



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:** Enforcement delle decisioni della Corte di Strasburgo-Divieto di tortura
- Titolo:** Onere della prova e rischio di non persuasione nell'applicazione del principio di cui all'art. 3 della CEDU in relazione ai provvedimenti di espulsione di cittadini stranieri
- Autore:** PIETRO CUOMO e MITCHELL BRONER SQUIRE
- Sentenza di Riferimento:** Corte europea dei diritti dell'uomo, Saadi vs. Italia, ricorso n. 37201/06
- Parametro convenzionale:** Art. 3
- Parole chiave:** Tortura, pene, trattamenti inumani, trattamenti degradanti, Rule 39, onere della prova, enforcement, proibizione, rapporti diplomatici, stati extracomunitari

*"Noi dovremmo essere capaci di rifiutarci di vivere se il prezzo del nostro vivere fosse la tortura di esseri senzienti". Mohandas Karamchand Gandhi.*

Di recente, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo è stata chiamata più volte a statuire circa il configurarsi di una violazione del divieto di tortura, di cui all'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), in relazione a provvedimenti di espulsione coatta emessi da Stati membri verso Stati ove sia verosimile che i soggetti espulsi siano sottoposti a trattamenti incompatibili col principio del medesimo art. 3. Fra le tante, si pone qui a commento il pronunciamento Saadi vs. Italia che, sebbene non sia il più recente, è di certo fra i più significativi.

Il 9 ottobre 2002, il Sig. Saadi venne arrestato con l'accusa di terrorismo internazionale e rinvio a giudizio davanti alla Corte d'Assise di Milano. Il 9 maggio 2005, la stessa Corte, dopo aver mutato il capo d'imputazione, lo condannava alla pena di reclusione per quattro anni e sei mesi, oltre in via accessoria all'interdizione dai pubblici uffici per cinque anni, per aver commesso i reati di associazione per delinquere, falso in atto pubblico e ricettazione.

La Corte stabiliva, inoltre, che il Sig. Saadi, dopo aver scontato la pena, avrebbe dovuto essere espulso dal territorio italiano e rimpatriato nel suo Paese d'origine, la Tunisia. Due giorni dopo, l'11 maggio 2005, il Sig. Saadi veniva condannato dal tribunale militare di Tunisi per il reato 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"*

terrorismo internazionale e condannato a vent'anni di reclusione, oltre alla privazione dei diritti civili e alla sottomissione ad un "controllo amministrativo" per cinque anni.

In applicazione della sentenza della Corte d'Assise milanese, il Saadi è stato oggetto l'8 agosto 2006 di un provvedimento di espulsione del Ministero degli Interni italiano, in applicazione del Decreto Legge 27 luglio 2005, n. 144 (*"Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale"*), con ordine di rimpatrio verso la Tunisia.

Contro tale provvedimento il Saadi ha proposto ricorso presso la Corte EDU, in data 14 settembre 2006. La Corte, su richiesta di sospensiva proveniente dalla parte ricorrente ed in applicazione della regola n. 39 del proprio regolamento, che ammetteva l'applicazione di misure transitorie nell'interesse delle parti, ha avanzato formale richiesta allo Stato Italiano di sospendere e non dar seguito al provvedimento di espulsione fino a data da stabilire, in quanto il trasferimento del Saadi verso la Tunisia avrebbe potuto costituire una violazione del principio assoluto di cui all'art. 3 della Convenzione, con responsabilità diretta dello Stato italiano per aver permesso detta violazione (si veda sentenza sul punto *Soering vs. Regno Unito*, ricorso n. 161/89). Infatti, il rimpatrio del Saadi avrebbe potuto esporlo a trattamenti riconducibili alla tortura da parte delle autorità tunisine che, secondo rapporti di diverse organizzazioni internazionali fra cui Croce Rossa ed Amnesty International, si erano rese frequentemente responsabili di tali trattamenti. L'Italia ha sostanzialmente accolto la richiesta interinale dei giudici di Strasburgo, non provvedendo di fatto all'espulsione.

