



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Sezione: **Globalizzazione e diritti** – Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli

Titolo: *L'allontanamento degli stranieri alla prova della Carta africana per la
salvaguardia dei diritti umani e dei popoli*

Autore: **SIMONE VEZZANI**

Rapporto di riferimento: Comunicazione n. 313/05 – *Kenneth Good c. Repubblica del Botswana*, rapporto pubblicato in annesso al XXVIII *Activity Report* della Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (Banjul, 12-16 maggio 2010), consultabile sul sito internet della Commissione, all'indirizzo www.achpr.org (pagina base).

Parametro convenzionale: Carta africana per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e dei popoli

Parole chiave: espulsione; garanzie procedurali; equo processo; diritto al rispetto della vita familiare; libertà di espressione

1. Col rapporto relativo all'affare *Kenneth Good c. Repubblica del Botswana*, la Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli è tornata a pronunciarsi sui limiti posti dalla Carta africana per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e dei popoli all'allontanamento degli stranieri. Il procedimento originava dall'espulsione verso il Sud Africa di un cittadino australiano, professore di Studi politici all'Università di Botswana, avvenuta nel maggio del 2005, pochi mesi dopo che l'istante aveva pubblicato come co-autore un articolo molto critico nei confronti della successione presidenziale in Botswana.

Dopo aver esperito tutti i mezzi di ricorsi interni, tentando invano di contestare la legittimità costituzionale del *Botswana Immigration Act*, il professor Good ha adito la Commissione africana, allegando che l'adozione del provvedimento di allontanamento aveva concretato una violazione di



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

numerosi diritti garantiti dalla Carta di Banjul, fra i quali: *i*) il diritto a non essere vittima di espulsioni arbitrarie (articolo 12, par. 4); *ii*) il diritto a un equo processo (articolo 7, par. 1, lett. *a*)); *iii*) il diritto al rispetto della vita familiare (articolo 18); *iv*) il diritto a essere informati e ad esprimere liberamente il proprio pensiero (articolo 9). La Commissione africana ha constatato una violazione di tutti gli articoli invocati dall'istante, raccomandando al Botswana di fornire un'equa soddisfazione in termini monetari al prof. Good, nonché di adottare tutte le misure di carattere generale necessarie per assicurare che la legge nazionale sull'immigrazione e la sua concreta applicazione siano rispettose dei diritti fondamentali.

La pronuncia in commento consolida alcuni orientamenti della Commissione africana in merito ai limiti posti alla libertà degli Stati di porre fine alla permanenza degli stranieri sul proprio territorio. Generalmente poco studiata, questa prassi merita attenzione ai fini di un'indagine comparativa con la giurisprudenza di Strasburgo e di San José, così come di una ricostruzione dei limiti al potere di espulsione dello straniero derivanti dal diritto internazionale generale.

2. Oltre a vietare le espulsioni collettive (articolo 12, par. 5), la Carta africana reca una specifica norma in materia di garanzie procedurali che devono essere rispettate dagli Stati contraenti nel procedimento inteso all'allontanamento coatto dello straniero regolarmente residente. Ai sensi dell'articolo 12, par. 4:

“[a] non-national legally admitted in a territory of a State Party to the present Charter, may only be expelled from it by virtue of a decision taken in accordance with the law”.

L'articolo in oggetto è formulato in termini analoghi a quelli dell'articolo 22, par. 6, della Convenzione inter-americana. Esso assicura un livello di tutela più elevato rispetto a quello predisposto da altri strumenti internazionali, quali il Protocollo 7 alla CEDU (articolo 1), o il Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici (articolo 13). Questi ultimi, infatti, dopo aver enunciato il divieto di espulsioni *contra legem*, contemplano delle eccezioni per i casi in cui l'espulsione sia resa necessaria da ragioni di sicurezza nazionale oppure (nel sistema della CEDU) per motivi di ordine pubblico.

