



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:** Lo straniero e la CEDU – Respingimento ed espulsione
- Titolo:** **NON-REFOULEMENT E “SITUAZIONI GENERALI DI VIOLENZA DI
SUFFICIENTE INTENSITÀ” NEL LUOGO DI DESTINAZIONE:
LA SENTENZA K.A.B. V. SWEDEN**
- Autore:** ROSSANA PALLADINO
- Sentenza di
riferimento:** Corte eur. Dir. Uomo, Decisione del 5 settembre 2013, (ricorso n° 886/11), *K.A.B.
v. Sweden*
- Parametro
convenzionale:** Articoli 2, 3 CEDU
- Parole chiave:** *Non-refoulement*; asilo; situazioni generali di violenza.

1. Con la sentenza *K.A.B. v. Sweden*, la Corte di Strasburgo si pronuncia sull'applicazione del principio di *non-refoulement* nell'ipotesi in cui il luogo di destinazione, nella specie Mogadiscio, capitale della Somalia, sia interessato da situazioni generali di violenza. Nel giungere ad una valutazione difforme rispetto a quella precedentemente resa nella pronuncia *Sufi and Elmi v. the United Kingdom* del 2011, ove la Corte aveva ritenuto che “chiunque” si fosse trovato a Mogadiscio avrebbe corso il rischio reale di subire trattamenti contrari all'articolo 3 della CEDU, la sentenza relativa al caso *K.A.B.* lascia emergere le difficoltà nel valutare il carattere della “sufficiente intensità” delle situazioni generali di violenza alla base dell'applicazione del principio di *non-refoulement* indipendentemente dalla valutazione della situazione “personale” di pericolo.

Il ricorrente è un cittadino somalo, originario di Mogadiscio, entrato in Svezia il 18 aprile 2009 e richiedente asilo il 24 aprile 2009. Nei gradi di giudizio interno, la richiesta di asilo del Sig. K.A.B. non ha trovato accoglimento, cosicché egli ha proposto ricorso innanzi la Corte europea dei diritti



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"*

dell'uomo, lamentando che il respingimento dalla Svezia l'avrebbe esposto ad un rischio concreto di essere soggetto a trattamenti contrari agli articoli 2 e 3 della Convenzione.

Come è noto, l'articolo 2 della CEDU sancisce il diritto alla vita, mentre l'articolo 3 pone il divieto di tortura e di sottoposizione a pene o trattamenti inumani e degradanti. Invocando tale doppio parametro convenzionale, innanzi alla Corte EDU il ricorrente ribadisce la posizione già nei giudizi nazionali, ossia l'impossibilità di ritornare a Mogadiscio – la sua ultima città di residenza e di cui dichiara di essere originario – per via dei conflitti armati, facendo, in particolare, leva sulla condizione di insicurezza e violenza così come, peraltro, rappresentata dall'Agenzia delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR) nelle *Eligibility Guidelines for Somalia* del 5 maggio 2010. Inoltre, il ricorrente contesta anche la soluzione alternativa delle autorità locali svedesi che vogliono espellerlo verso Somaliland, una zona della Somalia ritenuta meno pericolosa di Mogadiscio. In particolare, egli si appella alle suddette *Guidelines*, dalle quali emerge che Somaliland non accetta i somali che non originano da questa specifica area e, pertanto, egli sarebbe stato sottoposto al rischio di essere detenuto e conseguentemente deportato verso la zona del sud o del centro della Somalia, ossia le aree interessate dai conflitti armati. In conclusione, alla luce della situazione esposta, il sig. K.A.B. sostiene che anche l'espulsione verso l'area di Somaliland configurerebbe una violazione del principio di *non-refoulement* che, come è noto, proibisce agli Stati il trasferimento di un individuo in un Paese dove possa correre un rischio reale di persecuzione o di grave violazione dei diritti umani.

Il Governo, dal suo canto, si è allineato alla posizione del *Migration Board* svedese che aveva trattato la questione in Svezia, ritenendo legittima l'emissione di un ordine di espulsione verso Somaliland. In particolare, il Governo ha basato la sua posizione sulla precedente giurisprudenza della Corte EDU – nella specie, richiamando le pronunce *F.H. v. Sweden* (ricorso n. 32621/06, § 90, 20 gennaio 2009) e *NA. v. the United Kingdom* (ricorso n. 25904/07, § 115, 17 luglio 2008) – dalla quale emerge che non sussiste una generale necessità di protezione per tutti i cittadini somali, ma piuttosto la protezione va esercitata sulla base delle situazioni individuali.

