argued October 10, 2012—Decided April 23, 2013.

strumento dell'esclusione dallo *status* di rifugiato come filtro per individuare le persone potenzialmente pericolose per la sicurezza americana. Difficile dire se l'idea di fondo, molti anni fa, fosse quella di separare persone pericolose da persone in pericolo, proteggendo le seconde. Negli anni successivi alle orribili stragi del *World Trade Center*, nei politici americani di ogni livello, così come in parte dell'opinione pubblica si è diffuso il convincimento che tra i terroristi vi fossero anche dei richiedenti asilo che avevano sfruttato il sistema di riconoscimento della protezione e beffato i controlli fingendo di essere perseguitati ed essendo invece dei persecutori. Illustrativo di questo sentimento il discorso al Congresso di Jim Sensenbrenner, relatore del *Real ID Act* con cui venivano modificate le norme che abbiamo esaminato sul *material support bar*: “[T]here is no one who is lying through their teeth that should be able to get relief from the courts, and I would just point out that this bill would give immigration judges the tool to get at the Blind Sheikh who wanted to blow up landmarks in New York, the man who plotted and executed the bombing of the World Trade Center in New York, the man who shot up the entrance to the CIA headquarters in north Virginia, and the man who shot up the El Al counter at Los Angeles International Airport. Every one of these non-9/11 terrorists who tried to kill or did kill honest, law-abiding Americans was an asylum applicant. We ought to give our judges the opportunity to tell these people no and to pass the bill”¹²⁵.

Il sistema complessivo costruito nel corso degli anni rende le ipotesi di esclusione applicabili a pressoché tutte le situazioni dei rifugiati, che spesso hanno attraversato persecuzioni in situazioni di costrizione, cattività, sotto minaccia, e hanno anche in una qualche misura favorito o facilitato i propri persecutori.

Le ipotesi di esclusione previste dalla normativa americana appaiono significativamente differenti nella loro costruzione rispetto all'art. 1 (F) della Convenzione di Ginevra. Dapprima si è notato come nella normativa americana le ipotesi dell'art. 1 (F) siano elencate congiuntamente alle eccezioni al principio di non respingimento dell'art. 33 (2) della Convenzione. Come già detto, le ragioni e le funzioni di queste norme convenzionali sono radicalmente differenti, e creare un elenco congiunto pone il sistema americano in violazione della Convenzione. Mentre le ipotesi di esclusione per aver perseguitato altre persone o per

¹²⁵ 151 Cong. Rac. H460 (daily ed. Feb. 10, 2005) (statement of Chairman Sensenbrenner); si veda anche M. S. CIANCIARULO, *Terrorism and Asylum Seekers: Why the REAL ID Act is a False Promise*, 43 Harvard Journal on Legislation, 101, 102, 2006.

aver commesso seri crimini non politici, sono comunque ascrivibili alle ipotesi dell'art. 1 (F), pur utilizzando un linguaggio che non si riferisce al diritto penale internazionale e restando molto più vago, l'esclusione per crimini particolarmente seri commessi negli Stati Uniti o per pericolo per la sicurezza degli Stati Uniti, sono evidentemente costruite sulla falsariga delle eccezioni al *non-refoulement* e riguardano rifugiati sul territorio degli Stati Uniti per cui dovrebbero essere seguite differenti procedure. Tutte queste ipotesi sono state interpretate dagli organi amministrativi e giudiziari americani in chiave estensiva, ricomprendendo fatti criminali che difficilmente possono rientrare nelle finalità della clausola di esclusione della Convenzione di Ginevra.

L'INA prevede, come visto, un'ipotesi autonoma di esclusione per fatti di terrorismo che ruota intorno alle definizioni di *terrorist activity*, *engaged in terrorist activity* e *terrorist organization*. Le attività ricomprese nelle prime due definizioni sono estremamente varie, includendo anche reati di diritto comune, e vengono moltiplicate dal fatto che la nozione di organizzazione terroristica include pressoché qualsiasi gruppo di due o più persone, persino non organizzate tra loro, che utilizzi la violenza. Possono avere natura terroristica anche attività di autodifesa, o di resistenza, e possono rientrare nella definizione di organizzazione terrorista anche gruppi sostenuti dagli stessi Stati Uniti. Il BIA è arrivato a segnalare questa contraddizione e ad accettarla acriticamente affermando che “[C]ongress intentionally drafted the terrorist bars to relief very broadly, to include even those people described as “freedom fighters” and it did not intend to give us discretion to create exceptions for members of organizations to which our Government might be sympathetic”¹²⁶.

Il quadro dell'esclusione dalla protezione per motivi di terrorismo trova però la sua criticità più forte nell'applicazione dell'esclusione per supporto materiale ad attività terroristiche. Per supporto materiale si intende qualsiasi tipo di attività, anche attività legali, che supporta in un qualche modo un gruppo definito terroristico. Come la Corte Suprema ha chiarito – seppur in un differente contesto – nel caso *Holder v. Humanitarian Law Project* il supporto

¹²⁶ *Matter of S-K-*, 23 I&N Dec. 936 (BIA 2006). Si veda anche M. ARMISTEAD, *Harmonizing Immigration Policy with National Foreign Policy: The Contradictions of the Material Support Bar*, (July 1, 2013), Albany Government Law Review, Vol. 7, 2014 che su questa contraddizione sostiene che “To avoid this contradictory and unjust result as it relates to “freedom fighters,” the United States should harmonize the application of the Immigration Material Support Bar with its national foreign policy by allowing an exception for those who are involved in legitimate social or revolutionary movements that oppose an authoritarian government and seek to install a democratic government, especially where the United States itself overtly and actively supports the overthrow of the authoritarian government”.

materiale può essere anche un'attività lecita, come quella delle organizzazioni non-governative che insegnano ad adire le corti internazionali e come risolvere pacificamente dei conflitti. L'aver svolto questo tipo di attività è supporto materiale ad attività terroristiche per via dei beneficiari del servizio che erano organizzazioni elencate dagli Stati Uniti nella lista dei gruppi terroristici. Il BIA e le Corti d'Appello hanno poi orientato l'interpretazione del supporto materiale nel senso di estenderlo anche ad attività di minimo conto che però favorivano in un qualche modo un gruppo terroristico, e persino ad attività svolte sotto coercizione o minaccia. Nel recente caso *Matter of A-C-M*- questi orientamenti sono stati confermati e una donna salvadoregna rapita e trattenuta per alcuni mesi dai guerriglieri è stata esclusa per supporto materiale ad attività terroristiche per avere commesso i seguenti atti sotto costrizione: cucinare, lavare piatti e vestiti, ricevere un *training* sull'uso delle armi. La richiedente non è giustificata dal Board né per avere agito obbligata dai guerriglieri, né per avere offerto loro un supporto *de minimis* mai consistito nella partecipazione o nel coinvolgimento in operazioni terroristiche. Questo tipo di interpretazione, oltre a non essere in linea con la Convenzione di Ginevra e gli standard internazionali, tende a punire le persone più vulnerabili e indifese, che poi sono le stesse che vengono prese di mira dai gruppi terroristi alla base dei conflitti in molti paesi di origine dei richiedenti: donne e minori. Come sopra argomentato, le donne e i minori sono ancora oggi spesso le vittime prescelte di arruolamenti forzati, rapimenti, tratta di esseri umani ed altre forme orribili di persecuzione. Nel corso di questi avvenimenti – inevitabilmente – possono ritrovarsi a vivere con i loro persecutori. Le attività che nell'interpretazione del Board assurgono a supporto materiale di terrorismo altro non sono che attività quotidiane che spaziano dalla scelta di sopravvivenza alla *routine* delle situazioni di persone in condizione di cattività. Estendere fino a questi comportamenti l'esclusione per supporto materiale ad attività di terrorismo si traduce in una ulteriore punizione per le vittime più che in una legittima individuazione dei carnefici. Viene inoltre meno il tratto che sta alla base della Convenzione di Ginevra ossia lo spirito umanitario che dovrebbe guidare anche l'applicazione delle clausole di esclusione. La definizione di organizzazione terroristica è ulteriore elemento di distorsione nel sistema di protezione americano. Che due persone armate, persino se non organizzate per un medesimo disegno criminoso, possano essere definite organizzazione terroristica risulta irragionevole. Se i termini utilizzati hanno ancora un significato, il termine organizzazione