Nella pronuncia nel caso *Kenneth Good*, la Commissione ribadisce come, ai fini della valutazione del rispetto dell'articolo 12, non sia sufficiente appurare che il provvedimento espulsivo sia stato adottato conformemente a quanto disposto dalla normativa nazionale, dovendosi anche procedere a verificare che tale normativa sia rispettosa degli standard internazionali in materia di diritti umani



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

(ivi, par. 204). Un risultato non dissimile è stato raggiunto dal Comitato dei diritti dell'uomo istituito dal Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici, il quale ha avuto cura di evidenziare come il rispetto del principio di legalità possa dirsi soddisfatto soltanto a condizione che la legge nazionale in base alla quale è stata decretata l'espulsione sia conforme al Patto (cfr. la pronuncia nel caso *Maroufidou c. Svezia*, 9 aprile 1981, par. 9.3). Si deve nondimeno osservare che, nel rapporto in commento, la Commissione africana si è spinta oltre, ritenendo di dover valutare che la legge nazionale sia rispettosa non soltanto della Carta africana, ma anche di tutti gli altri accordi internazionali sottoscritti dallo Stato in considerazione (ivi, par 204: "Botswana has the obligation to make sure that the law (in this case the Botswana Immigration Act) does not violate the rights and freedoms protected under the African Charter or any other international instrument to which Botswana is a signatory"). L'apertura operata dalla Commissione africana, nell'ambito del controllo di "convenzionalità", a valori internazionali estranei al sistema normativo della Carta è testimonianza di un approccio che si pone in contrasto con la biasimevole tendenza, da parte degli organi internazionali giurisdizionali e quasi-giurisdizionali, a considerare come "self-contained regimes" i trattati in materia di diritti umani sul cui rispetto detti organi sono chiamati a pronunciarsi. Peraltro, maggiormente opportuno sarebbe stato un riferimento alla generalità degli obblighi internazionali gravanti su ciascuno Stato contraente, compresi quelli di natura consuetudinaria.

3. Come in altri affari relativi all'espulsione di cittadini stranieri (si vedano i rapporti nei casi *Organisation mondiale contre la torture et al. c. Ruanda*, par. 35; *Union Inter-Africaine des Droits de l'Homme et al. c. Angola*, par. 19; *Amnesty International c. Zambia*, par. 53), nel caso di specie la Commissione ha rilevato una violazione del diritto ad un equo processo; più precisamente, ha constatato una violazione dell'articolo 7, par. 1, lett. a), della Carta, che garantisce il diritto di ciascuno di far valere le proprie ragioni davanti agli organi nazionali competenti "against acts of violating his fundamental rights as recognized and guaranteed by conventions, laws, regulations and customs in force".

Nel rapporto in commento, la Commissione censura la circostanza che il *Botswana Immigration Act* attribuisca al Presidente della Repubblica il potere di decidere in ordine all'allontanamento dello straniero senza che egli sia tenuto a fornire alcuna motivazione, escludendo così qualsiasi sindacato giurisdizionale in ordine alle finalità perseguite e alla proporzionalità del provvedimento. Coerentemente, essa ha ritenuto (v. par. 172 ss.) che l'applicazione delle legge suddetta al caso concreto abbia privato di qualunque efficacia la possibilità di ricorrere in giudizio avverso l'ordine



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

di espulsione, in violazione del diritto dell'espellendo a far valere le proprie ragioni davanti a un giudice (*the right to be heard*). La Commissione è molto netta nell'escludere che, in una società democratica fondata sulla preminenza del diritto, esigenze di sicurezza nazionale possano giustificare l'esclusione di un controllo giurisdizionale sui provvedimenti delle autorità di governo, suscettibili di incidere sul godimento delle libertà fondamentali. Questa chiara presa di posizione è particolarmente apprezzabile. Nel contesto delle espulsioni di stranieri, essa mira a garantire che la discrezionalità dell'esecutivo non sconfini nell'abuso, assicurando che un organo terzo e imparziale possa sempre accertare l'esistenza di un interesse pubblico contrastante con la permanenza sul territorio dello straniero, nonché la proporzionalità della misura di allontanamento rispetto alla finalità perseguita. Un passo del rapporto pare, a questo proposito, particolarmente significativo. Vi si legge: "[w]here a government has reason to believe that a citizen or a non-national legally within its territory poses a threat to national security, it should bring evidence before the courts against the person. Not doing so may lead to the possibility of abuse where individuals can be detained or expelled on mere suspicion of being security threats" (parere nel caso *Kenneth Good*, par. 177). Ribadendo quanto precedentemente affermato nei *Principles and Guidelines on the Right to Fair Trial and Legal Assistance in Africa* (DOC/OS(XXX)247, lett. R), la Commissione ha aggiunto che "no circumstances whatsoever, not even in cases of public emergency, justify any derogations from the right to fair trial" (*ibidem*, par. 175).

E' da notare che l'approccio della Commissione africana si pone in linea con quello della Corte inter-americana, la quale si è pronunciata nel senso che il diritto ad un equo processo debba essere rispettato anche nelle ipotesi di espulsione (cfr. il parere della Corte inter-americana OC-18/93, 17 settembre 2003, par. 126). Di segno opposto è, viceversa, l'orientamento seguito dagli organi di Strasburgo. Prestando il fianco a non poche critiche, infatti, la Corte europea ha escluso l'applicabilità dell'articolo 6 della CEDU in materia di ingresso, soggiorno ed espulsione degli stranieri (cfr. le sentenze *Maaouia c. Francia*, 5 ottobre 2000, par. 33 ss. e *Vilho Eskelin c. Finlandia*, 19 aprile 2007, par. 61), limitandosi a valutare l'adeguatezza della tutela processuale avverso l'espulsione alla luce delle garanzie, meno estese, fornite dall'articolo 1 del Protocollo n. 7, oltre che dagli articoli 13 (diritto ad un ricorso effettivo) e 8 (diritto al rispetto della vita familiare) della CEDU.

4. La Commissione è stata altresì chiamata a valutare se l'espulsione del prof. Good non abbia comportato un'ingiustificata compressione del diritto al rispetto della vita familiare protetto dall'art. 18 della Carta africana. Pur riconoscendo agli Stati un certo margine di apprezzamento, la



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Commissione si è sempre riservata di valutare il rispetto di un giusto equilibrio fra le esigenze pubbliche alla base dell'adozione di misure di allontanamento coatto e la tutela dei vincoli personali e dei legami familiari instaurati dallo straniero nel periodo di residenza sul territorio (cfr. i rapporti nei casi *Amnesty International c. Zambia* e *Modise c. Botswana*). Senza dubbio, ai fini dello svolgimento di questa delicata operazione di bilanciamento, essa ha potuto trarre utili elementi dagli orientamenti maturati dalla Corte di Strasburgo nella cospicua giurisprudenza in materia.

Nel caso di specie, considerata soprattutto l'incapacità dello Stato convenuto di fornire valide prove a dimostrazione della pericolosità sociale dell'espellendo, il provvedimento limitativo della presenza sul territorio non poteva che essere considerato, alla luce dei criteri individuati nella precedente prassi applicativa dell'art. 18 della Carta, come sproporzionato rispetto all'esigenza di protezione dell'unità familiare. Si trattava, del resto, di un residente di lungo periodo, ossia di uno straniero "integrato", che aveva risieduto legalmente in Botswana per quindici anni lavorando come docente universitario. Egli aveva una figlia di diciassette anni che aveva trascorso la maggior parte della sua vita in Botswana e frequentava l'ultimo anno delle scuole superiori. Particolarmente brutali erano state, inoltre, le modalità di allontanamento dal territorio, dal momento che all'espellendo erano state concesse soltanto 56 ore per organizzare la propria partenza e separarsi dalla figlia, rimasta in Botswana per terminare i propri studi senza poter contare sul sostegno di nessun altro familiare.