Successivamente la causa, in prima battuta affidata alla terza sezione, venne da questa trasmessa alla Grande Camera (art. 30 CEDU), la quale confermò il proprio ormai granitico orientamento giurisprudenziale secondo cui il principio espresso dall'art. 3 della Convenzione è "*assoluto*", in senso proprio ed etimologico, ovvero non soggetto a confronto e bilanciamento con altri né applicabile gradatamente, ciò anche in relazione ai casi di espulsione. Ne consegue che il provvedimento di espulsione del Saadi verso la Tunisia da parte dell'Italia è da ritenersi definitivamente in violazione del principio espresso dall'art. 3 della Convenzione.

A fronte di una così recisa statuizione, corre l'obbligo per l'interprete di indagare, anzitutto quale sia in concreto la violazione che si intende scongiurare (nel suo contenuto minimo rilevante) nonché, all'esito, altrettanto in concreto, quale sia il grado di rischio sufficiente a far scattare la protezione assicurata dalla Corte EDU con l'applicazione dell'art. 3 della Convenzione al provvedimento di espulsione.

Nella propria giurisprudenza, la Corte EDU ha da tempo affermato la cosiddetta "*de minimis rule*", ossia il principio per cui la pena o il trattamento inumano o degradante di cui all'art. 3 della CEDU debba raggiungere un "*minimum level of severity*", da valutarsi caso per caso (nonché luogo per



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"*

luogo) in relazione anche a durata del trattamento e condizioni personali ed ambientali della vittima. Non è quindi necessario che si integri o si paventi (*"beyond reasonable doubt"*) una condotta di estrema efferatezza e sproporzione rispetto alla minima privazione logicamente connessa alla detenzione ovvero al trattamento di custodia: anche la minima violenza o degradazione ultronea rispetto al minimo connaturato all'esecuzione penale integra la fattispecie e la conseguente tutela.

Stante questa così bassa soglia di rilevanza del trattamento vietato, si comprende quindi l'estrema importanza che riveste, nel giudizio della Corte, la percezione avuta del sistema di custodia o di esecuzione penale dello Stato di destinazione in caso di espulsione. Al riguardo, tre sono le fonti conoscitive attinte: le allegazioni del ricorrente, l'attività istruttoria autonoma della Corte e le difese dello Stato resistente.

Nel caso di specie, per parte ricorrente, il Saadi si è sostanzialmente limitato ad affermare che fosse *"a matter of common knowledge"* che in Tunisia gli imputati del reato di terrorismo internazionale fossero sottoposti a tortura. Sebbene la Corte abbia rilevato che, in linea di principio, sarebbe onere del ricorrente (*"attore"* sostanziale) dimostrare che in caso di espulsione sarebbe esposto a pratiche contrarie all'art. 3 nello stato di destinazione, i Giudici di Strasburgo hanno richiamato taluni precedenti *arrêts* al fine di giustificare una autonoma attività istruttoria *proprio motu*. Proprio tale attività ha permesso alla Corte EDU di reperire elementi atti a dimostrare l'esistenza di un rischio reale di tortura in Tunisia e pertanto, di fatto, di addossare allo Stato italiano l'onere di provare l'assenza di tale rischio.

Su questa scorta, la narrativa in sentenza fa riferimento esteso a documenti provenienti da organizzazioni, governative e non, versate nella tutela dei diritti umani, rinnovando peraltro una significativa legittimazione a taluni enti indipendenti per averli ritenuti attendibili nella propria valutazione. Tutti i documenti così analizzati, peraltro, concordemente affermano che la Tunisia rappresenta uno stato ad elevato rischio di tortura per i soggetti accusati di attività terroristiche internazionali.

Considerando anche che la violazione del principio di cui all'art. 3 è imputabile allo Stato espellente laddove non impedisca (ed anzi provveda a) che il soggetto espulso sia esposto al rischio di trattamenti inumani o degradanti, la Corte ha poi ritenuto ragionevole porre l'onere della prova contraria in capo allo Stato resistente, sotto forma della produzione di assicurazioni diplomatiche e convenzionali, sulla base delle quali si possa ragionevolmente ritenere che i provvedimenti di espulsione non rappresentino una potenziale violazione dell'art. 3 CEDU.

