

Obiezione (parziale) di coscienza e diritto d'asilo: il militare che diserta deve giustificare la sua condotta e gli elementi alla base del suo rifiuto di prestare servizio

di Francesco Luigi Gatta  
Dottorando in Diritto dell'Unione europea  
Università di Padova



---

# Obiezione (parziale) di coscienza e diritto d'asilo: il militare che diserta deve giustificare la sua condotta e gli elementi alla base del suo rifiuto di prestare servizio<sup>\*</sup>

**di Francesco Luigi Gatta**

Dottorando in Diritto dell'Unione europea  
Università di Padova

**Sommario:** 1. Introduzione. - 2. La vicenda all'esame della Corte. - 3. Le problematiche sollevate con il rinvio pregiudiziale. - 4. La decisione della Corte di Giustizia: interpretazione ampia delle nozioni rilevanti ma onere della prova a carico del richiedente asilo. - 5. L'obiezione di coscienza e le forme per la sua espressione. - 6. Conclusioni.

## 1. Introduzione

Con sentenza del 26 febbraio 2015 (causa C-472/13 *Shepherd c. Germania*) la Corte di Giustizia si è pronunciata sul primo e singolare caso di richiesta d'asilo avanzata da parte di un militare statunitense nell'Unione europea.

Il giudice tedesco davanti al quale pendeva il caso in questione, infatti, tramite il rinvio pregiudiziale ha chiesto alla Corte di Lussemburgo di esprimersi sul diritto d'asilo in rapporto con l'obiezione di coscienza al servizio militare, offrendo così l'opportunità per precisare alcune disposizioni contenute nella direttiva 2004/83/CE (cd "direttiva qualifiche")<sup>1</sup>.

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> 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. Tale direttiva è stata abrogata e sostituita, in forma di rifusione, dalla Direttiva 2011/95/UE (cd "nuova "direttiva qualifiche").



Oggetto della pronuncia pregiudiziale è la portata della protezione accordabile a un militare, richiedente asilo sulla base del rischio di subire sanzioni in conseguenza del suo rifiuto di prendere parte a determinate operazioni belliche, condotte dal proprio esercito nazionale ritenuto, a suo giudizio, autore di crimini di guerra.

La Corte di Giustizia, come si vedrà meglio in seguito, giudica che, in casi simili a quello di specie, la concessione della protezione internazionale è subordinata alla condizione che il richiedente asilo fornisca efficacemente prova del fatto che sarebbe stato coinvolto, anche indirettamente, nei crimini di guerra asseriti e che la diserzione abbia rappresentato la sola opzione a sua disposizione per sottrarsi alla commissione degli stessi.

Nel rispondere alle questioni sottoposte, la Corte ha dovuto ragionare in particolare sull'interpretazione di norme all'apparenza applicabili senza grosse difficoltà ma che, al contrario, hanno fatto emergere la necessità di concentrarsi su nozioni e concetti tutt'altro che scontati e univoci, come quelli di servizio militare e membro delle forze armate, nonché su aspetti altrettanto complessi, quali quelli di obiezione di coscienza e di conflitto internazionale. Il tutto, peraltro, sfiorando e rischiando di toccare questioni politiche e diplomatiche di una certa delicatezza, relative al dissenso verso un conflitto – quello guidato dagli Stati Uniti in Iraq - tanto controverso quanto criticato.

## **2. La vicenda all'esame della Corte di Giustizia**

Il peculiare caso da cui si origina il rinvio pregiudiziale è quello del Signor Shepherd, cittadino degli Stati Uniti e membro delle forze armate del suo Paese. Questi si arruolava volontariamente nel 2003 e riceveva successivamente una formazione come tecnico per la manutenzione di elicotteri militari da combattimento. Nel 2004 veniva trasferito di stanza in Germania, venendo assegnato presso un'unità militare all'epoca già impiegata in operazioni militari in Iraq. Di conseguenza, il Sig. Shepherd raggiungeva in Iraq l'unità in cui era inserito, e si occupava, tra il 2004 e il 2005, della manutenzione di elicotteri ed altri mezzi militari impiegati nel conflitto, senza tuttavia mai prendere parte attivamente e direttamente ad azioni belliche e di combattimento.