5. Come si è anticipato, la Commissione ha riscontrato anche una violazione dell'articolo 9 della Carta africana. Ciò sotto due distinti profili.

Da una lato, la circostanza di non aver ricevuto informazioni quanto ai motivi addotti a fondamento della misura lesiva ha costituito, secondo la Commissione, una violazione del diritto ad essere informato (articolo 9, par. 1; alle stesse conclusioni la Commissione era giunta, in un caso analogo, nel rapporto *Amnesty International c. Zambia*, par. 33). In effetti, oltre a consentire l'adozione di provvedimenti di espulsione immotivati, il *Botswana Immigration Act* precisa che "[n]o person affected by any such decision shall have the right to demand any information as to the grounds of such decision nor shall any such information be disclosed in any court" (sezione 36, lett. a)). La Commissione evidenzia come il diritto dell'espellendo ad essere informato delle ragioni alla base del provvedimento di allontanamento costituisca un presupposto indispensabile per l'esercizio del diritto ad un equo processo. A questo riguardo, assume una posizione assai garantista, concludendo nel senso che gli Stati non possano, in nessuna circostanza, derogare all'obbligo posto



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

dall'articolo 9, par. 1: "even if there is a state of emergency in a country that threatens the security of a nation, a person's right to be informed of the charges, in this case, the grounds of his expulsion, cannot be suspende/derogated from" (rapporto in commento, par. 194).

D'altro lato, la Commissione ritiene che l'espulsione del prof. Good sia stata posta in essere al fine reprimere la manifestazione di opinioni politiche critiche nei confronti dell'apparato governativo e non, come asserito dallo Stato convenuto, per ragioni di pubblica sicurezza. Procede dunque ad esaminare se, alla luce delle circostanze del caso, il Botswana abbia legittimamente limitato la libertà di manifestazione del pensiero dell'istante. Nel caso di specie, l'articolo accademico sulla successione presidenziale in Botswana pubblicato dal prof. Good non aveva alcun contenuto diffamatorio, non incitava alla violenza, né era suscettibile di provocare disordini; costituiva, bensì, manifestazione di un diritto di critica nei confronti delle autorità di governo che deve essere tollerato in una società democratica. Alla luce di ciò, la Commissione ha concluso nel senso che il provvedimento di espulsione sia stato lesivo del diritto di manifestazione del pensiero *ex* articolo 9, par. 2, della Carta.

Preme sottolineare che l'orientamento della Commissione si pone nella stessa linea di quello della Corte europea dei diritti umani, la quale, in un caso del tutto analogo, ha condannato la

Francia per la violazione dell'articolo 10 della CEDU, a seguito dell'espulsione dalla Polinesia francese di un'attivista che aveva denunciato la continuazione dei test nucleari nel Pacifico (sentenza nel caso *Piermont c. Francia*, 27 aprile 1995, par. 77).

6. In Africa, come in Europa, l'invocazione di ragioni di sicurezza nazionale costituisce spesso lo strumento utilizzato dai governi per adottare misure restrittive delle libertà individuali, sottraendosi a un rigoroso controllo da parte del potere giudiziario. Questa tendenza, come è noto, si è accentuata negli ultimi anni, a seguito dell'adozione di legislazioni antiterrorismo, che hanno escluso, o limitato sensibilmente, il sindacato giurisdizionale sui provvedimenti dei governi nazionali.

In questo contesto, la prassi della Commissione africana sopra analizzata, in tema di espulsione degli stranieri, erge dei solidi argini a difesa di alcuni valori fondanti dello Stato di diritto. E' assai significativo che nell'affare *Kenneth Good* il Botswana abbia richiamato invano, davanti alla Commissione, la giurisprudenza delle corti inglesi in tema di immigrazione e repressione del terrorismo internazionale, per giustificare la sottrazione ai tribunali nazionali del sindacato in ordine



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

a decisioni implicanti valutazioni inerenti alla difesa della sicurezza nazionale (cfr. il rapporto in commento, par. 148, nel quale si fa riferimento agli affari *R (Farrakhan) c. Secretary of State for Home Department* e *Secretary of State for Home Department c. Rehman*).