non potrà mai significare un gruppo di due o più persone “*whether organised or not*”. L’utilizzo di questi termini è talmente ossimorico da rendere incomprensibile il target di riferimento delle norme sull’esclusione per appartenenza ad un gruppo terroristico. All’interno del perimetro che viene disegnato da questa definizione vi è un’area che può inglobare pressoché chiunque.

Non è dunque inaspettato che in un tale sistema si possa essere esclusi dalla protezione per mera appartenenza ad un’organizzazione terroristica, anche in assenza di valutazione della responsabilità individuale sulle attività terroristiche realmente compiute dall’interessato.

L’assenza di un test di bilanciamento o di proporzionalità in un tale sistema appare ancor meno ragionevole. La *ratio* del giudizio di bilanciamento vuole che l’esame tenga in considerazione i diritti oggetto del bilanciamento: da una parte la tutela dell’ordine pubblico e della sicurezza nazionale, e dall’altra la protezione dal rischio di persecuzione per il richiedente asilo. Nei casi in cui le azioni del richiedente asilo prima di fare ingresso nel paese di accoglienza rientrano tra quelle di cui all’art. 1 (F) ma non sono di una gravità tale da intaccare l’ordine pubblico e la sicurezza nazionale, l’esclusione dalla protezione dovrebbe essere valutata alla stregua delle sue conseguenze sul richiedente asilo in caso di rientro nel paese di origine. Orbene, nella rigida normativa sull’esclusione degli Stati Uniti, interpretata in chiave ultraespansiva dalle autorità, la presenza di un test di proporzionalità sarebbe un utile fattore per mitigare le conseguenze nei casi individuali. Il fatto che non sia tenuto in considerazione non appare ragionevole, prima ancora che potenzialmente in violazione degli obblighi internazionali assunti dagli Stati Uniti.

La recente introduzione nel sistema americano di un certo numero di esenzioni non riesce a bilanciare la situazione complessiva. Le esenzioni così come pensate e applicate hanno carattere totalmente discrezionale, e non sono sottoposte al vaglio dell’autorità giudiziaria. Risultano dunque un mero palliativo in un sistema compromesso patologicamente, fondato su presunzioni e supposizioni di appartenenza e supporto ad attività terroristiche senza alcuna forma di bilanciamento, nemmeno nei casi più estremi, e nemmeno per le persone più fragili, vulnerabili ed in esigenza di protezione.

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

Nella presente ricerca si è proceduto a ricostruire e delineare le modalità con cui opera la clausola di esclusione *ex art. 1 (F)* della Convenzione, focalizzandosi sugli atti di terrorismo come ragione di applicazione della stessa. L'elaborato ha voluto dapprima inquadrare il funzionamento generale della clausola di esclusione, per ricostruirne la *ratio* e gli obiettivi principali, per poi focalizzarsi sulle tre ipotesi previste dall'*art. 1 (F)* della Convenzione. Successivamente, è stata esaminata la possibilità di essere esclusi dalla protezione per aver commesso atti di terrorismo, nonostante l'*art. 1 (F)* non preveda una specifica ipotesi per questi atti.

Si è poi concentrata l'attenzione sull'esclusione dallo *status* di rifugiato per atti di terrorismo nell'UE, con particolare riguardo alla normativa europea e all'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia, e negli Stati Uniti, ripercorrendo la storia dell'*art. 1 (F)* nel sistema normativo americano e l'approccio tenuto dai tribunali e dalla Corte Suprema. Nel solco della logica prospettata da Ran Hirschl, Unione Europea e Stati Uniti sono stati i due casi prototipici individuati, con riguardo all'applicazione della clausola di esclusione *ex art. 1 (F)* per gli atti di terrorismo, in quanto esemplari di approcci diversi, ma che su alcune questioni – come visto nel corso dell'elaborato – stanno raggiungendo riflessioni convergenti.

La clausola di esclusione di cui all'*art. 1 (F)* della Convenzione di Ginevra è stata inizialmente pensata per evitare che persone immeritevoli, per via delle proprie azioni, o fuggitive alla giustizia beneficiassero dello *status* di rifugiato che, al contrario doveva tutelare le vittime di conflitti e persecuzioni. Da una parte quindi si voleva evitare di fare confusione tra perseguitati e persecutori, e dall'altra l'obiettivo era di mantenere integro e credibile l'istituto della tutela internazionale. Durante i *travaux préparatoires* della Convenzione del 1951 molti Stati immaginavano l'*art. 1 (F)* come una soluzione flessibile, anche per via della forte connotazione politica riservata alla tutela internazionale nel periodo post-bellico, ma fu infine deciso che avesse carattere obbligatorio per evitare che fosse applicata in modo eccessivamente arbitrario. Per salvaguardare lo *spirito umanitario* sottostante la Convenzione, UNHCR sostiene che l'*art. 1 (F)* vada interpretato restrittivamente tenendo in considerazione il carattere eccezionale dell'esclusione, ed evitando di rischiare di escludere dalla protezione dei rifugiati *bona fide*. Su questa linea si

muove anche questo studio che, infatti, suggerisce che il “serio motivo per ritenere” – requisito necessario perché si applichi la procedura di esclusione – sia interpretato in termini olistici con dovuto riguardo al testo della Convenzione, ai fini di tutela di persone a rischio di serie forme di persecuzione, e all’eccezionalità dell’esclusione all’interno del sistema di protezione internazionale. A parere di chi scrive le serie ragioni per ritenere che un rifugiato abbia commesso un atto escludibile devono essere particolarmente fondate perché il rischio è che si applichi l’art. 1 (F) a rifugiati che corrono rischi serissimi di tortura, o trattamenti inumani e degradanti.

Nel corso degli anni l’evoluzione dei fenomeni migratori e l’emergere del terrorismo internazionale, ha sollevato il tema dell’esclusione dei terroristi dai benefici della Convenzione di Ginevra. Nonostante non vi sia una definizione universalmente accettata e riconosciuta di terrorismo, né sia presente nell’art. 1 (F) un riferimento esplicito a questo tipo di atti, studiosi e *practitioners* hanno cercato soluzioni per ricondurre i fatti di terrorismo nell’alveo dell’esclusione dallo *status* di rifugiato.