Nel 2005 rientrava in Germania insieme con la sua unità e chiedeva una proroga del suo contratto. A questo punto tuttavia, dopo l'esperienza fatta in Iraq, il Sig. Shepherd iniziava a nutrire una serie di dubbi sulla legittimità del conflitto cui aveva preso parte. Inoltre, per le modalità con cui, in particolare, erano state condotte le operazioni militari dalle forze armate



statunitensi, maturava l'opinione circa la commissione da parte delle stesse di crimini di guerra ed atti contrari al diritto internazionale.

Nel 2007 riceveva un ordine di missione per tornare in Iraq, di fronte al quale, alla luce delle sue maturate convinzioni circa quel conflitto, reagiva rifiutandosi di prestare servizio militare e decidendo di lasciare le forze armate.

Nel 2008 presentava quindi domanda d'asilo in Germania, a sostegno della quale adduceva il rischio di andare in contro negli Stati Uniti, a causa della sua condotta, a procedimenti penali e a sanzioni di significativa entità, vista, in particolare, la gravità attribuita al reato di diserzione nel proprio paese d'origine. Adduceva inoltre il timore di ulteriori conseguenze negative quali il congedo con disonore conseguente alla condanna e la stigmatizzazione sociale che ne sarebbe derivata.

Le competenti autorità tedesche dell'Ufficio per la Migrazione e i Rifugiati (*Bundesamt für Migration und Flüchtlinge*) respingevano la domanda di asilo con decisione del 2011, contro la quale il Sig. Shepherd proponeva appello, chiedendone l'annullamento e insistendo per il riconoscimento dello *status* di rifugiato.

Il giudice di seconda istanza, infine (tribunale amministrativo di Monaco di Baviera - *Bayerisches Verwaltungsgericht München*, in prosieguito: il giudice del rinvio) ritenendo necessario chiarire taluni elementi essenziali per la soluzione del caso sottopostogli e sospeso pertanto il relativo giudizio, si rivolgeva alla Corte di Giustizia ricorrendo al meccanismo del rinvio pregiudiziale di cui all'art. 267 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

### **3. Le problematiche sollevate con il rinvio pregiudiziale**

La sentenza in commento merita particolare attenzione in quanto con essa, come si è anticipato, la Corte di Giustizia per la prima volta va a precisare il campo di applicazione e la portata del diritto d'asilo con riferimento all'obiezione di coscienza verso il servizio militare.

Più nel dettaglio, le questioni poste all'attenzione dei giudici europei riguardano la corretta interpretazione e il significato da attribuire a talune specifiche disposizioni della cd. "direttiva qualifiche", vale a dire il testo normativo che accorda, a determinate condizioni, la protezione internazionale al cittadino dello Stato terzo che abbia fondato motivo di temere atti persecutori a



causa di certe caratteristiche personali, quali razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza a un determinato gruppo sociale<sup>2</sup>.

In tal senso la “direttiva qualifiche” definisce, tra l'altro, la nozione di atti di persecuzione rilevante al fine del riconoscimento della tutela al richiedente asilo. L'art. 9 in particolare, che apre il capo III rubricato "requisiti per essere considerato rifugiato", tra le ipotesi che legittimano il soggetto richiedente a ottenere la protezione internazionale, al paragrafo 2, lettera e) specificamente prevede che:

*<< Gli atti di persecuzione ... possono, tra l'altro, assumere la forma di:*

*e) azioni giudiziarie o sanzioni penali in conseguenza al rifiuto di prestare servizio militare in un conflitto, quando questo comporterebbe la commissione di crimini, reati o atti che rientrano nelle clausole di esclusione di cui all'articolo 12, paragrafo 2<sup>3</sup> >>.*

Come evidente, la citata disposizione rappresenta l'elemento chiave in relazione alla vicenda del Sig. Shepherd, dalla cui corretta interpretazione dipende l'esito della sua domanda d'asilo. La norma, infatti, sembrerebbe *prima facie* riferibile al caso di specie senza presentare grandi difficoltà applicative.