Inoltre, il Governo svedese riporta una serie di elementi dai quali intende far emergere la contraddittorietà di alcune dichiarazioni del ricorrente nel senso di ridurre la sua credibilità, in particolare a riguardo del posto in cui egli effettivamente viveva prima di arrivare in Svezia,



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"

seppure sembra pacifico che egli abbia vissuto per lungo tempo nel sud della Somalia e a Mogadiscio.

Il Governo sostiene che egli ben potrebbe vivere in Somaliland, dove, dalle informazioni reperite, avrebbe dei familiari. Inoltre, il Governo richiama le osservazioni della *Migration Court of Appel* svedese, che si era pronunciata sul caso con sentenza del 24 febbraio 2011, secondo la quale non vi sarebbe pericolo in Somaliland, specie per quelle persone che appartengono o hanno comunque legami con quell'area.

2. Riassunte le opposte posizioni delle parti coinvolte in giudizio, la Corte EDU passa ad esaminare i profili giuridici del caso, al fine di verificare la sussistenza o meno della violazione degli articoli 2 e 3 CEDU da parte del Governo svedese.

In particolare, è noto che, nell'espellere uno straniero dal proprio territorio, uno Stato contraente la CEDU debba rispettare l'articolo 3 del testo convenzionale, essendo responsabile che lo straniero non corra nessun rischio reale di persecuzione o di grave violazione dei diritti umani. Pertanto, la Corte passa a verificare lo stato attuale di sicurezza nella zona di destinazione.

Dapprima, il ragionamento della Corte riguarda l'area del Somaliland, area verso la quale le autorità svedesi intendono espellere il Sig. K.A.B. Tale scelta, alternativa al rimpatrio a Mogadiscio, ossia il paese dal quale il ricorrente proviene, sarebbe di per sé compatibile con l'articolo 3 della CEDU, pur nel rispetto di alcune garanzie. *In primis*, la possibilità per il ricorrente di recarsi fino alla area in questione, di accedervi e di insediarsi.

Orbene, la valutazione della Corte poggia sulle *Guidelines* dell'UNHCR già citate, dalle quali si evince che i cittadini somali non ricevono accoglienza in Somaliland a meno che non siano nati in tale area o non abbiano forti legami con i principali clan della regione. In assenza di tali condizioni, l'UNHCR ritiene che essi siano soggetti ad un "*perpetual threat of eviction*" (par. 47 e 48 delle *Guidelines* e par. 82 della pronuncia in commento). Considerato che il ricorrente appartiene ad un clan di minoranza (*Sheikal*) non affiliato al clan degli *Isaaq*, la Corte EDU giunge sul punto a conclusioni diametralmente opposte a quelle sostenute dal Governo svedese, non ritenendo sufficiente nemmeno la considerazione – peraltro non del tutto accertata – della possibile presenza di familiari del ricorrente in Somaliland.



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 questo punto, la Corte EDU si concentra sulla verifica dello stato di sicurezza a Mogadiscio, valutando la sussistenza di una situazione di violenza e di pericolo generalizzata che, pur prescindendo dalla situazione individuale, sia in grado di incidere sulla posizione del ricorrente. In tale ragionamento, la Corte dichiaratamente fa applicazione dei criteri precedentemente elaborati nella pronuncia *Sufi and Elmi v. the United Kingdom* del 28 giugno 2011.

Se la regola generale vuole che, per l'applicazione del principio di *non-refoulement*, il rischio in caso di rientro debba essere "reale" – ossia prevedibile conseguenza del trasferimento – e "personale" – ossia debba riguardare personalmente l'individuo che richiede la protezione –, con riferimento alla situazione somala, nel 2011, la Corte ritenne che le violenze a Mogadiscio erano di un'intensità tale che *"anyone in the city would be at real risk of treatment contrary to Article 3 of the Convention"* (sentenza *Sufi and Elmi*, paragrafo 250).

Lo stato di conflittualità e di violenza determinava, dunque, nell'ottica della Corte di Strasburgo, una presunzione generalizzata di insicurezza per chiunque si trovasse nella capitale somala, che consentiva di superare la prova della "personalità" e di ritenere a priori che ogni individuo andasse in contro al rischio reale di trattamenti contrari all'articolo 3 della CEDU.

In particolare, nella pronuncia relativa al caso *Sufi and Elmi*, la Corte EDU aveva ritenuto che la situazione a Mogadiscio rappresentasse un caso estremo di violenza generalizzata, facendo riferimento a quattro criteri: i bombardamenti indiscriminati e le offensive militari portate avanti da tutte le parti in causa; l'inaccettabile numero di civili morti; il numero di persone sfollate; la natura estesa ed imprevedibile del conflitto (sentenza *Sufi and Elmi*, par. 248).

In tal senso, la Corte di Strasburgo si allineava all'analogo approccio adottato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nella sentenza *Elgafaji* del 17 febbraio 2009. In particolare, in quest'ultima pronuncia, la Corte di giustizia aveva interpretato l'articolo 15, lett. c) della "direttiva qualifiche" (direttiva 2004/83/CE) nel senso che la protezione sussidiaria possa essere riconosciuta qualora il grado di violenza indiscriminata che caratterizza il conflitto armato in corso "raggiunga un livello così elevato che sussistono fondati motivi di ritenere che un civile rientrato nel paese in questione (...) correrebbe, per la sua presenza (...), un rischio effettivo di subire la minaccia grave di cui all'articolo 15, lett. c) della Direttiva" (paragrafo 34 della sentenza *Elgafaji* citata).

Si osserva che tale valutazione è stata più di recente ribadita dalla Grande Camera della Corte EDU nella pronuncia relativa al noto caso [*Hirsi Jama and Others v. Italy*](#) (del 23 febbraio 2012), dove,



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"*

invero, la Corte si limita ad affermare che le informazioni in suo possesso mostrano “prima facie *that the situation in Somalia (...) posed and continues to pose widespread serious problems of in security*” (paragrafo 151 della pronuncia citata).

Il 5 settembre 2013, nel decidere la questione relativa al caso *K.A.B.* in commento, la Corte giunge ad opposte conclusioni, ritenendo esclusa la violazione del principio di *non-refoulement* ricollegato all'articolo 3 della CEDU.

3. La differente conclusione cui perviene la Corte va letta alla luce dei criteri che essa stessa ha elaborato nella propria giurisprudenza. Rileva, in primo luogo, che l'approccio consistente nella valutazione generale che prescindendo dalla situazione personale del ricorrente possa essere utilizzato solo in “casi estremi di violenza generalizzata”, dove c'è un rischio concreto di trattamenti inumani e degradanti semplicemente per il fatto che un individuo si trovi in quel posto. Dunque, deve trattarsi di circostanze di violenza generalizzata caratterizzate dall'elemento dell'“eccezionalità” (sul punto, si vedano le pronunce *N.A. v. the United Kingdom*, par. 115 e *Sufi and Elmi*, par. 218, citate).

Nel verificare la situazione “attuale” del paese di destinazione, ossia lo stato dei fatti al momento in cui è adottata la decisione relative al caso *K.A.B.*, la Corte di Strasburgo, come si è detto, perviene a conclusioni differenti rispetto al precedente *Sufi and Elmi* citato. La Corte, infatti, adduce tutta una serie di elementi atti a comprovare il rafforzamento di uno stato di sicurezza ed il conseguente affievolimento delle violenze a Mogadiscio a partire dalla fine del 2011. Nonostante i momenti di violenza non siano del tutto cessati, la Corte verifica che “*there have been improvements for the ordinary citizens and a certain normalisation of the daily life in the city*” (par. 88 della sentenza), dando un peso determinante soprattutto alla circostanza che al-Shabaab ha perso controllo nella città.

Dall'analisi della pronuncia *K.A.B.* può evincersi che non vi sia un mutamento nel ragionamento giuridico adottato nel precedente caso *Sufi and Elmi*. Piuttosto, può dirsi che vi sia una differente valutazione della situazione di violenza a Mogadiscio. A questo punto, potrebbe chiedersi quale è il livello di violenza minimo sopra il quale si può ritenere che vi sia una situazione di rischio generalizzata tale da far scattare un meccanismo “eccezionale” di presunzione nella violazione dell'articolo 3 CEDU, considerato che la Corte stessa dichiara di essere cosciente che la situazione



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"*

diritti umani e sicurezza a Mogadiscio è *"serious and fragile and in many ways unpredictable"* (par. 91 della pronuncia in commento).

Tale elemento, ossia la valutazione del "sufficiente livello di intensità" dal quale è deducibile il rischio reale di trattamenti contrari all'articolo 3 CEDU, è rimesso al giudizio della Corte di Strasburgo, la quale fa riferimento a tutta una serie di fonti reperibili; esso rappresenta il *discrimen* su cui poggiano le differenti conclusioni della Corte rispetto alla precedente sentenza del 2011, che lascia un margine di incertezza nella valutazione prospettica di ricorsi analoghi, dove la Corte potrà arrivare di volta in volta a conclusioni differenti nel valutare la sussistenza dei *"most extreme cases of general violence"* (*N.A. v. the United Kingdom*, par. 115).