Lo Stato italiano, chiamato a fornire alla Corte EDU le necessarie assicurazioni, ha ricercato ed ottenuto dichiarazioni diplomatiche da parte della Tunisia, le quali hanno riportato che, *in primis*, il vigente ordinamento giuridico tunisino avrebbe garantito al Saadi la possibilità di essere giudicato



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"*

da corte imparziale e che, inoltre, la Tunisia era da tempo parte di strumenti convenzionali internazionali posti a garanzia dei diritti umani (*Accordo di cooperazione in materia di lotta contro la criminalità fra Italia e Tunisia; Accordo di associazione fra Tunisia, Unione Europea e suoi Stati Membri*). Al riguardo, la stessa Corte EDU ha sottolineato, tuttavia, che *"the existence of domestic laws and accession to international treaties guaranteeing respect for fundamental rights in principle are not in themselves sufficient to ensure adequate protection against the risk of ill-treatment where, as in the present case, reliable sources have reported practices resorted to or tolerated by the authorities which are manifestly contrary to the principles of the Convention"*.

È quindi la Corte stessa a negare che gli impegni assunti dagli Stati nella ratifica di convenzioni internazionali (così come riportati nelle assicurazioni diplomatiche prodotte da Stati espellenti) possano concretamente valere a scongiurare il rischio di una violazione dei diritti umani in presenza di comprovata prassi in senso contrario, con ciò istituzionalmente sottolineando il deficit di *enforcement* del diritto internazionale umanitario, ben noto agli analisti più attenti. Infatti, sebbene le obbligazioni sottoscritte dagli Stati a livello internazionale siano giuridicamente vincolanti, non vi è un sistema coercitivo che permetta di assicurarne l'esecuzione ed il corretto adempimento.

Il meccanismo delle assicurazioni diplomatiche pare inoltre censurabile sotto un altro aspetto. Gli abusi che si cerca di evitare, infatti, possono avere anche carattere istantaneo e non prolungato, per opera di singoli isolati oltre che per prassi generalizzata, sia in fase di detenzione che in fase di arresto ad opera delle forze dell'ordine (percosse, umiliazioni, etc.), con conseguente inidoneità delle assicurazioni *ex ante* a garantire efficacemente contro questo rischio, a fronte di report redatti *"ex post"*, accolti dalla Corte *ut supra*, che confermano l'esistenza delle prassi in violazione.

Se, poi, è vero che lo *status* socio-democratico dello Stato in indagine influisce nella valutazione della Corte EDU (vigenza della *rule of law*, sistema giudiziario garantista, accusatorio e non inquisitorio, etc.), è anche vero che potenziali violazioni dell'art. 3 sono state censurate dalla Corte di Strasburgo anche in relazione a Stati occidentali fra i principali esportatori (armati) di democrazia su scala mondiale. Si riespande, pertanto, l'opportunità di una valutazione caso per caso.

La sostanziale inversione dell'onere della prova accettata dalla Corte nel caso di specie (ed in altri simili precedenti) se, da un lato, agevola il privato, dall'altro rende in effetti di estrema difficoltà per lo Stato espellente giustificare il proprio provvedimento, ai limiti della *probatio diabolica*, cioè che esita in una sostanziale e generalizzata illegittimità dei provvedimenti di rimpatrio verso paesi a rischio (anche minimo). I più attenti interpreti (C. NANNINI, *Il controverso valore delle assicurazioni concernenti il rispetto del divieto di tortura*, in *Riv. Dir. Int.*, Vol. XCII, 2009, pp. 807 e ss.) oltre che gli stessi governi chiamati a garantire il proprio operato innanzi la Corte EDU hanno più volte lamentato questo dato di fatto.



