

## Immigrazione e asilo

### Sul diritto di scegliere la residenza per i beneficiari dello status di protezione sussidiaria: profili evolutivi e aspetti problematici nell'approccio della Corte di giustizia

*Sommario:* 1. Introduzione. Le questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte di giustizia relativamente agli articoli 29 e 33 della direttiva 2011/95/UE. – 2. La sentenza della Corte e le principali divergenze con le conclusioni dell'Avvocato generale. – 3. L'assenza di riferimenti ai diritti fondamentali e le carenze in punto di motivazione. – 4. Osservazioni conclusive.

1. Con sentenza del 1° marzo 2016, la Corte di giustizia (Grande sezione) si è pronunciata per la prima volta sulla portata degli articoli 29 e 33 della direttiva 'qualifiche' (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 internazionale, sostitutiva della direttiva 2004/83/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale). Si tratta di norme sul contenuto della protezione internazionale (Capo VII della direttiva) disciplinanti, rispettivamente, la adeguata assistenza sociale che gli Stati membri sono tenuti ad accordare ai beneficiari di protezione internazionale (art. 29) e la libera circolazione a questi ultimi concessa nel territorio dello Stato membro (art. 33). L'interpretazione dell'art. 33 costituisce, peraltro, il vero nucleo centrale della decisione, venendo in rilievo l'art. 29 solo collateralmente ai fini della soluzione delle questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte.

La vicenda processuale ha avuto infatti origine dalla controversa imposizione di un obbligo di fissare la residenza entro una determinata circoscrizione territoriale in capo a due cittadini siriani ai quali era stato riconosciuto lo *status* di protezione sussidiaria in Germania. Tale obbligo trova fondamento nella normativa tedesca, e in particolare in una circolare ministeriale del 2009, ai sensi della quale siffatta restrizione territoriale si giustifica, tra l'altro, per evitare l'insorgere di oneri fiscali sproporzionati a carico di determinati *Länder* o comuni a fronte della presenza di stranieri beneficiari di prestazioni sociali, nonché per motivi di politica migratoria e dell'integrazione dettati dall'esigenza di evitare la concentrazione di stranieri e la formazione di aree socialmente a rischio. La misura in questione, inoltre, si applica unicamente ai cittadini stranieri titolari di permesso di soggiorno per ragioni umanitarie, politiche o attinenti al diritto internazionale, ad esclusione – secondo la prassi applicativa della stessa – dei beneficiari dello *status* di rifugiato. Non



Unione europea, Corte di giustizia,  
*Kreis Warendorf c. Ibrahim Alo; Amira Osso c. Region Hannover*, cause riunite C-443/14 e C-444/14 sentenza del 1° marzo 2016  
([www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu))

sarebbe infatti consentito imporre a questi ultimi la suddetta misura per motivi attinenti all'adeguata ripartizione territoriale degli oneri derivanti da prestazioni sociali pubbliche.

La Corte suprema amministrativa tedesca (*Bundesverwaltungsgericht*), presso la quale i due procedimenti principali sono infine approdati (per i dettagli cfr. i par. 14-20 della sentenza), ha pertanto investito la Corte di giustizia di tre questioni pregiudiziali chiedendole, in sostanza, se l'imposizione di un obbligo di residenza fosse compatibile con la libertà di circolazione garantita dall'art. 33 della direttiva qualifiche e se, in caso di risposta affermativa, una simile misura nei confronti dei beneficiari dello *status* di protezione sussidiaria potesse giustificarsi al fine di garantire una equa ripartizione territoriale degli oneri derivanti dalle prestazioni sociali, ovvero per ragioni di politica migratoria o dell'integrazione.