In sostanza, è la valutazione dell'estrema situazione di violenza generale che può creare problemi in questioni come quella decisa dalla Corte.

Non a caso, il Giudice della Corte Power-Forde, al quale si è associato il Giudice Zupančič, ha presentato una *Dissenting Opinion*, nella quale sono evidenziati, per l'appunto, problemi circa la valutazione dell'attuale situazione somala, così come risultante dalla sentenza *K.A.B.* In particolare, è sottolineata la necessità che tale valutazione sia uniformata a criteri di estrema "rigorosità", così come richiesto dalla stessa giurisprudenza CEDU (in particolare, si veda la pronuncia *Chahal v. United Kingdom* del 15 novembre 1996, paragrafo 96), specie in considerazione del carattere di assolutezza che connota il divieto di tortura e di sottoposizione a pene o trattamenti inumani e degradanti di cui all'articolo 3 della CEDU.

Pur concordando sulla generale diminuzione del livello di violenza a Mogadiscio, la *Dissenting Opinion* pone l'accento sui fattori di rischio ancora esistenti, quale la presenza di Al-Shabaab nella città e la perpetrazione di attacchi diretti anche a normali cittadini, come risulta dai dati forniti da *Human Rights Watch* nel *World Report* del 2013. Tra l'altro, l'Opinione dissenziente fa anche riferimento al rapporto dell'UNHCR conseguente alla visita dell'Alto Commissario a Mogadiscio, del 9 luglio 2013, dal quale risultano sussistenti, per la maggioranza dei somali, le condizioni per la richiesta di asilo.

Un ulteriore elemento di rilievo è rappresentato dalla non completa applicazione dei criteri precedentemente elaborati nella pronuncia *Sufi and Elmi* che, come già detto *supra*, facevano riferimento ai bombardamenti indiscriminati e le offensive militari portate avanti da tutte le parti in causa; l'inaccettabile numero di civili morti; il numero di persone sfollate; la natura estesa ed



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"*

imprevedibile del conflitto. In particolare, nella pronuncia relativa al caso *K.A.B.*, la Corte EDU non approfondisce l'aspetto del "numero delle persone sfollate" quale indicatore del reale pericolo di rischio per "chiunque" si trovi a Mogadiscio, laddove da alcune fonti delle Nazioni Unite, riportate nella *Dissenting Opinion*, esse risultano essere in aumento rispetto al 2011.

Concludendo, la *Dissenting Opinion* prospetta una differente valutazione delle violenze e degli attentati che continuano ad essere perpetrati nella capitale somala, evidenziando – come, per l'appunto, si è detto in precedenza – la difficoltà ad ancorare a criteri e parametri del tutto oggettivi la valutazione della "sufficiente intensità" delle violenze generalizzate tale da far "scattare" l'applicazione "automatica" dell'articolo 3 CEDU. Inoltre, da essa emerge la necessità di una valutazione particolarmente "rigorosa" che quanto meno faccia applicazione di *tutti* i criteri che risultano elaborati dalla stessa Corte EDU nella sua precedente giurisprudenza.

Precedenti

Sufi and Elmi v. the United Kingdom (ricorsi n. 8319/07 e 11449/07, sentenza del 28 giugno 2011)

N.A. v. the United Kingdom (ricorso n. 25904/07, sentenza del 17 luglio 2008)

Riferimenti bibliografici

A. CIERVO, *Il "miglio verde": note a prima lettura alla sentenza "Hirsi"*, in https://diritti-cedu.unipg.it/index.php?option=com_content&view=article&id=137%3Ail-miglio-verde-note-a-prima-lettura-alla-sentenza-hirsi&catid=41%3Adivieto-di-tortura&Itemid=84&lang=it, 28.04.2012

A. ESPOSITO, *Articolo 3. Proibizione della tortura*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 49 ss.

M. N. FORNARI, *L'art. 3 della Convenzione europea sui diritti umani*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, Milano, 2006, p. 352 ss.



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"*

E. PARISCIANI, *Migranti in fuga da situazioni di conflitto e violenza indiscriminata e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo: Riflessioni a margine della sentenza K.A.B. contro Svezia (5 settembre 2013)*, SIDIBlog, 6 novembre 2013, <http://www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=533>

P. PUSTORINO, *Articolo 3, Proibizione della tortura*, in S. BARTOLE, P. SE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, p. 63 ss.

(10.12.2013)