L’art. 1 (F) prevede tre ipotesi di esclusione, la cui interpretazione è significativamente evoluta nel tempo. All’interno del perimetro dell’art. 1 (F)(a) i crimini contro la pace sono rimasti piuttosto marginali nelle prassi dei tribunali in quanto si riferiscono a fatti commessi da *leader* o capi di Stato. Ha invece acquisito crescente rilevanza l’esclusione per crimini di guerra, per cui oggi si intendono una serie di violazioni delle consuetudini belliche commesse sia da singoli combattenti che da comandanti militari con posizioni di supervisione e controllo. Nei crimini di guerra rientrano sia le violazioni commesse nel contesto di conflitti internazionali tra Stati sia, in seguito ad importanti evoluzioni interpretative, quelle commesse in conflitti armati non internazionali tra uno Stato e un gruppo armato non statale ed anche nei conflitti tra gruppi armati non statali. Se dunque, gli atti di terrorismo hanno luogo nel contesto di un conflitto armato, sia esso internazionale sia esso interno, anche solo tra agenti non statali, quegli atti si possono qualificare come crimini di guerra.

I crimini contro l’umanità, anche questi previsti dall’art. 1 (F)(a), sono atti causati intenzionalmente e volti a creare grandi sofferenze o gravi danni all’integrità fisica o alla salute fisica o mentale, e possono avere luogo tanto in contesti di conflitto quanto di pace. Vi è spazio interpretativo perché gli atti di terrorismo rientrino nei crimini contro l’umanità,

se caratterizzati da violenza brutale contro la popolazione civile e parte di un attacco sistematico, e non quindi un evento isolato, sia in un contesto bellico che in un contesto di pace. L'esclusione dallo *status* di rifugiato per crimini contro l'umanità, in casi di atti di terrorismo si è dimostrata una delle soluzioni più adottate, soprattutto in Canada.

L'art. 1 (F)(b) esclude dalla protezione della Convenzione coloro che hanno commesso seri crimini non politici. Per valutare la gravità del reato molte legislazioni utilizzano una presunzione *iuris et de iure* legata agli anni di pena comminati per un particolare reato, generando un'applicazione meccanica della clausola di esclusione contestata dai maggiori autori e, a parere di chi scrive, non pienamente coerente con la *ratio* della clausola di esclusione. Per giudicare la natura politica o meno dell'atto criminale si tengono in considerazione il motivo dell'atto, la finalità che si voleva raggiungere, e le circostanze del reato, valutando che queste siano proporzionate al fine che si voleva perseguire. Ciononostante, in alcune circostanze la caratteristica politica o meno di un crimine è divenuta oggetto di strumentalizzazione, a fini, evidentemente, politici. È stato ad esempio il caso degli atti di terrorismo, che a volte hanno dichiarato fini politici. Su questo vi è stato uno sforzo condiviso di giurisprudenza e dottrina per depoliticizzare i fatti di terrorismo, facendo leva sulla sproporzione dei mezzi utilizzati per raggiungere l'obiettivo. Infatti, gli atti di terrorismo possono rientrare nell'ipotesi dei seri crimini non politici – come sostiene anche UNHCR – se il fatto contestato rispetta i criteri di gravità e non ha carattere politico, perché evidentemente sproporzionato rispetto ai fini che si vogliono raggiungere.

L'ultima ipotesi di esclusione prevista dall'art. 1 (F)(c) si rivolge a coloro che hanno commesso crimini contro gli scopi ed i principi delle Nazioni Unite, elencati nella Statuto delle Nazioni Unite agli articoli 1 e 2. I crimini *ex art. 1 (F)(c)* si sostanziano in violazioni gravi e sistematiche dei diritti umani fondamentali, e possono avere ad oggetto sia la pace e la sicurezza internazionale, sia la stabilità delle relazioni tra gli Stati. È ormai pacifico che questi crimini possano essere commessi anche da singoli individui anche non in posizione apicale nella gerarchia di uno Stato. I fatti di terrorismo possono essere in violazione degli scopi e dei principi delle Nazioni Unite e in quanto tali possono qualificarsi per l'ipotesi di esclusione prevista dall'art. 1 (F)(c). Secondo un'interpretazione più restrittiva l'esclusione per atti contrari a scopi e principi delle Nazioni Unite è applicabile solo quando gli atti di terrorismo sono di gravità tale da mettere in pericolo la pace e la sicurezza internazionale, la

cui difesa è alla base del mandato delle Nazioni Unite. Secondo un altro orientamento, definito in questo elaborato più “contemporaneo”, l’art. 1 (F)(c) è applicabile a un numero più ampio di fattispecie – tenendo anche conto del vasto ventaglio di ipotesi elencate negli articoli 1 e 2 dello Statuto delle Nazioni Unite – in linea con una lettura evolutiva degli scopi e dei principi delle Nazioni Unite.

Vi è inoltre da tenere in considerazione la questione, trasversale alle tre ipotesi di esclusione, di applicazione dell’art. 1 (F) per mera appartenenza ad un gruppo terroristico, ove la valutazione circa la natura dell’organizzazione viene svolta sulla scorta di liste di gruppi terroristici. Secondo una teoria applicativa di stampo securitario la mera appartenenza, con *personal and knowing participation*, è sufficiente a ritenere una persona parte di un’organizzazione terroristica e ad escluderla in quanto tutto il gruppo sarebbe in violazione di scopi e principi delle Nazioni Unite, pur in assenza di una valutazione individuale sugli atti commessi dalla persona. Al contrario, secondo un approccio più garantista, affermatosi soprattutto in Inghilterra e negli ultimi anni anche in Canada, il livello di adesione all’organizzazione terroristica deve essere valutato caso per caso, alla stregua delle serie ragioni per ritenere che un richiedente sia personalmente responsabile di azioni riconducibili all’art. 1 (F), senza utilizzare alcun meccanismo presuntivo. Con riguardo al funzionamento di queste tre ipotesi di esclusione è centrale il tema del momento di applicazione dell’art. 1 (F), e del suo rapporto con le eccezioni al principio di *non-refoulement* per motivi di ordine pubblico e sicurezza nazionale, anche perché la confusione tra questi due istituti ritorna nelle legislazioni e nelle prassi di Unione Europea e Stati Uniti. Secondo i sostenitori dell’*inclusione prima dell’esclusione* l’art. 1 (F) opera *ex post* dopo l’inclusione nello *status* di rifugiato, mentre coloro che ne immaginano un’applicazione *ex ante*, come una barriera all’ingresso, sostengono, viceversa, l’*esclusione prima dell’inclusione*. Questo studio si iscrive alla prima corrente di pensiero partendo dalla *ratio* dell’art. 1 (F), che non è la protezione della sicurezza nazionale come nel caso delle eccezioni al *non-refoulement* bensì l’esclusione dai benefici dello *status* di rifugiato di chi è immeritevole per gli atti commessi, o che farebbe venir meno la credibilità generale dell’istituto dell’asilo se utilizzando la protezione riuscisse a sfuggire alla giustizia. A monte, dunque, deve essere prevista la determinazione delle esigenze di protezione da parte del richiedente per poi, solo in seguito all’avvenuto riconoscimento, procedere all’esclusione dallo *status* di rifugiato. La

conoscenza delle esigenze di tutela garantisce inoltre che possa essere applicato un test di proporzionalità al momento dell'utilizzo dell'esclusione *ex art. 1 (F)*, come suggerito da UNHCR. La valutazione di bilanciamento risulta particolarmente appropriata con riguardo a quelle situazioni in cui ad essere esclusi sono rifugiati che hanno seri rischi persecutori in caso di rientro nel paese di origine, e magari vengono esclusi per fatti minori, ricondotti all'*art. 1 (F)* sulla base di presunzioni.