Le argomentazioni svolte nella sentenza del 1 marzo appaiono, per un verso, rilevanti in ordine alla attuale condizione dei beneficiari dello *status* di protezione sussidiaria e alla loro progressiva equiparazione, sul piano dei diritti riconosciuti, ai rifugiati. Per altro verso, esse consentono di riflettere più in generale sull'approccio interpretativo adottato dalla Corte di giustizia con riguardo ai rapporti tra il diritto derivato che concorre a definire il cd. Sistema comune europeo di asilo, la Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951 e le rilevanti norme convenzionali in materia di diritti umani. Oltre ad analizzare il contenuto e i principali elementi di novità della sentenza – elementi peraltro non sfuggiti ai primi commentatori della stessa (cfr. tra gli altri S. Nicolosi, "The Court of Justice refines the meaning of freedom of movement for third country national who are beneficiaries of subsidiary protection", in *Ordine internazionale e diritti umani* 2016, p. 247 ss.; M. H. Zoetewij, "Restriction of the freedom of movement for beneficiaries of international protection", in *European Law Blog* del 17 marzo 2016, disponibile su [www.europeanlawblog.eu](http://www.europeanlawblog.eu)) –, cercheremo di mettere in rilievo talune incongruenze nell'approccio seguito dalla Corte e di evidenziare come tali incongruenze, ascrivibili in gran parte ad una certa indifferenza manifestata dalla Corte nei confronti del quadro normativo proprio dei diritti fondamentali, si ripercuotano negativamente sull'adeguatezza delle motivazioni poste a fondamento della decisione.

2. Con riguardo alla prima questione pregiudiziale sollevata dal giudice tedesco in ordine alla portata dell'art. 33 della direttiva, la Corte di giustizia ha innanzitutto rilevato come il solo tenore letterale di tale articolo – rubricato e formulato in termini di 'libertà di circolazione' – non consenta di includervi altresì il diritto di scegliere la residenza per i beneficiari di protezione internazionale. Dato il carattere non univoco della espressione nel diritto dell'Unione (talora espressamente accostata alla libertà di scegliere la residenza) e l'ambiguità delle diverse versioni linguistiche della direttiva, l'analisi del dato testuale non appare dunque sufficiente a fugare i dubbi circa la sua portata.

La Corte ha pertanto ritenuto opportuno interpretare la disposizione in esame alla luce della Convenzione di Ginevra sui rifugiati giustificando il ricorso a detta convenzione sulla base di due rilievi apparentemente pacifici. In primo luogo, essa ha ribadito come l'interpretazione della direttiva conformemente alla Convenzione di Ginevra si imponga in virtù dei richiami alla stessa espressamente contenuti nella direttiva (che al quarto considerando qualifica la Convenzione come «pietra angolare della disciplina giuridica internazionale relativa alla protezione dei rifugiati») e, prima ancora, nell'art. 78, par. 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), ai sensi del quale la politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea «deve essere conforme» alla Convenzione, al relativo protocollo del 1967 e «agli altri trattati pertinenti». In secondo luogo, la Corte ha osservato che, sebbene la Convenzione di Ginevra abbia ad oggetto esclusivamente lo *status* di rifugiato – costituendo l'istituto della protezione sussidiaria una peculiarità del si-

stema comune europeo di asilo già introdotta dalla ‘vecchia’ direttiva qualifiche (in argomento, tra gli altri, J. McAdam, “The European Union Qualification Directive: The Creation of a Subsidiary Protection Regime”, in *International Journal of Refugee Law* 2005, p. 461 ss. e, più di recente, R. Giuffrida, “La protezione sussidiaria e l’interpretazione in senso umanitario dell’art. 78 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea”, in *Luigi Ferrari Bravo. Il diritto internazionale come professione*, G. Nesi, P. Gargiulo (a cura di), Trento, 2015, p. 187 ss.) e diretta a completare la protezione accordata ai rifugiati (v. il considerando 33 della direttiva 2011/95) –, il riferimento a detta Convenzione risulta nondimeno pertinente anche ove si tratti di protezione sussidiaria. Ciò in ragione del fatto che, come si è già accennato, la nuova direttiva qualifiche ha determinato un ravvicinamento dei due *status* di protezione internazionale quanto al contenuto dei diritti di cui le due categorie di soggetti beneficiari risultano titolari (cfr. in generale G. Morgese, “La direttiva 2011/95/UE sull’attribuzione e il contenuto della protezione internazionale”, in *La Comunità Internazionale* 2012, p. 268 ss.). Al riguardo, la Corte ha posto l’accento proprio sul nuovo art. 20, par. 2 della direttiva, secondo cui le disposizioni del Capo VII si applicano sia ai rifugiati sia ai beneficiari di protezione sussidiaria «ove non diversamente indicato».