Così, almeno, sembra aver ragionato l'Ufficio tedesco per l'immigrazione e i rifugiati che, in prima istanza, aveva deciso di negare al Sig. Shepherd lo *status* di rifugiato sulla base di alcune semplici - verrebbe quasi da dire banali - considerazioni, come il fatto che, ad esempio, il richiedente asilo in questione non era un soldato, bensì un semplice meccanico e tecnico per la manutenzione di elicotteri, e come tale non aveva prestato servizio militare né preso parte a combattimenti. Di conseguenza, a giudizio delle autorità tedesche competenti per il diritto d'asilo, egli non rientra nel campo di applicazione del citato art. 9, par. 2, lett. e) e dunque non gli spetta la protezione internazionale che detta norma riconosce.

Il giudice di seconda istanza, invece, ha più cautamente rilevato come, a ben vedere, non risultasse affatto così chiaro e scontato che cosa, di preciso, si dovesse intendere per concetti

---

<sup>2</sup> V. art. 10 della direttiva, rubricato "motivi di persecuzione".

<sup>3</sup> Vale a dire: crimini contro la pace, crimini di guerra o contro l'umanità (art. 12, par. 2, lett. a); reato grave di diritto comune commesso al di fuori del paese di accoglienza (lett. b); atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni unite quali stabiliti nel preambolo e negli articoli 1 e 2 della Carta delle Nazioni Unite (lett. c).



come servizio militare, conflitto internazionale<sup>4</sup> e rischio di commettere crimini di guerra (né su quando e come valutare tale rischio) ai fini della “direttiva qualifiche”; dimostrando così come, al contrario di una sola apparente univocità di nozioni e concetti come quelli sopra richiamati, si ponessero in realtà questioni interpretative ben più delicate e complesse, rispetto alle quali dunque è stato richiesto l'intervento del giudice europeo.

#### **4. La decisione della Corte di Giustizia: interpretazione ampia delle nozioni rilevanti ma onere della prova a carico del richiedente asilo**

Scendendo più nel dettaglio delle otto questioni pregiudiziali sollevate, le prime sette - che è opportuno considerare unitariamente - riguardano l'interpretazione dei requisiti richiesti dall'art. 9, par. 2, lett. e) ai fini del riconoscimento dello *status* di rifugiato, mentre l'ottava questione è relativa alla nozione di atti di persecuzione rilevante nell'ottica della “direttiva qualifiche”.

Prima di sviluppare il proprio ragionamento sulle questioni sottoposte, la Corte di Giustizia, richiamando sul punto la propria recente giurisprudenza<sup>5</sup>, chiarisce innanzitutto i parametri interpretativi alla luce dei quali condurre il lavoro ermeneutico sulla “direttiva qualifiche”. In materia di diritto d'asilo e protezione internazionale, infatti, occorre fare riferimento, come un faro che deve guidare l'interprete, alla Convenzione di Ginevra<sup>6</sup> e alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. La Corte precisa e sottolinea altresì che l'obiettivo della “direttiva qualifiche” è da individuarsi nell'esigenza di accordare protezione a chi veramente ne ha bisogno e la merita<sup>7</sup> e che il contesto della stessa “è essenzialmente umanitario”<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> Con la recente sentenza del 30 gennaio 2014 relativa al caso *Aboubacar Diakité c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides* (C-285/12), la Corte di Giustizia, in risposta alla domanda di pronuncia pregiudiziale sollevata dal Consiglio di Stato del Belgio, ha definito la nozione di conflitto armato interno, rilevante ai sensi della direttiva 2004/83/CE.

<sup>5</sup> Tra le altre, v. sentenze *X e altri*, del 7 novembre 2013, cause riunite C-199/12 e C-201/12, *Y e Z*, del 5 settembre 2012, cause riunite C-71/11 e C-99/11, *Abed El Karem El Kott e a.*, del 19 dicembre 2012, C-364/11 e *M.M.*, del 22 novembre 2012, causa C-277/11.

<sup>6</sup> La Corte di Giustizia definisce, al paragrafo 22 della sentenza in commento, la Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati del 1951 come “*la pietra angolare della disciplina giuridica internazionale relativa alla protezione dei rifugiati*”.

<sup>7</sup> Ancor più diretto ed esplicito l'Avvocato Generale Sharpston nelle sue conclusioni alla causa in commento in cui, a proposito delle finalità della “direttiva qualifiche”, afferma che “*i veri rifugiati necessitano e meritano protezione; ma agli Stati membri deve essere consentito attuare procedure per distinguere i richiedenti onesti dagli impostori*” (Conclusioni dell'Avvocato Generale Eleanor Sharpston alla Causa C-472/13, presentate l'11 novembre 2014, paragrafo 28).

<sup>8</sup> V. par. 32 della sentenza in commento.



Ciò premesso, la Corte passa ad analizzare la prima questione pregiudiziale, con la quale le viene chiesto di precisare il significato del primo requisito per il riconoscimento dello *status* di rifugiato ai sensi dell'art. 9, par. 2, lett. e) della “direttiva qualifiche”: la qualità di personale prestante servizio militare. A questo riguardo, il giudice del rinvio pone l'interrogativo circa la necessità di interpretare la ricordata previsione nel senso di dover considerare rientrante nel suo ambito di applicazione solo coloro che prendano parte attivamente in azioni militari vere e proprie e che comportino l'uso di armi e il coinvolgimento diretto in combattimenti; ovvero anche il personale delle forze armate che presti servizio militare in senso lato e quindi anche coloro il cui ruolo, come nel caso del Sig. Shepherd, si sostanzia solo nel sostegno tecnico-logistico.

La Corte scioglie il nodo interpretativo optando per un'impostazione ampia: le disposizioni della “direttiva qualifiche” non limitano il campo di applicazione soggettivo della disciplina solo a determinate categorie di individui. Di conseguenza la nozione di persone che prestano servizio militare va intesa in senso ampio, senza riguardo, in particolare, a possibili elementi differenziali come il rango nella gerarchia militare, le condizioni professionali di assunzione o arruolamento e, appunto, la natura delle attività svolte e del servizio reso in concreto.

Così chiarito il primo requisito, la Corte prosegue nell'analisi degli ulteriori elementi richiesti dalla disposizione in questione. Come precisa successivamente<sup>9</sup>, la qualità di personale militare è condizione necessaria ma non sufficiente per poter beneficiare della protezione internazionale: occorre inoltre, come si evince dal tenore letterale della norma, che ci si trovi in una situazione di conflitto nel cui contesto e dall'atto di prestare il servizio militare possa derivare la commissione di crimini di guerra o di altri determinati reati.

Proprio su questa circostanza vertono allora i due successivi quesiti pregiudiziali: si chiede se il conflitto in questione debba implicare la commissione di crimini in modo sistematico ovvero se sia sufficiente dimostrare che detti reati e atti criminosi siano stati commessi dalle forze armate cui il soggetto appartiene anche solo in singoli casi (seconda questione); e se sia necessario stabilire in modo altamente probabile e "al di là di ogni ragionevole dubbio" che si verificheranno anche in futuro violazioni di diritto umanitario internazionale ovvero se sia solo sufficiente indicare talune circostanze dalle quali si desuma la possibilità che vengano commessi ulteriori crimini (terza questione).

La Corte, scegliendo un approccio pragmatico e concreto, risponde che ciò che conta è considerare oggettivamente il contesto generale del conflitto in cui il servizio militare è prestato,

---

<sup>9</sup> V. par. 34 della sentenza.



assieme alla constatazione che il primo comporterebbe di per sé la commissione di crimini di guerra. Rilevano quindi anche le situazioni in cui il soggetto interessato partecipa solo indirettamente, senza richiedere che lo stesso sia personalmente indotto a commettere i crimini di guerra.

Necessario e sufficiente, prosegue la Corte, è che, non con un livello di certezza massima, ma sulla base di un giudizio di "ragionevole plausibilità", possa ritenersi verosimile la commissione di crimini di guerra e una forma di coinvolgimento (seppur anche indiretto) del soggetto interessato nella preparazione o nell'esecuzione degli stessi<sup>10</sup>.

In altri termini, occorre che il soggetto in questione, in qualità di membro del personale militare (in senso lato), trovandosi in una situazione di conflitto armato ed esercitando le sue funzioni, s'inserisca "in modo sufficientemente diretto e con ragionevole plausibilità"<sup>11</sup> nella catena di eventi che potrebbero condurre alla commissione di crimini di guerra, in modo da fornire un apporto, anche indiretto ma comunque indispensabile, per il verificarsi degli stessi.

Come detto e come evidente, requisito indispensabile per l'applicazione della norma è che ci si trovi poi in una situazione di conflitto. Con le successive due questioni il giudice del rinvio chiede allora alla Corte di Giustizia di precisare il significato di tale elemento, chiedendo in particolare come esso vada valutato e preso in considerazione nell'ottica della protezione invocata dal richiedente asilo.

In particolare, si chiede se la protezione dell'art. 9, par. 2, lett. e) della "direttiva qualifiche" sia esclusa dalla circostanza che l'ordinamento dello Stato di nazionalità del soggetto richiedente asilo sanziona i crimini di guerra e le violazioni di diritto umanitario internazionale e sia dotato di un apparato giurisdizionale per perseguirli penalmente (quarta questione); e se la protezione come rifugiato sia altresì esclusa dal fatto che il conflitto in questione sia appoggiato dalla comunità internazionale ovvero legittimato e autorizzato dal Consiglio di Sicurezza dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (quinta questione).

---

<sup>10</sup> A proposito della ragionevole plausibilità del legame tra il soggetto e la commissione dei crimini di guerra, efficaci risultano il ragionamento e l'esemplificazione forniti dall'Avvocato Generale Sharpston nelle sue conclusioni (par. 45) che vale pertanto la pena di riportare: *"il personale militare che lavora presso il barbiere di una base dell'esercito degli Stati Uniti per garantire che tutto il personale di servizio abbia il taglio di capelli standard è estraneo alle operazioni di combattimento e, pertanto, potrebbe difficilmente dimostrare un siffatto collegamento diretto. Tuttavia, una persona che arma un aereo con bombe o che si occupa della manutenzione dei jet da combattimento ha maggiori probabilità di dimostrare che il suo ruolo è direttamente connesso a tali operazioni e, pertanto, alla possibilità di commettere crimini di guerra"*.

<sup>11</sup> V. par. 38 della sentenza.

La Corte risponde che nella valutazione dei fatti - che spetta comunque alle autorità nazionali - l'esistenza di tali strumenti giuridici nazionali e/o internazionali di proibizione dei crimini di guerra assume rilievo. Secondo i giudici europei, infatti, il fatto che lo Stato di nazionalità del militare sanzioni e persegua i crimini di guerra vale, in teoria, a escludere - o quantomeno a rendere meno plausibile - la commissione di siffatti atti criminosi da parte delle proprie forze armate nel corso di un conflitto. Analogamente, il fatto che l'intervento armato poggia sul consenso della comunità internazionale e/o sia avallato dal mandato dell'ONU offre, in linea di principio, la garanzia che non saranno commessi crimini di guerra e che il diritto internazionale umanitario sarà pienamente rispettato<sup>12</sup>.

La Corte di Giustizia quindi, conferendo importanza a tali strumenti giuridici nazionali e internazionali, crea una sorta di, per così dire, presunzione di "non commissione di crimini di guerra" che spetterà di conseguenza al soggetto richiedente asilo vincere e superare. Pertanto l'onere della prova grava su colui che invoca la protezione ai sensi dell'art. 9, par. 2, lett. e), di modo che egli dovrà efficacemente dimostrare che sia verosimile ritenere - o non si possa ragionevolmente escludere - che l'unità militare cui appartiene, per le modalità di condotta delle operazioni militari, potrebbe in futuro commettere - ovvero abbia già commesso - crimini di guerra e atti contrari al diritto umanitario internazionale.

La Corte precisa inoltre, rispondendo così alla sesta questione, che la protezione accordata dall'art. 9, par. 2, lett. e) non riguarda esclusivamente le situazioni che potrebbero rientrare nella competenza della Corte Penale Internazionale o quelle in cui sia già stata accertata la commissione di crimini di guerra. Con tale quesito, infatti, si chiedeva, precisamente, se, per accordare lo *status* di rifugiato *ex* art. 9, par. 2, lett. e), assumesse rilievo la possibile condanna del soggetto in base allo Statuto della Corte Penale Internazionale, ma di ciò non è necessario tenere conto, risponde la Corte, trattandosi di norme estranee al contesto contemplato dalla norma della "direttiva qualifiche"<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Più realistico e diretto, ancora una volta, l'Avvocato Generale nelle sue conclusioni (par. 68), ove afferma che *"l'esistenza di strumenti nazionali o internazionali per perseguire i crimini di guerra può, in via di principio, essere un deterrente rispetto alla loro commissione. Tuttavia, è un fatto triste ma innegabile che, sebbene tali strumenti esistano, vengano talvolta commessi crimini di guerra nel fervore di un conflitto"*.

<sup>13</sup> Come ben spiega l'Avvocato Generale nelle proprie conclusioni (par. 65 e 66), lo Statuto e le norme della Corte Penale Internazionale non hanno nulla a che fare con l'art. 9, par. 2, lett. e), posto che le une sono relative a chi può essere processato e condannato per la commissione di crimini internazionali, mentre l'altro, al contrario, è relativo a chi, prestando il servizio militare, tali atti intende proprio evitare di commetterli.



## 5. L'obiezione di coscienza e le forme per la sua espressione

Ciò chiarito, la Corte, nell'affrontare il successivo quesito, si sofferma sulla non facile questione dell'obiezione di coscienza<sup>14</sup>. L'art. 9, par. 2, lett. e) della “direttiva qualifiche” infatti si applica e viene in rilievo "in conseguenza al rifiuto di prestare servizio militare" da parte del soggetto interessato.

A tal proposito, il giudice del rinvio con la sua settima questione interroga la Corte di Giustizia circa il requisito del dissenso verso il servizio militare, su come questo debba essere espresso e a quali condizioni possa validamente costituire un motivo per accedere all'asilo e alla protezione internazionale.

Si chiede, in particolare, se il fatto che si sia mancato di ricorrere a una normale procedura per ottenere lo *status* di obiettore di coscienza osti alla concessione della protezione come rifugiato e, quindi, se e in che modo le modalità di espressione del rifiuto di prestare servizio militare, pur legittimo, possano incidere sul riconoscimento della tutela al richiedente asilo.

Il quesito non risulta semplice anche in quanto il caso concreto da cui si origina è del tutto peculiare: il Sig. Shepherd infatti, come si evince dagli atti di causa, non rifiuta *in toto* la guerra e l'uso della forza armata, ma si oppone solo alla partecipazione a quei conflitti che violano il diritto internazionale. Egli dunque non è un pacifista in modo assoluto, ma si pone, per così dire, come un obiettore di coscienza "selettivo" e "parziale", posto che non ripudia completamente il ricorso all'intervento armato<sup>15</sup>.

Nell'affrontare tale nodo interpretativo, la Corte puntualizza che il rifiuto di prestare servizio militare deve rappresentare il solo mezzo che permette al richiedente asilo di evitare la partecipazione ai crimini di guerra asseriti. Tale rifiuto dovrà essere manifestato in modo legittimo, tramite la procedura normalmente prevista e messa a disposizione per ottenere lo *status*

---

<sup>14</sup> Sebbene l'art. 10 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, sotto la rubrica "libertà di pensiero, di coscienza e di religione" non menzioni esplicitamente l'espressione "obiezione di coscienza", esso può essere letto (e interpretato alla luce della relativa giurisprudenza) in analogia con l'art. 9, par. 1, della CEDU, recante identica rubrica e di cui si riproduce il contenuto in modo pressoché integrale. Al riguardo la Corte europea dei diritti dell'uomo nella sua sentenza *Bayatyan c. Armenia*, del 7 luglio 2011, n. 23459/03 ha stabilito che l'opposizione al servizio militare - ove sia motivata da un conflitto grave e insormontabile tra l'obbligo di prestare servizio militare e la coscienza di una persona - costituisce una convinzione di sufficiente rigore, serietà, fermezza e rilevanza da essere tutelata dall'art. 9 della CEDU.

<sup>15</sup> Come infatti nota la Corte (par. 44 della sentenza), sebbene la valutazione dei fatti spetti alle autorità nazionali, si dovrà tener conto del fatto che nel caso di specie, il soldato Shepherd non solo si è arruolato volontariamente nelle forze armate statunitensi quando queste erano già coinvolte nel conflitto in Iraq, ma anche che, una volta rientrato dalla missione in tale Paese, egli ha prorogato il proprio contratto di servizio militare.



di obiettore di coscienza. Se viceversa, afferma la Corte, il soggetto richiedente la protezione si è astenuto dal ricorrere a detta procedura, pur potendo farlo, non merita lo *status* di rifugiato ai sensi della “direttiva qualifiche”.

Pertanto il fatto di fare ricorso a "strade alternative" (come la diserzione nel caso di specie) rispetto al normale e ordinario *iter* per l'ottenimento dello *status* di obiettore di coscienza esclude la protezione ai sensi dell'art. 9, par. 2, lett. e), a meno che, aggiunge la Corte, il richiedente asilo non dimostri, nella sua specifica concreta situazione, di non aver potuto ricorrere a tale procedura.

Ecco dunque un altro profilo dell'onere della prova gravante sul richiedente asilo: questi dovrà non solo, come visto sopra, efficacemente dar prova della probabilità della commissione di crimini di guerra, ma dovrà anche giustificare il proprio rifiuto di prestare servizio militare espresso in modo diverso dalla procedura di obiezione di coscienza, dimostrando di non aver avuto, nel caso concreto, possibilità di ricorrervi.

Con l'ottava questione, infine, il giudice del rinvio interroga la Corte a proposito del rischio invocato dal richiedente asilo, chiedendo se le conseguenze negative cui egli teme di andare incontro negli Stati Uniti possano considerarsi come "atti di persecuzione" ai sensi dell'art. 9, par. 2, lett. b) e c)<sup>16</sup> della “direttiva qualifiche”, tali quindi da costituire motivi idonei a legittimare l'accoglimento della domanda d'asilo.

La Corte svolge innanzitutto una premessa sul punto, ricordando, in linea con la propria giurisprudenza<sup>17</sup>, che un atto di persecuzione, per essere considerato rilevante ai sensi della “direttiva qualifiche”, deve avere carattere discriminatorio o sproporzionato ed essere sufficientemente grave, nel senso di essere tale da poter comportare una violazione seria dei diritti fondamentali. Viene ricordato inoltre come, ad ogni modo, spetta alle autorità nazionali una valutazione precisa del singolo caso concreto.

Alla luce di tali considerazioni, i giudici di Lussemburgo affermano che le sanzioni in cui incorre un militare per il suo rifiuto di prestare servizio - segnatamente la pena detentiva e il congedo con disonore - non possono considerarsi come atti di persecuzione ai sensi della “direttiva qualifiche”. Sebbene il ricorrente rischi di incorrere in una pena detentiva di una certa entità, visto il particolare disvalore attribuito dall'ordinamento americano al reato di diserzione, ciò non

---

<sup>16</sup> Il secondo paragrafo dell'art. 9 prevede che gli atti persecutori possano anche assumere la forma di "provvedimenti legislativi, amministrativi, di polizia e/o giudiziari, discriminatori per loro stessa natura o attuati in modo discriminatorio" (lett. b) ovvero "azioni giudiziarie o sanzioni penali sproporzionate o discriminatorie" (lett. c).

<sup>17</sup> Tra le altre, v. in particolare *X e altri cit.*, punti 51 - 53.



consente comunque di ritenere una tale sanzione come discriminatoria o sproporzionata rispetto a quello che è il legittimo diritto riconosciuto a uno Stato di mantenere una forza armata.

Similmente, ulteriori effetti negativi, come quelli dedotti dal Sig. Shepherd nel suo caso, quali la stigmatizzazione sociale e il disonore derivanti dalla condanna, non sono altro che mere conseguenze dei provvedimenti presi dallo Stato e non possono pertanto, conclude la Corte, considerarsi validamente come atti di persecuzione ai sensi della “direttiva qualifiche”.

## 6. Conclusioni

Con la sentenza in commento la Corte di Giustizia indica dunque quali sono le condizioni per l’ottenimento dell’asilo all’interno dell’Unione europea nel caso particolare di un militare che rifiuti di prestare servizio nell’ambito di un conflitto che reputa illegale. Il giudizio del giudice europeo si pone in coerenza con quella che è la *ratio* della “direttiva qualifiche” e, più in generale, con quella che è la finalità stessa del diritto d’asilo globalmente inteso: concedere la protezione a chi realmente ne ha bisogno e la merita.

In particolare, nell’interpretazione fornita, la Corte di Giustizia mantiene un equilibrio tra diverse esigenze: da un lato allarga il campo di applicazione soggettivo della tutela ma, dall’altro, esige dal richiedente asilo l’adempimento dell’onere della prova quanto ai rischi allegati a sostegno della propria domanda. Così i crimini di guerra asseriti dovranno essere debitamente provati dal militare insieme al suo coinvolgimento negli stessi, inoltre, se egli, in rifiuto del conflitto che a suo dire li ha causati, per esprimere il suo dissenso, ha mancato di ricorrere alla normale procedura prevista per l’obiezione di coscienza, ne dovrà dare giustificazione dimostrando che nella sua situazione concreta non era possibile farvi ricorso.

In definitiva, pur essendo, evidentemente, quello del Sig. Shepherd un caso certamente peculiare, la Corte di Giustizia con la sentenza in commento ribadisce un concetto importante: l’asilo rappresenta un diritto fondamentale, avente carattere assoluto e che garantisce una protezione vasta, rivolta a un’ampia sfera di destinatari ma che, proprio per il valore dei diritti in gioco, esige nel contempo che chi la invoca fornisca un resoconto chiaro e credibile a sostegno della sua richiesta.

Questo è vero, in generale, soprattutto nel momento attuale in cui mai come oggi la pressione migratoria verso l’Unione europea ha raggiunto livelli di tale entità: proteggere chi è perseguitato allora è un dovere giuridico inderogabile, a patto che chi invoca la tutela la meriti veramente e sia in grado di dimostrarlo.