Lo studio si è poi concentrato sull'esame dei sistemi normativi e delle decisioni giudiziarie in tema di esclusione dallo *status* di rifugiato di Europa e Stati Uniti. Le legislazioni appaiono significativamente differenti, e se da una parte l'UE ha fedelmente trasposto nella Direttiva Qualifiche l'*art. 1 (F)* della Convenzione, dall'altra gli Stati Uniti hanno invece previsto un ventaglio di ipotesi più ampio e non sempre in linea con gli obblighi internazionali a cui il paese è vincolato. Mentre il sistema dell'UE distingue tra esclusione dallo *status* di rifugiato ed eccezioni al *non-refoulement*, la normativa americana elenca congiuntamente queste due fattispecie. Essendo le ragioni e le funzioni di queste clausole radicalmente differenti, la creazione di un unico sistema di esclusione non risulta in linea con i fini della Convenzione. Nell'UE la questione dell'esclusione dallo *status* di rifugiato per motivi di terrorismo, e dell'ipotesi dell'*art. 1 (F)* più adatta a comprendere questi atti, è giunta fino alla Corte di Giustizia. La CGUE, nell'affermare che i fatti di terrorismo possono rientrare sia nell'ipotesi *ex art. 1 (F)(b)* sia in quella *ex art. 1 (F)(c)*, ha compiuto una distinzione fondata sul carattere interno o internazionale dell'atto in esame. La Corte di Giustizia ha stabilito che gli atti di natura terroristica caratterizzati da violenza nei confronti delle popolazioni civili, anche se commessi con un dichiarato obiettivo politico, *devono* essere considerati seri crimini di diritto comune, dunque riconducibili all'*art. 1 (F)(b)*. La CGUE ha invece affermato che gli Stati membri dell'UE *possono* applicare la clausola di esclusione *ex art. 1 (F)(c)* a una persona che nell'ambito della sua appartenenza ad un'organizzazione terroristica sia stata coinvolta in atti aventi una dimensione internazionale. Negli Stati Uniti la medesima questione è invece stata risolta per via legislativa, prevedendo nell'INA un'autonoma ipotesi di esclusione per fatti di terrorismo che ruota intorno alle definizioni di *terrorist activity*, *engaged in terrorist activity* e *terrorist organization*.

Un tema centrale risolto in maniera diversa negli Stati Uniti e nell'UE, ma su cui si notano dei tratti comuni, riguarda l'utilizzo di automatismi e presunzioni nelle valutazioni circa l'esclusione dallo *status* di rifugiato per atti di terrorismo, e l'applicazione dell'art. 1 (F) per mera appartenenza ad un'organizzazione terroristica. Inizialmente, la Corte di Giustizia dell'UE, nel caso *B. e D.*, si è pronunciata nel senso di negare la validità di qualsiasi tipo di presunzione nella valutazione dell'esclusione dalla protezione per motivi di terrorismo. Per la CGUE, anche la circostanza che una persona avesse fatto parte di un gruppo compreso tra quelli della lista delle organizzazioni terroristiche approvata dall'UE e avesse attivamente sostenuto la lotta armata condotta dall'organizzazione, non costituiva automaticamente un motivo fondato per ritenere che la persona avesse commesso un reato grave di diritto comune o atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite. Successivamente, la CGUE ha in parte modificato la propria posizione e, pur confermando l'assenza di automatismi, ha affermato che una condanna in un paese membro dell'UE per partecipazione alle attività di un gruppo terroristico è ragione sufficiente per escludere una persona dallo *status* di rifugiato, anche se l'interessato non ha commesso, tentato o minacciato un atto di terrorismo. Per la Corte essere stato condannato dai giudici di uno Stato membro per partecipazione alle attività di un gruppo terroristico unitamente al ruolo apicale in tale gruppo ha importanza decisiva, anche in assenza di una valutazione individuale circa il coinvolgimento all'istigazione o nella commissione di un atto di terrorismo. Questa sentenza della Corte lascia aperti molti interrogativi con riguardo al concetto di supporto, concorso e istigazione al commettere i reati di cui alle clausole di esclusione, ed in particolare con riferimento agli atti di terrorismo.

A questo stesso interrogativo ha risposto la Corte Suprema degli Stati Uniti, che si è espressa in favore dell'interpretazione più estensiva possibile dell'esclusione per supporto materiale ad attività terroristiche. La Corte Suprema, nel caso *Holder v. Humanitarian Law Project*, ha affermato che è materiale qualsiasi tipo di supporto fornito ad un gruppo terroristico, anche un'attività lecita come quella delle organizzazioni non-governative che insegnano ad adire le corti internazionali e risolvere pacificamente i conflitti. Negli Stati Uniti tanto il BIA e quanto le Corti d'Appello hanno interpretato il concetto di supporto materiale ad attività terroristiche nel senso di estenderlo anche ad attività di minimo conto, persino svolte sotto coercizione o minaccia, che però favoriscono un gruppo terroristico. Esempio di questo

approccio è il recente caso della donna salvadoregna rapita e trattenuta per alcuni mesi da guerriglieri, obbligata a cucinare, lavare piatti e vestiti, ricevere un *training* sull'uso delle armi, e per questo esclusa per supporto materiale ad attività terroristiche. L'interpretazione dei tribunali statunitensi non ammette eccezioni per supporto *de minimis* o per attività svolte sotto costrizione o minaccia. Inoltre, a differenza dell'UE, la mera appartenenza a un'organizzazione terroristica è presunzione *iuris et de iure* di commissione di atti di terrorismo, indipendentemente da qualsiasi valutazione sul coinvolgimento individuale. Questa presunzione è ulteriormente distorta dalla definizione di gruppo terrorista che, negli Stati Uniti, arriva a ricomprendere anche le organizzazioni del cosiddetto Tier III, cioè un minimo di due persone armate, persino non organizzate tra loro. Nonostante i nuovi orientamenti della CGUE tendano verso l'utilizzo di presunzioni per la valutazione della clausola di esclusione, come le precedenti condanne riportate nel territorio dell'UE, l'orientamento della giurisprudenza americana è ormai in aperto contrasto con la Convenzione di Ginevra, non tenendo più in considerazione le azioni o gli atti realmente commessi dal richiedente asilo e spingendosi a ritenere qualsiasi tipo di contatto con un'organizzazione terroristica sufficiente a raggiungere l'esclusione dallo *status* di rifugiato. L'interpretazione statunitense, oltre a non essere in linea con la Convenzione di Ginevra tende a penalizzare le persone più vulnerabili e fragili, donne e minori in particolare, che poi sono le stesse che vengono prese di mira dai gruppi terroristi alla base dei conflitti in molti paesi di origine dei richiedenti. Il sistema americano non prevede nemmeno un test di proporzionalità tra il rischio in caso di rientro e la ragione alla base della decisione di esclusione, che potrebbe bilanciare parzialmente un'applicazione così rigida dell'art. 1 (F) in un contesto di assenza di valutazione individuale ed utilizzo di presunzioni. Nemmeno nell'UE, secondo la Corte di Giustizia, deve essere applicato alcun test di proporzionalità, ma in questo caso la decisione pare avere una *ratio* molto chiara. La CGUE ritiene infatti che il giudizio di bilanciamento debba avvenire a monte, nell'esame dei fondati motivi di ritenere che una persona, alla luce di tutte le circostanze del caso, abbia commesso uno dei crimini di cui all'art. 1 (F). Nella logica della Corte di Giustizia il momento del test di proporzionalità è successivo, e riguarda la procedura di espulsione e l'ordine di allontanamento dal territorio. Un piccolo paracadute, sotto questo punto di vista, è previsto anche negli Stati Uniti, dove – come nell'UE – una sorta di test di bilanciamento può essere

applicato nel corso della procedura di espulsione con il riconoscimento di una protezione *ex art. 3* della Convenzione contro la Tortura.

Le interpretazioni e le prassi circa l'applicazione della clausola di esclusione dallo *status* di rifugiato nell'UE e negli Stati Uniti sono risultate significativamente differenti, anche se recentemente alcune sentenze stanno mostrando degli avvicinamenti nell'utilizzo di automatismi e presunzioni. Le differenze principali riguardano la trasposizione dell'art. 1 (F) e della qualificazione dei fatti di terrorismo tra le ipotesi della clausola di esclusione, dato che l'UE ha fedelmente introdotto nella propria normativa le ipotesi convenzionali, mentre gli Stati Uniti hanno previsto un'autonoma disposizione specificamente diretta a coloro che sono in qualche modo coinvolti in atti di terrorismo. La distanza più rilevante, anche se si colgono segni di avvicinamento, pare essere sulla valutazione individuale dei fatti di esclusione e sull'utilizzo di presunzioni nell'accertamento della responsabilità. Se inizialmente nell'UE si era affermato un orientamento estremamente garantista circa l'esclusione per appartenenza a un'organizzazione terroristica, con la sentenza *Lounani* questo approccio è stato mitigato e lascia aperti interrogativi su come si posizionerà la CGUE rispetto a casi di supporto ad atti di terrorismo provenienti da militanti di second'ordine, o rispetto a gesti di incitamento e *glorification*. Se la CGUE dovesse abbracciare l'interpretazione degli Stati Uniti, cioè ritenere qualsiasi tipo di supporto materiale agli atti di terrorismo, anche se di minimo conto o avvenuto dietro minaccia o costrizione, si potrebbe porre in violazione dei propri obblighi internazionali, come già stanno facendo con il loro orientamento gli Stati Uniti.

BIBLIOGRAFIA

AIKEN S.J., *Manufacturing terrorists': Refugees, National Security, and Canadian Law*, *Refuge*, Canada's Periodical on Refugees 54-73, 2000.

ANKER D. E., POSNER M. H., *The Forty Year Crisis: A Legislative History of the Refugee Act of 1980*, *The San Diego Law Review*, 9-89, 1981.

ARENDRT H., *We refugees*, in R. H. FELDMAN (ed.), *The Jew as Pariah: Jewish Identity and Politics in the Modern Age*, New York: Grove Press, 1978.

ARMISTEAD M., *Harmonizing Immigration Policy with National Foreign Policy: The Contradictions of the Material Support Bar*, (July 1, 2013), *Albany Government Law Review*, Vol. 7, 2014.

AUST A., *Handbook of International Law*, Seconda edizione, Cambridge University Press, 2010.

BANK R., *The emergent EU policy on asylum and refugees – The new framework set by the Treaty of Amsterdam: Landmark or standstill?*, *Nordic Journal of International Law*, N. 68, 1999.

BANK R., *The Potential and Limitations of the Court of Justice of the European Union in Shaping International Refugee Law*, *International Journal of Refugee Law*, Volume 27, Issue 2, June 2015.

BATTJES H., *European Asylum Law and International Law*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2006.

BETH STEIN K., *Female Refugees: Re-Victimized by the Material Support to Terrorism Bar*, University of the Pacific, McGeorge School of Law, 2006.

BEVERSLUIS A., FISCHBACHER LOBIANCO D., SCHACK K., BONNEAU L., NOTARBARTOLO DI SCIARA M., LAGE M., *Once a criminal, always a threat? Investigating whether the Dutch practice of applying Article 1F Refugee Convention criteria to Article 27 Citizenship Directive conforms with EU law*, del luglio 2016.

BHAT N., *'My Name is Khan' and I am not a Terrorist: Intersections of Counter Terrorism Measures and the International Framework for Refugee Protection*, 15 San Diego International Law Journal, 2014.

BLISS M., *Serious Reasons for Considering: Minimum Standards of Procedural Fairness in the Application of the Article 1F Exclusion Clauses*, International Journal of Refugee Law, Volume 12, Issue suppl_1, 12 July 2000.

BOLHUIS M. P., VAN WIJK J., *Alleged Terrorists and Other Perpetrators of Serious Non-Political Crimes: The Application of Article 1F(b) of the Refugee Convention in the Netherlands*, Journal of Refugee Studies, Volume 29, Issue 1, March 2016.

BOND J., *Principled Exclusion: A Revised Approach to Article 1(F)(a) of the Refugee Convention*, Michigan Journal of International Law 15, Ottawa Faculty of Law Working Paper No. 2014-19, 2013.

CARLIER J.-Y., VANHEULE D., HULLMANN K., GALIANO CP., (eds), *Who is a Refugee?*, Kluwer Law International, 1997.

CARUSO C., *Teoria e "ideologia" della libertà di espressione. La giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti sulla freedom of speech*, Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna, 10/2013, 2013.

CASSESE A., *Lineamenti di diritto internazionale penale*, Bologna, il Mulino, 2005.

CASSESE A., *Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law*, *European Journal of International Law*, No. 12, 2001.

CASSESE A., *The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law*, 4 *Journal of International Criminal Justice*, 2006.

CEPERNICH D., *Fighting for Asylum: A Statutory Exception to Relevant Bars for Former Child Soldiers*, 83 *Southern California Law Review*, 2010.

CHERUBINI F., *Asylum Law in the European Union*, Routledge, 2015.

CHERUBINI F., *L'asilo dalla convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione europea*, Cacucci Editore, Bari, 2012.

CHETAİL V., DE BRUYCKER P., MAIANI F., *Reforming the common European asylum system: the New European refugee law*, Brill, *Immigration and Asylum Law and Policy in Europe*, Vol. 39, 2016.

CIANCIARULO M. S., *Terrorism and Asylum Seekers: Why the REAL ID Act is a False Promise*, 43 *Harvard Journal on Legislation*, 2006.

COLE D. D., *Enemy Aliens*, *Stanford Law Review*, Vol. 54, 2002.

COLE D. D., *Lotta al terrorismo e libertà di opinione: la Corte Suprema sul caso Holder v. Humanitarian Law Project*, *Quaderni Costituzionali*, 4/2010, 2010.

COLE D.D., *The First Amendment's Borders: The Place of Holder v. Humanitarian Law Project in First Amendment Doctrine*, *Harvard Law & Policy Review*, Vol. 6, 2012.

CONROY M. A., *Real Bias: How REAL ID's Credibility and Corroboration Requirements Impair Sexual Minority Asylum Applicants*, 24 Berkeley Journal of Gender Law & Justice, 2009.

CONTE A., *Human Rights in the Prevention and Punishment of Terrorism. Commonwealth Approaches: The United Kingdom, Canada, Australia and New Zealand*, Springer, 2010.

COUTTS S., *Terror and Exclusion in EU Asylum Law Case – C-573/14 Grand Chamber*, European Law Blog, 3 marzo 2017.

DARNELL D. P., *Comments: The Scarlett Letter T: The Tier III Terrorist Classification's Inconsistent and Ineffectual Effects on Asylum Relief for Members and Supporters of Pro-Democratic Groups*, University of Baltimore Law Review: Vol. 41: Iss. 3, Article 6, 2016.

DI CIOMMO LAURORA C., *L'asilo politico nelle relazioni franco-italiane. I signori nessuno e l'impossibile status dell'opposizione italiana all'estero (1920-1986)*, 2014.

DI MAIO C., *La "qualifica" di rifugiato e le politiche anti-terrorismo. Nuovi sviluppi per il diritto d'asilo UE con il caso Lounani*, in Diritti comparati, 16 marzo 2017.

DJORDJEVIC N., *Exclusion under Article 1F(b) of the Refugee Convention*, Journal of International Criminal Justice 12, no. 5, December 2014.

FABBRINI F., *The Role of the Judiciaries in Times of Emergency: Judicial Review of Counter-Terrorism Measures in the US Supreme Court and the European Court of Justice*, 28 Yearbook of European Law, 15 March 2015.

FISCHER J., *The United States and the material-support bar for refugees: A tenuous balance between national security and basic human rights*, Drexel Law Review N. 5, 2012.

FULLERTON M., *Terrorism, Torture, and Refugee Protection in the United States*, Refugee Survey Quarterly, Volume 29, Issue 4, December 2010.

GALGANI B., *Estradizione, reato politico e clausola di non discriminazione: da una vicenda recente qualche utile indicazione per il futuro?*, Archivio Penale, Maggio 2015.

GIBNEY M. J., *Security and the Ethics of Asylum after 11 September*, 13 Forced Migration Review, 40, 2002.

GIL-BAZO M. T., *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the right to be granted asylum in the Union's law*, Refugee Survey Quarterly, N. 27, 2008.

GILBERT G., *Current Issues in the Application of the Exclusion Clauses*, in FELLER, TÜRK AND NICHOLSON, *Refugee Protection in International Law UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003.

GOODWIN-GILL G., *Forced Migration: Refugees, Rights and Security*, in J. MCADAM, *Forced Migration, Human Rights and Security*, Hart Publishing, Portland, 2008.

GOODWIN-GILL G., MCADAM J., *The Refugee in International Law*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2007.

GOTTWALD M., *Asylum Claims and Drug Offences: The Seriousness Threshold of Article 1F(b) of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and the UN Drug Conventions*, International Journal of Refugee Law 18, no. 1, 2006.

GRAHL-MADSEN A., *The Status of Refugees in International Law*, Volume I, Refugee Character, 1966.

GUILD E., GARLICK M., *Refugee Protection, Counter-Terrorism, and Exclusion in the European Union*, Refugee Survey Quarterly, Volume 29, Issue 4, December 2010.

HATHAWAY J., HARVEY C., *Framing Refugee Protection in the New World Disorder*, Cornell International Law Journal: Vol. 34: No. 2, Article 1, 2001.

HATHAWAY, J., FOSTER, M., *The Law of Refugee Status*, Cambridge University Press, 2014.

HILL M., *No Due Process, No Asylum, and No Accountability: The Dissonance Between Refugee Due Process and International Obligations in the United States*, American University International Law Review: Vol. 31: Issue 3, Article 3, 2016.

JAVAHERIAN T., *Seeking Asylum for Former Child Soldiers and Victims of Human Trafficking*, 39 Pepperdine Law Review, Volume 39, Issue 2, 2013.

KALIN W., KUNZLI J., *Article 1F(b): Freedom Fighters, Terrorists and the Notion of Serious Non-Political Crimes*, 12 International Journal of Refugee Law, 2000.

KAPFERER S., *Exclusion Clauses in Europe: A Comparative Overview of State Practice in France, Belgium and the United Kingdom*, 12 (suppl. 1) International Journal of Refugee Law, 2000.

KAUNERT C., LEONARD S., *The European Union asylum policy after the Treaty of Lisbon and the Stockholm programme: towards supranational governance in a common area of protection?*, Refugee survey quarterly, Vol. 31, No. 4, 2012.

KAUSHAL A., DAUVERGNE C., *The Growing Culture of Exclusion: Trends in Canadian Refugee Exclusions*, International Journal of Refugee Law, Vol. 23, 2011.

KIDANE W., *The Terrorism Exception to Asylum: Managing the Uncertainty in Status Determination* (August 5, 2008). University of Michigan Journal of Law Reform, Vol. 41, No. 3, 2008.

KINGSLEY NYINAH M., *Exclusion Under Article 1 F. Some Reflections on Context, Principles and Practice*, International Journal of Refugee Law, Special Supplementary Issue 295, 12 July 2000.

KOSAR D., *Inclusion before Exclusion or Vice Versa: What the Qualification Directive and the Court of Justice Do (Not) Say*, International Journal of Refugee Law vol. 25 No. 1, 2013.

LAUTERPACHT E., BETHLEHEM D., *The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion*, capitolo di FELLER E., TÜRK V., NICHOLSON F., *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003.

LEVITT G., *Is Terrorism - Worth Defining?*, Ohio Northern University Law Review, Vol. 13, 1986.

LOMBARDO M. L., BUWALDA A. J., BAST LYMAN P., *Terrorism, material support, the inherent right to self-defense, and the U.S. obligation to protect legitimate asylum seekers in a post-9/11, post-Patriot Act, post-Real ID Act world*, 4 Regent Journal of International Law, 2006.

MALENA M., *Il diritto di asilo tra ordinamento costituzionale e sistema europeo di protezione multilivello*, 2008.

MARFLEET P., *Explorations in a foreign land: states, refugees, and the problem of history*, Refugee Survey Quarterly, vol. 32, no. 2, 2013.

MARFLEET P., *Refugees and history: why we must address the past*, Refugee Survey Quarterly, Volume 26, Issue 3, 2007.

MARIANI L., *Le molteplici possibili definizioni di terrorismo e terrorismo internazionale*, (parte prima), in Riv. Cammino Diritti.1, 19, 2019.

MATHEW P., *Resolution 1373 - A call to Pre-empt Asylum Seekers? (or 'Osama, the Asylum Seeker')*, in J. MCADAM, *Forced Migration, Human Rights and Security*, Hart Publishing, Portland, 2008.

MCADAM J., *The European Union Qualification Directive: The Creation of a Subsidiary Protection Regime*, *International Journal of Refugee Law*, Volume 17, Issue 3, 2005.

MELLOY K., *Telling Truths: How the REAL ID Act's Credibility Provisions Affect Women Asylum Seekers*, *92 Iowa Law Review*, 2007.

MESSER T., *Barred from Justice: The Duress Waiver to the Material Support Bar*, *Houston Law Review-e: Off the Record*, Volume 6, Issue 1, September 15, 2015.

MESSINA M., *La Corte di giustizia si pronuncia sulla portata della nozione di "atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite" ai fini del rifiuto dell'attribuzione dello status di rifugiato ai sensi della "direttiva qualifiche"*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2017.

MICHEL N., *Purposes and Principles of the United Nations: The Way in which France Applies Article 1F(C)* in KRIEKEN V., *Refugee Law in Context: The Exclusion Clause*, Asser Press, 1999.

MOECKLI D., *Human Rights and Non-discrimination in the 'War on Terror'*, Oxford University Press, 2008.

MORRIS M., *Babies and Bathwater: Seeking an Appropriate Standard of Review for the Asylum Applications of Former Child Soldiers*, *21 Harvard Human Rights Journal*, 2008.

MORVIDUCCI C., *Terrorismo e clausole di esclusione nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, Roma Tre-Press, 2019.

MOTOMURA H., *Immigration Law after A Century of Plenary Power: Phantom Constitutional Norms and Statutory Interpretation*, 100 Yale Law Journal, 1990.

NARDONE V., *Il supporto logistico al terrorismo e le cause di esclusione dello status di rifugiato nel diritto UE. La CGUE sviluppa la sua interpretazione nel caso Lounani*, Osservatorio costituzionale, Fasc. 3/2017, 19 ottobre 2017.

NIGRO R., *La definizione di terrorismo nel diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, 2013.

NOUWEN M. H., BECKER M., *Tadić v. Prosecutor: International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, 1995 (March 31, 2017), capitolo in, *Landmark Cases in Public International Law*, Hart, University of Cambridge Faculty of Law Research Paper No. 17/2017, 2017

NOWAK M., MCARTHUR E., *The United Nations Convention Against Torture. A Commentary*, New York City: Oxford University Press, 2008.

NOWRASTEH A., *Terrorism and Migration. A Risk Analysis*, CATO Institute policy analysis n°798, settembre 2016.

OGG K., *Separating the Persecutors from the Persecuted: A Feminist and Comparative Examination of Exclusion from the Refugee Regime*, International Journal of Refugee Law, Vol. 26, No. 1, 2014.

PASQUARELLA J., *Victims of Terror Stopped at the Gate to Safety: The Impact of the "Material Support to Terrorism" Bar on Refugees*, Human Rights Brief 13, no. 3, 2006.

PEERS S., *Foreign fighters' helpers excluded from refugee status: the ECJ clarifies the law*, EU Law Analysis Blog, 31 gennaio 2017.

PEERS S., *Human Rights, Asylum and European Community Law*, Refugee Survey Quarterly, N. 24, 2005.

PEERS S., MORENO-LAX V., GARLICK M., GUILD E., *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Volume 3: EU Asylum Law*, Brill, 2015.

PORTORREAL N., *National Security Gone Too Far: Flaws in the Designation of Tier III Terrorist Organizations*, Law School Student Scholarship, 959, 2019.

RESCIGNO F., *Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e "vuoto" normativo*, Politica del diritto N. 1/2004, 2004.

RIKHOF J., *Complicity in International Criminal Law and Canadian Refugee Law*, Journal of International Criminal Justice N.4, 2006.

RIKHOF J., *The Criminal Refugee: The Treatment of Asylum Seekers With a Criminal Background in International and Domestic Law*, Republic of Letters Publishing, 2012.

RIKHOF J., *Update on Exclusion and Inadmissibility Jurisprudence: New Developments Since the Decisions of the Supreme Court of Canada in Ezokola and Febles*, The Canadian Association for Refugee and Forced Migration Studies (CARFMS) Working Papers Series No. 2017/2, 2017.

ROOTS L., *The impact of the Lisbon Treaty on the development of EU immigration legislation*, Croatian yearbook of European law and policy, Vol. 5, 2009.

RUESCH B., *Open the Golden Door: Practical Solutions for Child-Soldiers Seeking Asylum in the United States*, 29 University of La Verne Law Review, 2008.

SAUL B., *Defining Terrorism in International Law*, Oxford University Press, 2006.

SAUL B., *Exclusion of Suspected Terrorists From Asylum: Trends in International and European Refugee Law*, Institute for International Integration Studies (Discussion Paper No. 26), 2004.

SAUL B., *Protecting Refugees in the Global “War on Terror”*, Indian Juridical Review, Sydney Law School Research Paper No. 08/130, 2008.

SAUL B., *The Legal Response of the League of Nations to Terrorism*, Journal of International Criminal Justice, Vol. 4, No. 1, Sydney Law School Research Paper No. 11/50, 2006.

SAUL B., *The Special Tribunal for Lebanon and Terrorism as an International Crime: Reflections on the Judicial Function*, in W.A. SCHABAS, Y. MCDERMOTT e N. HAYES, *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law: Critical Perspectives*, Ashgate Publishing, 2013.

SCHMID A. P., *Links between Terrorism and Migration: An Exploration*, ICCT research paper, Maggio 2016.

SIMEON J. C., *Complicity and Culpability and the Exclusion of Terrorists From Convention Refugee Status Post-9/11*, Refugee Survey Quarterly, No. 29, 2011.

SIMEON J. C., *Exposing Terrorism False Association with Asylum*, in CARFMS Newsletter Issue 9, Winter 2018.

SIMEON J. C., *The Developing Jurisprudence on Exclusion Under Article 1F(a) of the 1951*, in (CARFMS) Working Papers Series No. 2015/4, 2015.

SINGER S., *Terrorism and Exclusion from Refugee Status in the UK*, Brill, 2015.

SINGH S., *Will Acceptance of a 'Universally Approved Definition' of Terrorism Make Article 1F of the 1951 Refugee Convention More Effective in Excluding Terrorists?*, Journal of Migration and Refugee Issues, The, Vol. 2, No. 3, 2006.

SIVAKUMARAN S., *Exclusion from Refugee Status: The Purposes and Principles of the United Nations and Article 1F(c) of the Refugee Convention*, in International Journal of Refugee Law, Vol. 26, 2014.

STENBERG G., *Non-expulsion and non-refoulement: the prohibition against removal of refugees with special references to articles 32 and 33 of the 1951 convention relating to the status of refugees*, Studies in International Law, Uppsala University Swedish Institute of International Law, 1989.

SYRING T., *Protecting the Protectors or Victimizing the Victims Anew? 'Material Support of Terrorism' and Exclusion from Refugee Status in U.S. and European Courts*, ILSA Journal of International & Comparative Law, Vol. 18, No. 2, November 25, 2012.

TIBERGHIE F., *La protection des réfugiés en France*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1988.

TSOURDI L., *What Role for the Court of Justice of the EU in the Development of a European Asylum Policy? The Case of Loss and Denial of International Protection in the EU*, 2/3, Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht 212, 2012.

VAN KRIEKEN P., *Refugee Law in Context: The Exclusion Clause*, Asser Press, 1999.

VENIER S., VENTURI D., *Linking Counter Terrorism and Refugee Law: Unravelling the (Undue) Nexus with International Law*, European Society of International Law (ESIL) 2017 Annual Conference, 2018.

VILLAZOR R. C., *Chae Chan Ping v. United States: Immigration as Property*, Oklahoma Law Review, Forthcoming; UC Davis Legal Studies Research Paper No. 445, August 17, 2015.

WHITE K., *A Chance for Redemption: Revising the “Persecutor Bar” and “Material Support Bar” in the Case of Child Soldiers*, 43 Vanderbilt Journal of Transnational Law, 2010.

ZAMBRANO V., *Lotta al terrorismo e riconoscimento dello status di rifugiato nel quadro normativo e giurisprudenziale europeo: un rapporto problematico*, Freedom, Security & Justice, 3/2017, 2017.

ZANCHETTIN M., *Asylum and Refugee Protection After September 11: Towards Increasing Restrictionism?*, in A. BOLESTA, *Refugee Crises and International Response: Towards Permanent Solutions?*, Libra, 2005.

ZARD M., *Exclusion, Terrorism and the Refugee Convention*, Forced Migration Review, n.3, 2002.

ZIMMERMANN A., WENNHOLZ P., *Article 1F 1951 Convention* in A. ZIMMERMANN, *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, Oxford University Press, 2011.

GIURISPRUDENZA

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UE

Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 17 febbraio 2009, *Meki Elgafaji e Noor Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie*, Causa C-465/07.

Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 2 marzo 2010, *Dier Jamal, Ahmed Adem and Hamrin Mosa Rashi, Khoshnaw Abdullah, Kamil Hasan, Aydin Salahadin Abdulla, contro Repubblica Federale Tedesca*, Cause riunite C-179/08, C-178/08, C-177/08, C-176/08, C-175/08.

Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 17 giugno 2010, *Bolbol Nawras v Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, Causa C-31/09.

Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 9 novembre 2010, *Bundesrepublik Deutschland contro B. e D.*, Cause riunite C-57/09 e C-101/09.

Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 21 dicembre 2011, *N.S. v Secretary of State for the Home Department (Reference for a preliminary ruling from the Court of Appeal (England and Wales) (United Kingdom))*, Causa C-411/10.

Sentenza della Corte (Prima Sezione) del 24 giugno 2015, *H.T. c. Land Baden-Württemberg*, Causa C-373/13.

Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 31 gennaio 2017, *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides contro Mostafa Lounani*, Causa C-573/13.

Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 2 maggio 2018., *K. contro Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, e H.F. contro Belgische Staat*, nelle Cause riunite C-331/16 e C-366/16.

Sentenza della Corte (Seconda Sezione) del 13 settembre 2018, *Shajin Ahmed contro Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal*, Causa C-369/17.

Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 14 maggio 2019, *M., X. e X. contro Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, Cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17.

STATI UNITI D'AMERICA

Aguirre-Aguirre v. I.N.S., 121 F.3d 521, 522 (9th Cir. 1997).

Alturo v. US Attorney General, 716 F.3d 1310, 1314 (11th Cir 2013).

American Academy of Religion v. Napolitano, 573 F.3d 115 (2d Cir. 2009).

Annachamy v. Holder, 733 F.3d 254, 267 (9th Cir. 2013).

Barahona v. Holder, 691 F.3d 349, 351-352, 356 (4th Circuit 2012).

Bojnoordi v. Holder, 757 F.3d 1075, 1078 (9th Circuit 2014).

Brandenburg v. Ohio, 395 USSC (1969).

Budiono v. Lynch, 837 F.3d 1042, 1048 (9th Cir. 2016).

Fedorenko v. United States, USSC, (1981) No. 79-5602.

FH-T v. Holder, 723 F.3d 833 (7th Circuit 2013).

Holder v. Humanitarian Law Project, USSC, (2010).

I.N.S. v. Aguirre-Aguirre, USSC, (1999).

INS v. Cardoza-Fonseca, USSC, (1987) No. 85-782.

Khan v. Holder, 766 F.3d 689, 697 (7th Circuit 2014).

Matter of A-C-M-, 27 I&N Dec. 303 (BIA 2018)

Matter of A-H-, 23 I&N Dec. 774 (A.G. 2005).

Matter of Aguirre-Aguirre, BIA, Las Vegas, NV (Mar. 5, 1996).

Matter of Alvarado, 27 I&N Dec. 27 (BIA 2017).

Matter of B-, 20 I&N Dec. 427 (BIA 1991).

Matter of Carlos Eugenio Vides Casanova, 26 I&N Dec. 494 (BIA 2015).

Matter of D-R-, 27 I&N Dec. 105 (BIA 2017).

Matter of E-A-, 26 I&N Dec. 1 (BIA 2012).

Matter of H-I-Y, (BIA 2017).

Matter of L-S-, 22 I&N Dec. 645 (BIA 1999).

Matter of M-H-Z-, 26 I&N Dec. 757 (BIA 2016).

Matter of McMullen, 19 I&N Dec. 90 (BIA 1984).

Matter of Negusie, 27 I&N Dec. 347 (BIA 2018).

Matter of Q-T-M-T, 21 I&N Dec. 639 (BIA 1996).

Matter of Rodriguez-Coto. Int. Dec. No. 2985 (BIA 1985).

Matter of Rodriguez-Majano, 19 I & N Dec. 811 (BIA 1988).

Matter of S-K-, 23 I&N Dec. 936 (BIA 2006).

Moncrieffe v. Holder, USSC, (2013).

Negusie v. Holder, USSC, (2009).

Ofosu v. McElroy, 933 F. Supp. 237 (S.D.N.Y. 1995), December 7, 1995.

Ramirez-Ramos v. I.N.S., 814 F.2d 1394 (9th Cir. 1987).

*Re: * * **, 2009 WL 9133770, (BIA July 10, 2009).

Sesay v. Attorney General of the United States, 787 F.3d 215, 224 (3d Cir 2015).

Scales v. United States, USSC (1961).

Valère v Minister of Citizenship and Immigration, [2005] FC 524 at [21]-[24] (FC).

Viegas v. Holder, 699 F.3d 798, 803 (4th Circuit 2012).

Vukmirovic v. Ashcroft, 362 F.3d 1247, 1253 (9th Circuit 2004).

Yusupov v. Attorney General of US, 518 F.3d 185 (3rd Cir. 2008).

ALTRE FONTI

ECRE/ELENA, *List of Relevant Asylum Judgments and Pending Preliminary References from the Court of Justice of the European Union*, January 2018.

ELENA, *International course on the application of Article 1C and Article 1F of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*, 17–19 January 2003.

ECRE, *Position on the Interpretation of Article 1 of the Refugee Convention*, September 2000.

HUNGARIAN HELSINKI COMMITTEE, *The Luxemburg Court: Conductor for a Disarmonious Orchestra? Mapping the national impact of the four initial asylum-related judgments of the EU Court of Justice*, 2012.

INSTITUTE FOR ECONOMICS AND PEACE, *Global Terrorism Index 2018, Measuring the Impact of Terrorism*, November 2018.

LAWYERS COMMITTEE FOR HUMAN RIGHTS (LCHR), *Safeguarding the Rights of Refugees under the Exclusion Clauses: Summary findings of the Project and a Lawyers Committee for Human Rights Perspective* (2000).

UK HOME OFFICE, *Asylum policy guidance on excluding protection under Article 1F of the Refugee Convention dell'Home Office*, 1 luglio 2016.

UNHCR, *Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of April 29, 2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons Who Otherwise Need International Protection and the Content of the Protection Granted*, (OJ L 304/12 of 30.9.2004), January 2005.

UNHCR, *Asylum in the European Union – A Study of the Implementation of the Qualification Directive*, 2007.

UNHCR, *Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, 4 September 2003.

UNHCR, *Comments on the European Commission Proposal for a Qualification Regulation – COM (2016) 466*, February 2018.

UNHCR, *Global Consultations on International Protection, Lisbon Expert Roundtable, Summary Conclusions – Exclusion from Refugee Status*, UNHCR Doc. EC/GC/01/2Track/1, May 2001.

UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees (Guidelines No. 5 on Exclusion Clauses)*, 4 September 2003.

UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection Under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, HCR/1P/4/ENG/REV. 4, April 2019.

UNHCR, *Note on the Impact of Security Council Resolution 1624 (2005) on the Application of Exclusion Under Article 1F of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*, 9 December 2005.

UNHCR, *Note on the Interpretation of Article 1E of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, March 2009.

UNHCR, *Note on UNHCR's Interpretation of Article 1D of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and Article 12(1)(a) of the EU Qualification Directive in the context of Palestinian refugees seeking international protection*, May 2013.

UNHCR, *Public statement in relation to cases Bundesrepublik Deutschland v. B and D pending before the Court of Justice of the European Union*, July 2009.

UNHCR, *The Exclusion Clauses: Guidelines on their Application*, 2 December 1996.

UNHCR, *Intervention before the Supreme Court of the United Kingdom in the cases of Yasser al-Sirri (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent) and DD (Afghanistan) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, 23 March 2012.