Sulla base di queste due argomentazioni, la Corte si è richiamata all’art. 26 della Convenzione di Ginevra che espressamente riconosce ai rifugiati tanto la libertà di circolazione nel territorio dello Stato che abbia concesso lo *status*, quanto il diritto di eleggervi la residenza. Un’interpretazione dell’art. 33 della direttiva conforme all’art. 26 della Convenzione impone dunque, a giudizio della Corte, da un lato, di considerare il diritto di residenza come incluso nell’art. 33 della direttiva e, dall’altro lato, di estendere tale diritto anche ai beneficiari di protezione sussidiaria. L’art. 33 non contempla infatti alcuna differenziazione tra i due *status* quanto al riconoscimento del diritto, risultando quest’ultimo genericamente accordato ai ‘beneficiari di protezione internazionale’. Alla prima questione pregiudiziale la Corte ha pertanto risposto nel senso che l’imposizione di un obbligo di residenza ad un beneficiario di protezione sussidiaria costituisce una restrizione della libertà di circolazione garantita dall’art. 33 della direttiva anche qualora tale misura non incida sulla libertà di spostarsi liberamente e di soggiornare temporaneamente nel territorio dello Stato membro.

La seconda e la terza questione pregiudiziale, entrambe sollevate dal giudice nazionale in subordine alla risposta affermativa alla prima questione, attengono alla legittimità, rispetto agli articoli 29 e 33 della direttiva, di eventuali misure restrittive della libertà di circolazione, quali un obbligo di residenza, ove imposte per ragioni di adeguata ripartizione tra le diverse circoscrizioni territoriali degli oneri derivanti dall’erogazione di prestazioni sociali, nonché per esigenze di politica migratoria o dell’integrazione.

Quanto alla prima giustificazione, la Corte ha messo subito in rilievo il carattere non assoluto della libertà di circolazione di cui all’art. 33. Come del resto emerge dallo stesso art. 26 della Convenzione sui rifugiati, limitazioni sono ammissibili purché non si risolvano in un regime più restrittivo per i beneficiari di protezione internazionale rispetto agli altri stranieri regolarmente residenti nel territorio dello Stato. Nel caso di specie, poiché l’obbligo di residenza risulta imposto ai soli beneficiari dello *status* di protezione sussidiaria, si assisterebbe dunque ad una ‘doppia’ disparità di trattamento di questi ultimi rispetto ai rifugiati e ai cittadini di paesi terzi legalmente residenti per ragioni diverse da quelle umanitarie, politiche o attinenti al diritto internazionale. Né l’art. 29 della direttiva, interpretato dalla Corte congiuntamente all’art. 23 della Convenzione di Ginevra, ammette soluzioni difformi relativamente alla possibilità di limitare l’assistenza sociale nei confronti dei beneficiari di protezione sussidiaria alle sole ‘prestazioni essenziali’. Il par. 2 dell’articolo in questione consente infatti una simile disparità rispetto ai rifugiati purché le prestazioni essenziali, in ogni caso garantite, siano offerte «al-

lo stesso livello e alle stesse condizioni di ammissibilità previste per i cittadini dello Stato membro in questione». Anche in tal caso, pertanto, un obbligo di residenza comporterebbe una disparità illegittima, questa volta rispetto ai cittadini dello Stato membro, ai quali non potrebbe applicarsi detta restrizione.

A questo punto, la Corte ha elaborato un criterio di valutazione funzionale alla verifica di legittimità della normativa nazionale restrittiva osservando, in particolare, come un obbligo di residenza imposto ai soli beneficiari dello *status* di protezione sussidiaria – ad esclusione quindi dei rifugiati, degli stranieri altrimenti residenti e dei cittadini dello Stato membro in questione – potrebbe considerarsi legittimo soltanto qualora le categorie esentate dalla misura «non si trovassero in una situazione oggettivamente paragonabile in rapporto all’obiettivo perseguito dalla normativa suddetta» (par. 54). Se dunque tra gli obiettivi della normativa nazionale che impone l’obbligo di residenza figura quello di ripartire equamente tra gli enti territoriali gli oneri scaturenti dall’elargizione di prestazioni assistenziali, la misura risulterà illegittima laddove essa vada ad incidere sui soli beneficiari dello *status* di protezione sussidiaria. Ciò in quanto, a prescindere dai rispettivi *status*, tutti i soggetti beneficiari delle prestazioni sociali (inclusi quindi rifugiati, stranieri altrimenti residenti e cittadini dello Stato membro) concorrono a determinare l’onere in capo ai vari enti amministrativi. In tal senso, essi si trovano in una situazione ‘oggettivamente paragonabile’ in relazione all’obiettivo della normativa poc’anzi richiamato.

Il medesimo criterio di valutazione è stato impiegato dalla Corte al fine di verificare la legittimità dell’obbligo di residenza anche alla luce del secondo ordine di giustificazioni (oggetto della terza questione pregiudiziale) relative alle esigenze di politica migratoria e dell’integrazione (par. 61). In tal caso, la Corte ha rilevato come un problema di legittimità non si ponga in relazione all’art. 29 della direttiva, poiché le situazioni in cui versano i cittadini dello Stato membro e i beneficiari di protezione sussidiaria non sono oggettivamente paragonabili in rapporto all’obiettivo di agevolare l’integrazione dei migranti. Quanto all’art. 33, ferma restando la necessità di non discriminazione tra i due *status* di protezione sussidiaria e di rifugiato, il problema si pone invece con riguardo al rapporto tra beneficiari di protezione internazionale e altri stranieri residenti per ragioni non umanitarie. Sul punto, la Corte si è mostrata più flessibile in ordine alla legittimità di una misura come l’obbligo di residenza rimettendo al giudice nazionale il compito di verificare se il percettore dell’aiuto sociale beneficiario della protezione internazionale risulti «maggiormente esposto a difficoltà di integrazione» (par. 62) rispetto ad uno straniero altrimenti residente nel territorio tedesco anch’esso percettore dell’aiuto sociale. La maggiore esposizione a difficoltà di integrazione potrebbe in particolare verificarsi, secondo la Corte, in considerazione del fatto che gli stranieri legalmente residenti per ragioni non umanitarie, a differenza dei beneficiari di protezione internazionale, si ritrovano eventualmente a percepire aiuti sociali soltanto dopo un certo periodo di soggiorno nel territorio (soggiorno fin da subito condizionato generalmente dalla possibilità di provvedere al proprio sostentamento). Una valutazione che tenga conto della durata di questo soggiorno potrebbe dunque indurre il giudice nazionale a ritenere tali soggetti sufficientemente integrati nello Stato membro e quindi in una situazione non ‘oggettivamente paragonabile’ a quella dei beneficiari di protezione internazionale percettori dell’aiuto sociale.

Relativamente a quest’ultima risposta, la sentenza della Corte non appare peraltro pienamente conforme alle conclusioni dell’Avvocato generale Cruz Villalón presentate il 6 ottobre 2015. A differenza della Corte, che ha ritenuto ammissibile, nei limiti indicati, una disparità di trattamento tra beneficiari di protezione internazionale e gli altri stranieri residenti nel territorio dello Stato membro, l’Avvocato generale ha escluso una simile possibilità. Difatti, pur ammettendo la potenziale idoneità di un obbligo di residenza a far fronte ad esigenze di poli-

tica migratoria e dell'integrazione – a condizione che si tratti di ragioni «sufficientemente serie [...] collegate a situazioni di fatto concrete» (punto 105 delle conclusioni) e che l'obbligo di residenza risulti proporzionale anche in considerazione della sua durata ed estensione territoriale (punto 99) –, Cruz Villalón ha ritenuto di far salvo il principio della parità di trattamento tra beneficiari di protezione internazionale e altri stranieri. D'altro canto, l'art. 33 della direttiva qualifica non ammette espressamente alcuna deroga al riguardo. Dovrà essere il giudice nazionale, pertanto, a verificare se «nel rispetto dei dettami del principio di proporzionalità, l'ordinamento nazionale, esaminato nel suo insieme, non circoscriva la portata della restrizione [...] ai soli beneficiari di protezione internazionale» (punto 106(3) delle conclusioni, corsivo aggiunto).

Al di là delle risultanze della terza questione, sulle quali torneremo a breve, e ferme restando le risposte sostanzialmente analoghe fornite alle prime due questioni, occorre ad ogni modo evidenziare come una certa difformità tra le conclusioni dell'Avvocato generale e la sentenza della Corte si ravvisi complessivamente nell'approccio interpretativo adottato da entrambi. L'Avvocato generale ha infatti condotto un'analisi più dettagliata delle questioni giuridiche sottese alla fattispecie ampliando lo spettro delle fonti normative rilevanti ai fini interpretativi. In particolare, oltre a tener conto della Convenzione di Ginevra, esso ha sottolineato come la direttiva debba altresì essere interpretata conformemente ai diritti fondamentali (punto 45 delle conclusioni), con ciò richiamandosi sistematicamente alle norme sulla libertà di circolazione contenute tanto nella Carta dei diritti fondamentali (art. 45), quanto nella Convenzione europea dei diritti umani (art. 2 del Protocollo n. 4) e nel Patto internazionale sui diritti civili e politici (art. 12). Al contrario, pur riconoscendo, al par. 29 della sentenza, che la direttiva debba essere interpretata anche alla luce degli 'altri trattati pertinenti' *ex* art. 78, par. 1 TFUE, nonché nel rispetto dei diritti riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali (come peraltro risulta dal considerando 16 della direttiva stessa), la Corte si è di fatto limitata ad un'interpretazione conforme della direttiva alla Convenzione di Ginevra evitando qualsivoglia riferimento ai diritti fondamentali consacrati in fonti interne o esterne all'ordinamento dell'Unione.

3. L'assenza di riferimenti normativi ai diritti fondamentali non costituisce invero un elemento di criticità se considerata esclusivamente alla luce della soluzione della prima questione pregiudiziale. A ben vedere, infatti, il solo richiamo all'art. 26 della Convenzione di Ginevra appare sufficiente al fine di ritenere il diritto di scegliere la residenza compreso nella libertà di circolazione di cui all'art. 33 della direttiva. Esigenze di 'economia redazionale' potrebbero avere pertanto legittimamente suggerito alla Corte di astenersi dal richiamo ad altre fonti non strettamente necessarie. Del resto, per quanto fosse stato già autorevolmente auspicato in passato dall'Alto commissariato per i rifugiati (cfr. UNCHR, *Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004*, gennaio 2005, *sub* art. 32, p. 46, disponibile su [www.unhcr.org/43661eee2.pdf](http://www.unhcr.org/43661eee2.pdf)), l'esito del percorso interpretativo intrapreso in relazione all'art. 33 rappresenta di per sé una novità nella giurisprudenza della Corte che occorre salutare positivamente in quanto diretta a chiarire un aspetto essenziale del contenuto della libertà in questione e della sua conformità alla Convenzione.

Altrettanto indicativo di uno sviluppo positivo in tema di protezione sussidiaria appare anche il ricorso all'art. 20, par. 2 della nuova direttiva qualifica che, come abbiamo visto, sancisce l'applicabilità, ove non diversamente previsto, delle disposizioni sul contenuto della protezione tanto ai rifugiati, quanto ai beneficiari di protezione sussidiaria. Peraltro, sebbene la presa d'atto da parte della Corte della progressiva unificazione dei due *status* e della possibilità di riferirsi alla Convenzione di Ginevra anche ove si verta in tema di protezione

sussidiaria costituisca un dato significativo, il fatto di ancorare l'interpretazione conforme alla Convenzione all'art. 20, par. 2 della direttiva suscita qualche perplessità. Ciò infatti comporta il rischio di limitare il ricorso alla Convenzione a fini interpretativi alle sole disposizioni in tema di contenuto della protezione internazionale (Capo VII della direttiva). La Convenzione dovrebbe invece informare l'intero diritto derivato in materia di asilo in ragione dei numerosi riferimenti all'unificazione dei due *status* contenuti nelle direttive pertinenti (si vedano, tra gli altri, oltre ai considerando 8, 9 e 39 della direttiva qualifiche, i considerando 11 e 13 rispettivamente delle direttive 2013/32/UE e 2013/33/UE del Parlamento e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recanti procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale e norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale). Ad ogni modo, ulteriori interventi della Corte al riguardo potranno eventualmente fare luce su questo aspetto.

