



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:** *L'obbligo di non-refoulement nella giurisprudenza di Strasburgo dopo la rivoluzione tunisina: considerazioni sul caso Al Hanchi*
- Autore:** DANIELA VITIELLO
- Sentenza di riferimento:** Corte eur.d.uomo, *Al Hanchi c. Bosnia Erzegovina*, ric. n. 48205/09, 15 novembre 2011
- Parametro convenzionale:** Art. 3 CEDU; art. 5, par. 1 CEDU; art. 6, par. 1 CEDU; art. 8 CEDU; art. 39 Reg. Corte EDU; art. 54, par. 2, lett. c) Reg. Corte EDU.
- Parole chiave:** Espulsione di uno straniero verso la Tunisia dopo la “primavera araba”; divieto assoluto di tortura e di trattamenti disumani e degradanti; obbligo di *non-refoulement*, diritto alla libertà e alla sicurezza; diritto ad un equo processo; diritto al rispetto della vita privata e familiare; rispetto delle misure cautelari.

1. Il 15 novembre 2011 la Quarta Sezione della Corte EDU ha reso all'unanimità una discussa sentenza in tema di espulsione degli stranieri. Si tratta della pronuncia nel caso *Al Hanchi c. Bosnia Erzegovina*, in cui la Corte ha statuito che la deportazione verso il Paese di origine del ricorrente, un *mujaheddin* di nazionalità tunisina, non lo avrebbe esposto al rischio di subire trattamenti inumani e degradanti, in ragione dei progressi realizzati dal processo di transizione democratica in corso in Tunisia dopo la c.d. “primavera araba”.

La vicenda del ricorrente, il sig. Ammar Al Hanchi, prende le mosse durante la guerra nei Balcani, quando questi, come molti altri *mujaheddin* provenienti dall’Africa settentrionale e dal Vicino Oriente, si era recato in Bosnia per lottare al fianco dei “fratelli musulmani” contro “l’aggressore serbo” (par. 8). Dopo la cessazione delle ostilità, tuttavia, non aveva fatto ritorno in patria e, procuratosi una carta d’identità falsa valida in Bosnia, nel 1997 aveva sposato una cittadina bosniaca, dalla quale aveva avuto due figli. Nel 2009, a seguito di una verifica del suo *status* amministrativo, le autorità bosniache avevano appurato che questi era un immigrato irregolare e lo avevano collocato presso un centro di detenzione a Sarajevo in attesa della deportazione. Successivamente, sulla base delle informazioni contenute in alcuni rapporti dei servizi segreti, lo avevano dichiarato una minaccia per l’ordine pubblico e la sicurezza nazionale e avevano disposto



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"*

nei suoi confronti un divieto di reingresso di durata quinquennale. A nulla gli era valsa la presentazione di un'istanza d'asilo e l'esibizione di testimonianze sul trattamento riservato ad altri *mujaheddin* di ritorno in Tunisia dalla guerra nei Balcani. Difatti, la sua domanda era stata rigettata con la motivazione che non vi fossero prove sufficienti a dimostrare che in Tunisia questi sarebbe stato trattato alla stregua di un presunto terrorista. Anche la sua richiesta alla Corte costituzionale bosniaca, affinché emettesse una misura cautelare di sospensione del provvedimento esecutivo di espulsione, era stata rigettata, sebbene fosse ancora in corso dinanzi a tale giurisdizione l'esame del suo caso nel merito. Peraltro, la circostanza che il suo caso fosse ancora pendente di fronte alla Suprema Corte bosniaca non gli precludeva la presentazione di un ricorso a Strasburgo, dal momento che la ricevibilità delle doglianze *ex art. 3* presuppone il previo esperimento soltanto dei ricorsi interni dotati di effetto sospensivo (*M.S.S. c. Belgio e Grecia*, par. 293). Per questi motivi, nell'agosto 2009, il sig. Ammar Al Hanchi aveva presentato un ricorso dinanzi alla Corte di Strasburgo, lamentando che l'esecuzione dell'ordine di allontanamento verso la Tunisia lo avrebbe esposto a trattamenti inumani e degradanti contrari all'art. 3 CEDU. Il ricorrente aveva fondato l'esistenza di un "rischio reale" di subire maltrattamenti in patria sul presupposto che ivi i militanti islamici erano considerati alla stregua di presunti terroristi e, di conseguenza, sistematicamente discriminati e vittime di gravi lesioni dei propri diritti umani fondamentali. Inoltre, il fatto che le autorità bosniache lo avessero qualificato come una minaccia, e il suo appartenere a quel gruppo di *mujaheddin* che aveva combattuto nei Balcani, ne avrebbero aggravato la posizione dinanzi alla giustizia tunisina. Il ricorrente aveva sostenuto, altresì, che l'esame del suo caso da parte dei tribunali nazionali fosse avvenuto in violazione del diritto a un equo processo, di cui all'art. 6 CEDU; che la propria carcerazione a Sarajevo, nelle more dell'espulsione, non avesse avuto luogo nel rispetto del diritto alla libertà e alla sicurezza, accolto nell'art. 5 CEDU e, infine, che il divieto di reingresso impostogli violasse il proprio diritto alla vita familiare, di cui all'art. 8 CEDU. Nel dicembre 2009, in ragione dei rischi potenzialmente irreparabili derivanti dalla deportazione del sig. Al Hanchi, la Corte EDU aveva intimato al Governo bosniaco di soprassedere all'esecuzione della decisione di espulsione durante lo svolgimento del procedimento a Strasburgo, agendo *ex art. 39* del proprio Regolamento di procedura (*Mamatkulov e Askarov c. Turchia*, parr. 125-126) e nel gennaio 2010 aveva stabilito di pronunciarsi congiuntamente sulla ricevibilità e sul merito del ricorso *ex art. 29*, par. 1 CEDU. Tuttavia, allo scoppio delle sommosse popolari in Tunisia nel gennaio 2011, la Corte EDU non aveva ancora deciso il caso in commento. Di conseguenza, quando, al termine della c.d. "rivoluzione dei gelsomini", essa si è trovata a deliberare, ha ritenuto che gli elementi a propria disposizione per valutare l'attendibilità delle doglianze presentate dal ricorrente non fossero più sufficienti, invitando le parti a inoltrare ulteriori osservazioni scritte ai sensi dell'art. 54, par. 2, lett. c) del proprio Regolamento di procedura. