



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 – *Difesa*

Titolo: *La controversa divaricazione tra garanzie del giusto processo e tutela del diritto di difesa dello straniero di fronte all'espulsione nella Cedu*

Autore: **MARIA CHIARA LOCCHI**

Sentenza di riferimento: Corte europea dei diritti dell'uomo, Terza sezione - Decisione dell'8 giugno 2006, *Lupsa c. Romania* (ricorso n°10337/04)

Parametro convenzionale: art. 8 Cedu; art. 1 Prot. n. 7

Parole chiave: espulsione; sicurezza nazionale; diritto di difesa; concetti autonomi

1. La sentenza in commento si inserisce a pieno titolo nell'orientamento giurisprudenziale elaborato dalla Corte Edu in tema di tutela delle garanzie giurisdizionali nei confronti dello straniero colpito da un ordine di espulsione: se la Corte ha sempre escluso la riconducibilità delle ipotesi di difesa dal provvedimento di espulsione – e dalle misure restrittive ad essa collegate – al principio del giusto processo sancito all'art. 6 Cedu, sono stati individuati ulteriori strumenti di tutela nell'art. 13 Cedu, necessariamente collegato alla violazione di un diritto sostanziale protetto dalla Convenzione, e nell'art. 1 Prot. n. 7, specificamente dedicato alle garanzie procedurali nel procedimento di espulsione ma riferito ai soli stranieri regolarmente presenti sul territorio. Il caso *Lupsa*, in particolare, affronta la questione dei limiti al potere degli Stati di allontanare uno straniero indesiderato perché sospettato di coinvolgimento in attività pericolose per la sicurezza nazionale; anche in questo caso le autorità statali sono tenute al rispetto del diritto fondamentale dello straniero alla revisione dell'ordine di espulsione da parte di un'autorità terza e imparziale, innanzi alla quale sia garantito il contraddittorio e minime garanzie di difesa, ricavabile dall'art. 1 Prot. 7 e dall'art. 8 Cedu.



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"*

2. Il ricorrente, Dorjel Lupsa, è un cittadino serbo trasferitosi nel 1989 in Romania, dove ha vissuto per quattordici anni fondando e gestendo un'azienda di torrefazione e vendita di caffè e convivendo con una donna rumena dalla quale ha avuto un figlio nel 2002. Il 7 agosto 2003 il Sig. Lupsa è stato prelevato dalla propria abitazione ed espulso dalla Romania – con divieto di reingresso per i successivi dieci anni – senza aver ricevuto alcuna contestazione circa la non desiderabilità del suo soggiorno in territorio rumeno. A seguito del ricorso da parte dell'avvocato di Lupsa contro l'Autorità per gli stranieri e il Procuratore generale presso la Corte d'Appello di Bucarest, il 18 agosto 2003 si è svolta la prima, e unica, udienza davanti alla Corte d'Appello, dalla quale è emerso che l'ordine di espulsione risaliva al maggio dello stesso anno ed era stato disposto dal Procuratore generale sulla base di una richiesta dei servizi di *intelligence* rumeni; questi ultimi, ai sensi dell'Ordinanza governativa d'emergenza n. 194 del 2002, avevano segnalato il ricorrente come "persona indesiderata", in quanto coinvolta in "attività capaci di mettere a rischio la sicurezza nazionale". La Corte d'Appello – dopo aver respinto le richieste di rinvio dell'udienza avanzate dall'avvocato del ricorrente al fine di comunicare con quest'ultimo e organizzare un'efficace difesa – ha deciso nel merito bocciando il ricorso, valutando legittimo e proporzionato l'ordine di espulsione.

3. Il ricorso del Sig. Lupsa innanzi alla Corte Edu si fondava sulla pretesa violazione, da parte dell'ordine di espulsione e del divieto di reingresso in Romania, di alcuni diritti e libertà fondamentali sanciti dalla Cedu, quali il diritto all'unità familiare e alla vita privata (art. 8 Cedu), le garanzie procedurali in caso di espulsione (art. 1 Prot. n. 7), il diritto di difesa (artt. 6 § 1 e 13 Cedu); quest'ultimo profilo, in particolare, era sollevato dal ricorrente con riferimento all'andamento del procedimento di fronte alla Corte d'Appello e all'impossibilità di appellare la decisione conclusiva, qualificata come "definitiva" dalla stessa Ordinanza d'emergenza del 2002.

La Corte ha accolto il ricorso in relazione alla violazione degli artt. 8 Cedu e 1 Prot. n. 7.

Rispetto al primo punto, il ragionamento dei giudici si è incentrato sull'avvenuta "interferenza", ad opera del Governo rumeno nell'esercizio del suo potere di espulsione, rispetto alla vita privata e familiare del ricorrente in Romania; la Corte, in questi casi, deve considerare se tale interferenza sia o meno "giustificata" alla luce dell'art. 8 par. 2 e, quindi, se sia "prevista dalla legge", motivata da uno o più scopi indicati nella disposizione ("sicurezza nazionale", "pubblica sicurezza", "benessere economico del paese", "difesa dell'ordine e prevenzione dei reati", "protezione della salute o della morale", "protezione dei diritti e delle libertà altrui") e "necessaria in una società democratica". In contrasto con la posizione del Governo rumeno – che rivendicava il rispetto, da parte dell'ordine di espulsione, degli imperativi contenuti nell'art. 8 par. 2 e, in particolare, della necessità di tutelare la "sicurezza nazionale" – la Corte Edu si è concentrata sull'aspetto della "conformità alla legge", che non può considerarsi esaurito nella mera individuazione della base legale del provvedimento,



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"*

comportando uno scrutinio sulla "qualità" della legge nazionale; tale legge deve risultare "accessibile" e formulata con sufficiente precisione da consentire la "previsione" delle possibili conseguenze giuridiche per le persone coinvolte. È proprio il profilo della "prevedibilità", secondo la Corte Edu, ad essere illegittimamente carente: pur ammettendo che la disciplina dell'espulsione motivata dal pericolo per la sicurezza nazionale sia necessariamente caratterizzata da una maggiore difficoltà di predeterminazione dei casi e delle circostanze che possono giustificare il provvedimento restrittivo, rimane fermo per gli Stati l'obbligo di garantire strumenti di difesa dalle interferenze arbitrarie delle pubbliche autorità rispetto ai diritti sanciti dalla Convenzione. È la stessa *rule of law* – principio fondante di quella società democratica che la Cedu si propone di assicurare – ad escludere la configurazione del potere in senso assoluto e a richiedere la predisposizione di "procedure per uno scrutinio effettivo da parte dei giudici" (par. 34); anche il soggetto ritenuto pericoloso per la sicurezza nazionale, dunque, deve poter contestare la legittimità del provvedimento restrittivo facendo valere il proprio punto di vista innanzi ad un'autorità indipendente e imparziale, che assicuri il contraddittorio e sia competente a valutare tutti gli aspetti in fatto e in diritto (cfr., in questo senso, *Al Nashif c. Bulgaria*, 20.6.2002, par. 123-124). Ritenendo che, nel caso di specie, il Sig. Lumsa non abbia goduto del minimo di protezione richiesta contro il rischio di abusi delle autorità, la Corte ha concluso nel senso della violazione dell'art. 8 Cedu con specifico riferimento alle qualità della "legge" in base alla quale l'espulsione è stata disposta, senza la necessità di proseguire l'indagine circa i profili degli "scopi legittimi" e della "necessarietà in una società democratica".

Riguardo alla violazione delle garanzie specificamente previste in caso di espulsione dall'art. 1 Prot. n. 7, la Corte ha rilevato come – pur rientrando il motivo dell'espulsione del ricorrente tra quelli previsti dal par. 2 come ipotesi in grado di restringere le tutele sancite al par. 1 – il ricorrente fosse in ogni caso titolato a godere di tali garanzie pure in seguito all'esecuzione dell'espulsione. La prima garanzia menzionata dall'art. 1 par. 1 Prot. n. 7, in particolare, fa riferimento proprio alla "conformità alla legge" del provvedimento di espulsione, rispetto alla quale la Corte ha riproposto la ricostruzione già prospettata in relazione all'illegittimità dell'Ordinanza di emergenza n. 194 del 2002 ai sensi dell'art. 8 Cedu: pur costituendo detto atto normativo la "base legale" del provvedimento di espulsione, esso risulta carente dal punto di vista degli strumenti di difesa dai possibili arbitri delle autorità pubbliche. Sono state, inoltre, violate le altre garanzie previste dall'art. 1 Prot. 7, con riferimento all'effettiva possibilità per lo straniero espulso di far valere le proprie ragioni e fare esaminare il proprio caso innanzi all'autorità competente.

4. La Corte, d'altra parte, ha rigettato il motivo di ricorso rappresentato dalla pretesa violazione degli artt. 6 (diritto ad un giusto processo) e 13 (diritto ad un rimedio effettivo davanti ad un'autorità nazionale) della Cedu.



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"*

I giudici di Strasburgo hanno ribadito la loro posizione circa la non applicabilità del diritto di difesa di cui all'art. 6 ai casi di espulsione di stranieri: la norma, infatti – pur non differenziando tra cittadini e stranieri quanto al profilo soggettivo – si riferisce espressamente alle “controversie sui diritti e doveri di carattere civile” e alle “accuse penali”, alle quali i procedimenti di espulsione, quasi sempre amministrativi, non potrebbero essere ricondotti. Rimane impregiudicata per lo straniero la protezione garantita dall'art. 6 – in condizione di parità con i cittadini – al di fuori dei casi di espulsione (cfr. *Biba c. Grecia*, 26.9.2000); è stato altresì affermato il principio secondo cui la mancata garanzia del diritto a un giusto processo – tale da realizzare un “diniego flagrante di giustizia” – nel paese nel quale lo straniero è estradato è idonea a provocare una lesione dell'art. 6 Cedu (cfr. *Soering c. Regno Unito*, 19.1.1989; *Drozd e Janousek c. Francia e Spagna*, 8.3.1991; *M.A.R. c. Regno Unito*, 16.1.1997). In tema di inapplicabilità delle garanzie del giusto processo ai procedimenti di espulsione la pronuncia *Maaouia c. Francia* del 5.10.2000 risulta di grande rilevanza: per la prima volta la Commissione ha ritenuto ammissibile il ricorso di uno straniero destinatario di un ordine di espulsione e di una condanna penale con conseguente divieto di reingresso nel territorio nazionale per violazione dell'art. 6 Cedu, con riferimento all'irragionevole lunghezza del procedimento di contestazione delle misure restrittive. La Corte si è però pronunciata a favore della non riconducibilità dei procedimenti di espulsione ai casi previsti dall'art. 6, incentrandosi, da un lato, sull'orientamento consolidato dalla Commissione negli anni precedenti nel senso dell'inammissibilità dei ricorsi dello stesso tipo per violazione dell'art. 6 (es. *X, Y, Z, V and W c. Regno Unito*, 15.12.1967; *V. P. c. Regno Unito*, 9.11.1987; *Agee c. Regno Unito*, 17.12.1976; *Farmakopoulos c. Belgio*, 27.3.1992; *V. P. c. Regno Unito*, 9.11.1987) e, dall'altro, sulla ricostruzione della specifica volontà degli Stati contraenti, i quali, nel prevedere un'apposita disposizione dedicata alle garanzie di fronte all'espulsione (l'art. 1 Prot. 7), avrebbero inteso escludere l'applicabilità dell'art. 6. In relazione a quest'ultimo aspetto, a sostegno della propria argomentazione, la Corte ha richiamato la Relazione esplicativa al Protocollo 7, conferendole un problematico carattere “autoritativo” rispetto all'interpretazione della disposizione.

L'approdo interpretativo della Corte, in realtà, si presta a molteplici critiche: nell'ambito di cui si discute, in effetti, la Corte è sembrata abbandonare l'approccio tradizionalmente garantista nell'intendere espressioni come “diritti e obblighi civili” o “accuse penali” in quanto “concetti autonomi”, ovvero rimessi all'autonoma determinazione dei giudici di Strasburgo nella definizione della sfera di operatività delle proprie regole. In altri contesti, infatti, la formula “diritti e obblighi civili” contenuta nell'art. 6 Cedu è stata interpretata dalla Corte in modo estensivo, ricomprendendovi tipologie di procedimenti che gli Stati interessati non qualificavano giuridicamente come “civili” (ad es. *Bentham c. Paesi Bassi*, 23.10.1985; *Feldbrugge c. Paesi Bassi*, 27.07.1987; *Francesco Lombardo c. Italia*, 12.02.2002); il giudice Loucaides, nella sua *dissenting opinion* al caso *Maaouia*, ha contestato sul punto l'impostazione della Corte, ritenendo che l'attributo “civile”, riferito ad una controversia giurisdizionale, debba essere inteso come “non



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"*

penale", in vista della garanzia di una "giusta amministrazione della giustizia" a favore di tutti coloro che rivendichino dei diritti, facciano valere delle obbligazioni giuridiche o si propongano di ottenere una pronuncia giurisdizionale sul proprio caso. Lo stesso può osservarsi per il concetto di "accusa penale", che la Corte ha negato potersi ricollegare al divieto di reingresso nel territorio disposto a carico del Sig. Maaouia, in quanto tale provvedimento – pur essendo stato disposto nell'ambito di un procedimento penale – si configurava come sanzione amministrativa; eppure, in ambiti diversi, la qualificazione giuridica dello Stato aveva rappresentato un mero "punto di partenza" verso una ricostruzione autonoma della Corte, che ha puntato ad applicare le garanzie del giusto processo *ex art. 6* in presenza di qualsivoglia privazione della libertà che fosse "apprezzabilmente restrittiva" (es. *Ringeisen c. Austria*, 16.7.1971 e *Engel e al. c. Paesi Bassi*, 8.6.1976).

Il richiamo del solo art. 1 Prot. 7 quale fondamento normativo delle garanzie processuali a fronte di un provvedimento di espulsione rischia di essere insufficiente e, per alcuni profili, discriminatorio: al di là del minor grado di tutela apprestata rispetto all'art. 6 Cedu, infatti, la suddetta norma si riferisce espressamente al solo "straniero regolarmente residente nel territorio dello Stato", escludendo coloro che sono colpiti da un ordine di espulsione in quanto irregolarmente soggiornanti; un ulteriore elemento preoccupante riguarda la mancata ratifica del Protocollo 7 da parte di importanti paesi europei di immigrazione, quali Belgio, Germania, Paesi Bassi, Regno Unito. Le garanzie sancite dall'art. 1 par. 1, inoltre, non sono incondizionate, come rilevato dalla stessa Corte nel caso *Lupsa* con riferimento alle ipotesi previste al par. 2 della norma: in caso di pericolo per l'ordine pubblico e la sicurezza nazionale, infatti, i diritti accordati dal par. 1 non impediscono l'immediata esecutività dell'espulsione (cfr., nello stesso senso, *Kaya c. Romania*, 12.10.2006; *C.G. e al. c. Bulgaria*, 24.04.2008).

Per quanto riguarda la pretesa violazione dell'art. 13 – che è volto a garantire un "rimedio nazionale effettivo" a tutela di un diritto sancito dalla Cedu – i giudici del caso *Lupsa* hanno rigettato il ricorso rilevando come nessuna disposizione della Convenzione attribuisca il diritto a diversi gradi di giudizio, salvo che per i procedimenti penali. Nell'impossibilità di invocare, in tema di espulsioni, le garanzie del giusto processo *ex art. 6*, l'art. 13 costituisce peraltro un importante presidio a tutela del diritto di difesa degli stranieri colpiti da un ordine di espulsione, pur essendo tale norma limitata dal necessario collegamento con la violazione di un diritto sostanziale protetto dalla Cedu, ad es. dagli artt. 2, 3 e 8 (cfr. *Chahal c. Regno Unito*, 15.11.1996; *Jabari c. Turchia*, 11.7.2000; *Ćonka c. Belgio*, 5.2.2002; *Al-Nashif c. Bulgaria*, 20.6.2002). L'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato è nel senso di considerare "effettivo" un rimedio nazionale quando esso sia apprestato da un'istituzione, anche non giurisdizionale, in grado di garantire giuridicamente e praticamente il diritto dello straniero; sia "adeguato", ovvero organizzato in modo tale da consentire a tale autorità nazionale di affrontare il ricorso nel merito ed assicurare una



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"*

protezione appropriata; sia attivabile direttamente dallo straniero interessato dal provvedimento di espulsione (cfr. *Conka c. Belgio*).

La sottrazione, operata dalla Corte di Strasburgo, delle fondamentali tutele connesse al diritto ad un giusto processo *ex art. 6* nei riguardi degli stranieri interessati da un procedimento di espulsione costituisce indubbiamente un approdo interpretativo preoccupante e criticabile, suscettibile di comprimere gravemente il fondamentale diritto di difesa degli stranieri di fronte alla manifestazione più eclatante del potere dello Stato sul territorio, quello di disporre unilateralmente l'allontanamento di persone inserite, magari da anni, nella società d'accoglienza. A fronte di tale *vulnus*, d'altra parte, è indubitabile che la Corte sia ricorsa a strumenti alternativi di protezione giurisdizionale, anche se più deboli e limitati, come gli artt. 13 Cedu e 1 Prot. n. 7; lo stesso art. 8 Cedu è stato interpretato – anche nel caso *Lupsa*, con riferimento al requisito della “conformità alla legge” – in modo tale da valorizzarne tutte le potenzialità di fondamentale garanzia contro gli abusi delle autorità incaricate delle espulsioni.

Precedenti

Maaouia c. Francia del 5.10.2000

Al Nashif c. Bulgaria, 20.6.2002

Pronunce successive conformi

Kaya c. Romania, 12.10.2006

C.G. e al. c. Bulgaria, 24.04.2008

Profili di diritto interno

Corte costituzionale, sent. 105/2001 (il giudice competente a convalidare il provvedimento di trattenimento dello straniero nel centro di permanenza temporanea è altresì competente a convalidare il provvedimento di accompagnamento coattivo alla frontiera, in quanto anche quest'ultimo rientra nell'ambito di applicazione della riserva di giurisdizione *ex art. 13 Cost.*)

Corte costituzionale, sent. 222/2004 (l'allontanamento coattivo dello straniero senza che il giudice abbia potuto pronunciarsi sul provvedimento restrittivo della sua libertà personale è incostituzionale perché viola gli artt. 13 e 24 Cost.)



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"*

Corte costituzionale, sent. 254/2007 (lo straniero, ammesso al patrocinio a spese dello Stato, che non conosce la lingua italiana ha diritto a nominare un proprio interprete, in ragione della garanzia costituzionale del diritto di difesa nonché nel diritto al giusto processo, ex artt. 24 e 111 Cost.)

Corte costituzionale, sent. 278/2008 (in applicazione del diritto di difesa e del principio di ragionevolezza, lo straniero, la cui identità sia stata accertata, può presentare ricorso diretto avverso il decreto di espulsione per mezzo del servizio postale)

Riferimenti bibliografici

Bryan I.-Langford P., *Impediments to the Expulsion of Non-Nationals: Substance and Coherence in Procedural Protection under the European Convention on Human Rights*, in *Nor. J. Int. L.*, 79/2010

Lambert H., *The position of aliens in relation to the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2006

A.Liguori, *Garanzie procedurali e rispetto della vita familiare in una importante sentenza della Corte di Strasburgo*, in *Giur. it.*, 2003

Puéchavy M., *Le renvoi des étrangers à l'épreuve de la Convention des droits de l'homme*, in P. Lambert-C. Pettiti (éd), *Les mesures relatives aux étrangers à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2003

2/05/2011