Se dunque la mancata apertura rispetto alle norme sui diritti fondamentali non va ad inficiare la portata degli sviluppi positivi che emergono dalla risposta fornita alla prima questione pregiudiziale, essa sembra incidere negativamente tanto sulla motivazione della risposta resa alla terza questione pregiudiziale, quanto sulla valutazione complessiva che, a nostro parere, occorre attribuire all'approccio interpretativo adottato dalla Corte. In particolare, per ciò che concerne le due questioni attinenti alle possibili giustificazioni di un obbligo di residenza imposto ai beneficiari di protezione sussidiaria, si è visto come la Corte abbia impiegato un criterio di valutazione del carattere non discriminatorio della misura diretto a verificare se le situazioni in cui versano i potenziali destinatari della stessa siano 'oggettivamente paragonabili' in rapporto all'obiettivo perseguito dalla misura. La Corte non fornisce indicazioni circa l'origine di un simile criterio, ma sembra che essa abbia implicitamente recepito al riguardo le indicazioni dell'Avvocato generale, il quale ha dedicato ampio spazio al principio di non discriminazione nell'ottica dei diritti fondamentali. La Corte invece, come abbiamo rilevato, non ha ricondotto il diritto di scegliere la residenza ai principali strumenti internazionali in materia di diritti fondamentali accontentandosi di argomentare esclusivamente sulla base della formula della 'oggettiva comparabilità'.

Ora, se un simile criterio è risultato sufficiente ai fini della seconda questione pregiudiziale – risolta giustamente nel senso che il motivo dell'adeguata ripartizione degli oneri derivanti dall'erogazione di prestazioni sociali non può giustificare l'imposizione di un obbligo di residenza ai soli beneficiari di protezione sussidiaria –, esso non appare del tutto bastevole per giustificare una disparità di trattamento tra beneficiari di protezione internazionale e stranieri in generale per motivi di politica migratoria e dell'integrazione. In particolare, non sembra che la Corte abbia condotto un'analisi adeguata al fine di motivare un'eccezione rispetto a quanto previsto dall'art. 33 della direttiva (per cui la libertà di circolazione è concessa «secondo le stesse modalità e restrizioni previste per altri cittadini di paesi terzi soggiornanti regolarmente nei loro territori»). Per quanto il considerando 41 della direttiva stessa (peraltro non menzionato dalla Corte) rilevi la necessità di tenere conto delle «particolari esigenze» e degli «specifici problemi di integrazione» cui devono far fronte i beneficiari di protezione internazionale e sebbene lo stesso art. 26 della Convenzione di Ginevra faccia salve le limitazioni che le normative nazionali prevedono per gli stranieri in generale *nelle stesse circostanze*, è anche vero che la direttiva «rispetta i diritti fondamentali» (considerando 16) e che gli Stati restano vincolati dagli strumenti internazionali di cui sono parti «tra cui in particolare quelli che vietano le discriminazioni» (considerando 17).

A nostro avviso, ciò dovrebbe implicare che, *in quanto diritto fondamentale*, una discriminazione nelle limitazioni del diritto di residenza non possa essere ammessa e motivata se non alla luce degli *standards* di controllo generalmente previsti nei principali strumenti convenzio-

nali in tema di diritti fondamentali (cfr. al riguardo J.C. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge, 2005, p. 713 ss.). D'altro canto, se si accoglie la tesi per cui il richiamo agli 'altri trattati pertinenti' di cui all'art. 78 TFUE «permette di effettuare un rinvio recettizio al diritto internazionale umanitario, quando ciò si rende necessario per la presenza di un vuoto normativo nella disciplina sui rifugiati o sulla protezione sussidiaria» (così R. Giuffrida, *op. cit.*, p. 202), risulta evidente che, nel caso di specie, la Corte avrebbe dovuto giustificare la misura restrittiva iniqua alla luce della normativa specificamente prevista nell'ambito dei diritti fondamentali al fine di giustificare restrizioni di questo tipo. Ci riferiamo, in particolare, oltre che all'art. 45 della Carta dei diritti fondamentali (che invero non contempla specifiche garanzie per eventuali restrizioni alla libertà di circolazione), all'art. 2, par. 3, del Protocollo n. 4 alla CEDU e all'art. 12, par. 3, del Patto sui diritti civili e politici. Le due disposizioni, dal contenuto analogo, sanciscono infatti che le misure restrittive del diritto di circolare liberamente e del diritto di scegliere la residenza devono essere previste dalla legge, nonché essere «necessarie alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al mantenimento dell'ordine pubblico, alla prevenzione delle infrazioni penali, alla protezione della salute o della morale o alla protezione dei diritti e libertà altrui» (art. 2, par. 3. Protocollo n. 4 alla CEDU). Con ciò, lo precisiamo, non si intende tanto sindacare nel merito la decisione della Corte sulla terza questione pregiudiziale – che in ultima istanza potrebbe risultare anche adeguata alla luce dei legittimi motivi di politica migratoria e dell'integrazione –, quanto il fatto che le motivazioni da questa fornite prescindono del tutto dal considerare il diritto di scegliere la residenza come un diritto fondamentale e quindi dal ricondurre le eventuali restrizioni al quadro normativo pertinente. Così, ad esempio, non c'è traccia nella sentenza della Corte di una valutazione circa le caratteristiche della normativa nazionale che impone l'obbligo di residenza. Come si è visto, la circolare ministeriale del 2009 si limita a far riferimento a «particolari esigenze di integrazione» e la Corte, nel caso in esame, ha di fatto demandato al giudice del rinvio il compito di verificare se tali esigenze siano maggiormente avvertite da un beneficiario di protezione internazionale rispetto ad uno straniero residente per ragioni non umanitarie e possano quindi legittimare la misura restrittiva. Ciò non sembra del tutto in linea con il giudizio di conformità rispetto alla condizione per cui la limitazione debba essere 'prevista dalla legge' che si deduce dall'interpretazione analoga fornita sia dal Comitato sui diritti umani (v. *General Comment No. 27 – Article 12: Freedom of Movement*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9 del 2 novembre 1999, par. 13, ai sensi del quale «[t]he laws authorizing the application of restrictions should use *precise criteria* and *may not confer unfettered discretion on those charged with their execution*», corsivo aggiunto), che dalla Corte europea dei diritti umani (cfr. ad esempio *Kblyustov c. Russia*, ricorso n. 28975/05, sentenza dell'11 luglio 2013, par. 68-70; per ulteriori riferimenti, in generale, J.C. Hathaway, *op. cit.*, p. 714 ss.).

In definitiva, una disparità di trattamento tra beneficiari di protezione internazionale e stranieri altrimenti residenti in ordine all'esercizio del diritto di scegliere la residenza, per quanto astrattamente plausibile alla luce di motivi di politica migratoria e dell'integrazione, non appare adeguatamente motivata nella sentenza in esame in quanto non ricondotta nell'alveo dei diritti fondamentali. Un'argomentazione che avesse fatto leva sulla natura di diritto fondamentale della libertà di circolazione e del diritto di scegliere la residenza avrebbe senz'altro consentito una più accurata definizione della portata di tale diritto. Peraltro, quand'anche la misura restrittiva avesse superato il vaglio degli *standards* umanitari, la Corte avrebbe dovuto quantomeno indicare le possibili ragioni per le quali, sul piano normativo, il criterio della 'oggettiva comparabilità' sarebbe idoneo a giustificare una disparità di trattamento in deroga a quanto espressamente previsto dall'art. 33 della direttiva. Anche in relazione a quest'ultimo aspetto la Corte si è mostrata invece indifferente, la-

sciando di fatto aperti ampi margini di discrezionalità in capo agli Stati membri. Risulta pertanto maggiormente condivisibile, sia da un punto di vista metodologico, che del merito, la soluzione fornita al riguardo dall'Avvocato generale Cruz Villalón.

4. Non è agevole afferrare le ragioni per cui la Corte, nel caso di specie, non abbia inquadrato le questioni pregiudiziali anche nell'ottica dei diritti fondamentali pur trattandosi di una componente essenziale della libertà di circolazione come il diritto individuale di scegliere la residenza. Del resto, se ancora permane una certa disomogeneità nell'approccio delle corti di Lussemburgo e di Strasburgo in materia di asilo – disomogeneità dettata evidentemente dalle peculiarità dei rispettivi ordinamenti e dalle diverse funzioni cui sono demandate (si vedano al riguardo le osservazioni di M. Marchegiani, "Sistema di Dublino e tutela dei diritti fondamentali: il rilievo della clausola di sovranità nella giurisprudenza più recente", in questa *Rivista* 2014, p. 159 ss., nonché, più in generale, i rilievi di V. Zagrebelsky, "L'UE e il controllo esterno della protezione dei diritti e delle libertà fondamentali in Europa. La barriera elevata dalla Corte di Giustizia", in questa *Rivista* 2015, p. 125 ss.) –, è pur vero che la Corte di giustizia ha manifestato nel tempo una certa sensibilità nei confronti dei diritti fondamentali in gioco nella materia in questione, benché lo abbia fatto impiegando un approccio prevalentemente 'autonomistico' nell'interpretazione del diritto derivato dell'Unione, ossia privilegiando il ricorso a fonti interne, quali la Carta dei diritti fondamentali, al fine di orientare in senso 'umanitario' la portata delle norme in materia di asilo (in tal senso, con numerosi esempi giurisprudenziali, S. Velluti, *Reforming the Common European Asylum System – Legislative Developments and Judicial Activism of the European Courts*, Heidelberg, 2014, pp. 87 ss.). Che il diritto dei rifugiati e i diritti umani costituiscano due ambiti normativi interconnessi – al punto che oggi si assiste a ciò che viene definito come «mutually supportive process of normative sedimentation» tra i due settori (così, V. Chetail, "Are Refugee Rights Human Rights? An Unorthodox Questioning on the Relations between Refugee Law and Human Rights Law", in *Human Rights and Immigration*, R. Rubio-Marín (ed.), Oxford, 2014, p. 70) – appare dunque un dato ormai assodato di cui anche la Corte di giustizia sembra avere progressivamente preso atto (cfr. le conclusioni dell'Avvocato generale Mengozzi presentate il 1° giugno 2010 nel caso *Germania c. B. e D.*, cause riunite C-57/09 e C-101/09, punto 44; sul punto, anche R. Palladino, "La 'derogabilità' del 'sistema Dublino' dell'UE nella sentenza *Tarakhel* della Corte europea: dalle 'deficienze sistemiche' ai 'seri dubbi sulle attuali capacità del sistema' italiano di accoglienza", in questa *Rivista* 2015, p. 231).

Ci sembra pertanto che, con la sentenza in esame, la Corte abbia fatto un passo indietro rispetto alle tendenze che si vanno consolidando nella sua giurisprudenza, accontentandosi di un'interpretazione 'asistematica' della direttiva qualifiche, per quanto conforme alla Convenzione di Ginevra. Benché necessaria, l'interpretazione conforme alla Convenzione costituisce in definitiva una condizione insufficiente ai fini di una corretta interpretazione del diritto derivato in materia di asilo, soprattutto laddove si tratti, come nel caso di specie, di aspetti relativi al 'contenuto' della protezione internazionale che risultano chiaramente speculari al contenuto di diritti fondamentali dell'individuo.

**Loris Marotti\***

\* Dottore di ricerca in Diritto internazionale e dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Macerata, Dipartimento di Giurisprudenza, Piaggia dell'Università, 2 – 62100 Macerata, lorismarotti@gmail.com

**ABSTRACT. The Right of Beneficiaries of Subsidiary Protection to Choose the Place of Residence: New and Critical Aspects in the European Court of Justice's Approach**

On 1<sup>st</sup> March 2016, the European Court of Justice (ECJ), on request for a preliminary ruling by the *Bundesverwaltungsgericht* (German Supreme Administrative Court), handed down a judgment concerning the compatibility with the Directive 2011/95/EU ('Qualification Directive') of a restriction on the right to choose the place of residence imposed on beneficiaries of subsidiary protection. The Court's findings deserve consideration since they provide for the first time an interpretation of articles 29 and 33 of the Directive, both relating to the 'content of the protection'. This paper critically investigates the ECJ's interpretive approach adopted in this case by focusing in particular on two different aspects of the judgment. On the one hand, the Court correctly interpreted the relevant provisions in light of the 1951 Geneva Convention on Refugees. On the other hand, however, the Court did not take into account the fundamental rights framework, which, it is argued, should be guide the ECJ when assessing the content of fundamental rights of beneficiaries of international protection also enshrined in relevant human rights instruments.

*Keywords:* Directive 2011/95/EU; subsidiary protection; content of international protection; freedom of movement; right to choose the place of residence; interpretation of EU secondary legislation on asylum.