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"*

Al riguardo è di estrema rilevanza la lucida *concurring opinion* del Giudice Zupančič al pronunciamento qui analizzato, il quale sottolinea come il principio dimostrativo espresso dalla giurisprudenza Chahal ("*substantial grounds [of] real risk*") sottende un giudizio di natura probabilistica in evento futuro ed incerto e, pertanto, in quanto tale incompatibile con l'adozione, in senso tecnico, di uno "*standard of proof*", come viceversa ventilato dalla Corte nella sentenza in commento, sebbene a fini dichiaratamente "speculativi".

L'*opinion* citata rileva inoltre come, storicamente, l'*impasse* della insufficienza cognitiva sia stata risolta in diritto dall'istituto della "presunzione" giuridica, cui si accompagna l'inversione dell'onere della prova, da chi sostiene un fatto a proprio vantaggio a chi viceversa lo nega in propria difesa. Pertanto, i fatti allegati da una parte e non contestati dall'altra si presumono come veri. All'onere della prova si accompagna il c.d. "*risk of non-persuasion*", ossia l'alea di fallire nell'allegazione probatoria al giudicante e di risultare pertanto soccombenti. Detto meccanismo, che si applica pacificamente agli eventi naturali passati, è viceversa *per se* inadatto in relazione agli eventi futuri in cui ha rilevanza il tempo e la difficoltà della parte nel reperire le richieste fonti di prova.

Nel caso di specie, avverte il Giudice Zupančič, è appunto assurdo che si ponga l'onere della prova in capo al privato ricorrente, il quale non ha i mezzi (e spesso neanche il tempo) di fornire prova certa dei "*real risks*" che affronterebbe in caso di attivazione di un provvedimento di espulsione. Pertanto, "*in the context of human rights, the minimal empathy and the humanness of human rights dictate that a person threatened with expulsion should not bear an excessive burden of proof or risk of non-persuasion*".

È chiaro a chiunque quale sia il rischio di non persuasione corso dal soggetto espellendo di essere sottoposto a torture e trattamenti inumani. Corre tuttavia l'obbligo, per onestà intellettuale, di valutare ora quale sia in potenza il rischio corso dallo Stato espellente nel caso in cui non riesca a provare (per mezzo delle assicurazioni e garanzie diplomatiche di cui *supra*) che lo Stato di destinazione non rappresenti un "*real risk*" per il privato.

Abbiamo rilevato come il principio di cui all'art. 3 CEDU sia assoluto ed insuscettibile di confronto e bilanciamento con altri principi riconosciuti dal diritto internazionale, né convenzionali né consuetudinari, essendo applicabile inoltre "*irrespective of the victim's conduct*". Quindi, nonostante l'odiosità dei reati di terrorismo, il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti non può in alcun modo essere bilanciato con il legittimo timore dello Stato ospitante che il soggetto espellendo, in caso di permanenza, possa verosimilmente compiere atti efferati in danno della popolazione (evento futuro ed incerto al pari dei trattamenti inumani o degradanti eventualmente subiti dal soggetto medesimo una volta rimpatriato).





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"*

Sebbene non sia dia luogo nel caso di specie all'annoso scontro fra potenzialità ed attualità (del rischio), ben altri titani si scomodano. Il generale ed il particolare entrano in apparente conflitto: il rischio (più o meno) astratto di un individuo contro il rischio altrettanto astratto di una pluralità di singoli indeterminabili; la sfera di intangibilità del privato contro il bene comune della *societas*. Né il tutto può risolversi in un giudizio meramente probabilistico circa quale fra i rischi paventati sia il più probabile, atteso che "*States are not allowed to combat international terrorism at all costs. They must **not resort to methods which undermine the very values they seek to protect.** And this applies the more to those "absolute" rights from which no derogation may be made even in times of emergency (Article 15)*". Né ancora è possibile un giudizio di "innocenza", per cui è degno di maggior tutela il cittadino innocente vittima di potenziale attacco terroristico rispetto al prospettico terrorista oggetto di maltrattamenti, atteso che nel caso in analisi la qualifica di "terrorista" non è *in rerum natu* ma discende da una condotta (anche solo potenziale) del soggetto.

La Corte di Strasburgo non ha fornito sino ad oggi risposta alle legittime allegazioni degli Stati resistenti che escono regolarmente soccombenti in applicazione della ormai consolidata giurisprudenza europea, con la sostanziale immobilità operativa che ne risulta. Il sistema delle garanzie ed assicurazioni diplomatiche non pare essere una soluzione definitiva, alla luce della incomprimibile assolutezza più volte attribuita dalla Corte EDU al principio di cui all'art. 3 della Convenzione. Si potrebbe in ogni caso ipotizzare e promuovere a livello internazionale un effettivo potenziamento degli strumenti istituzionali di controllo ovvero l'adozione di procedimenti di tutela interni che comportino la presenza di terzi garanti (ad esempio, dei difensori nominati o d'ufficio, o di rappresentanti di istituzioni umanitarie internazionali come la Croce Rossa) in ogni fase della custodia e della detenzione del soggetto, in particolar modo al momento del fermo di polizia in seguito all'arresto, fase più delicata del trattamento penale.

Fermi i rilievi *de jure condendo*, all'interprete non rimane in ultima analisi che constatare la rilevanza politica, prima ed invece che giuridica, delle valutazioni *in subjecta materia*. L'incomprimibile sovranità degli Stati coinvolti, il sostanziale deficit di *enforceability* degli strumenti convenzionali internazionali in materia di diritti umani derivante dalla mancanza di meccanismi che obblighino gli Stati ad adempiere agli obblighi assunti e, in definitiva, la difficoltà di sollevare una positiva sensibilità della collettività, specialmente in relazione a fattispecie come quella in commento (ove l'accusa di terrorismo gioca un forte ruolo negativizzante), impediscono l'identificazione di una composizione agevole del conflitto di principio *retro* sottolineato.

Non può pertanto che essere condivisa e sostenuta l'interpretazione garantisticamente nomofilattica offerta dalla CEDU al principio di cui all'art. 3 della Convenzione, atteso che un orientamento diverso da quello attuale varrebbe ad incrinare una delle poche conquiste assolute del diritto internazionale dopo gli abusi ormai quasi dimenticati del secondo conflitto mondiale.



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"*

Precedenti:

Corte eur. dir. uomo: *Soering vs. Regno Unito*, (ricorso n. 161/89); *Chahal vs. Regno Unito* (ricorso n. 22414/93); *Essid Sami Ben Khemais c. Italia* (ricorso n. 246/07); (sull'obbligo per gli Stati di astenersi dall'espulsione degli stranieri qualora siano a rischio di tortura nel Paese d'origine).

Corte eur. dir. uomo: *McCallum vs. Regno Unito* (ricorso n. 183/89) (sulla c.d. "de minimis rule").

Corte eur. dir. uomo: *Irlanda vs. Regno Unito* (ricorso n. 25/78); *Labita vs. Italia* (ricorso n. 26772/95) (sulla rilevanza delle condizioni personali nell'applicazione della "de minimis rule").

Corte eur. dir. uomo: *Hilal vs. Regno Unito* (ricorso n. 45276/99) (sui poteri d'indagine della Corte EDU).

Corte eur. dir. uomo: *Chahal vs. Regno Unito* (ricorso n. 22414/93); *Shamayev e Altri vs. Georgia e Russia* (ricorso n. 36378/02) (sull'importanza che la Corte comunque riconosce alle minacce di terrorismo nel valutare il contegno degli Stati).

Profili di diritto interno

Corte d'Assise, Milano, 9 maggio 2005

Riferimenti bibliografici:

Bernardi A., *Art. 3*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole - B. Conforti - G. Raimondi, Padova, 2001;

Nannini C., *Il controverso valore delle assicurazioni concernenti il rispetto del divieto di tortura*, in *Riv. Dir. Int.*, Vol. XCII, 2009, pp. 807 e ss.;

Raidy A., *The Prohibition of Torture*, Human Rights Handbook, n. 6, Council of Europe, pp. 19 e ss.

Pirrone P., *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea per i diritti umani*, Milano, 2004.

(29 marzo 2010)