Se, sotto molti profili, la Commissione africana ha tratto ispirazione dalla copiosa giurisprudenza della Corte di Strasburgo nella *subiecta materia*, essa si è attestata per certi versi su posizioni maggiormente garantiste. In particolare, la Commissione ha affermato chiaramente che, anche nella procedura di espulsione, debbano essere rispettati i diritti ad un equo processo e ad essere informato delle circostanze alla base della misura di allontanamento – diritti che, nel sistema di Banjul, non sono ritenuti suscettibili di deroga *in nessuna circostanza*.

A questi rilievi positivi non può che accompagnarsi una nota conclusiva di segno critico. Come è noto, i rapporti della Commissione africana – anche dopo essere stati pubblicati su autorizzazione della Conferenza dei capi di Stato e di governo dell'Unione africana – restano delle raccomandazioni sprovviste di forza vincolante. Il Protocollo istitutivo della Corte africana, adottato il 10 giugno 1998 a Ouagadougou (Burkina Faso) ed entrato in vigore il 25 gennaio 2004, prevede che, in caso di mancato rispetto delle raccomandazioni contenute nei propri rapporti, la Commissione africana possa deferire la questione alla Corte africana, sollecitando l'adozione di una sentenza di condanna a carico dello Stato recalcitrante. Tuttavia, per quanto abbia firmato il Protocollo suddetto, il Botswana non ha provveduto a ratificarlo, sì che un intervento della Corte non pare nemmeno prospettabile. Come accaduto in relazione a non pochi altri rapporti della Commissione, anche la pronuncia nel caso *Kenneth Good* potrebbe restare così senza alcun seguito concreto: un'effimera impronta – per usare un'espressione di Abi Saab – sulla sabbia della storia dell'umanità.

Precedenti rapporti della Commissione africana in tema di espulsione degli stranieri:

- *Organisation mondiale contre la torture et al. c. Ruanda*, casi riuniti n. 27/89, 46/91, 49/91, 99/93, ottobre 1996
- *Rencontre Africaine pour la Defence des Droits de l'Homme c. Zambia*, caso n. 71/92, ottobre 1997
- *Union Inter-Africaine des Droits de l'Homme et al. c. Angola*, caso n. 159/96, 11 novembre 1997
- *Amnesty International c. Zambia*, caso n. 212/98, 5 maggio 1999
- *John K. Modise c. Botswana*, caso n. 97/93, 28 ottobre-6 novembre 2000



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Riferimenti bibliografici:

M. TAMBURINI, *Trattamento degli stranieri e buona fede nel diritto internazionale generale*, Cedam, Padova, 1984

UMOZURIKE U. O., *The African Charter on Human Rights*, Martinus Nijhoff, The Hague, etc., 1997

F. SALERNO (a cura di), *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione. Atti del Convegno di studio organizzato dall'Università di Ferrara per salutare Giovanni Battaglini (29-30 ottobre 1999)*, Cedam, Padova, 2003

INTERNATIONAL LAW COMMISSION, *Expulsion of Aliens: Memorandum by the Secretariat*, UN Doc. A/CN.4/565 (2006)

M. EVANS, R. MURRAY (a cura di), *The African Charter on Human and Peoples' Rights. The System in Practice, 1986-2006*, Cambridge University Press, Cambridge, etc., 2008

A. LIGUORI, *Le garanzie procedurali avverso l'espulsione degli immigrati in Europa*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008

R. PISILLO MAZZESCHI, P. PUSTORINO, A. VIVIANI (a cura di), *Diritti umani degli immigrati. Tutela della famiglia e dei minori*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010

(31 marzo 2011)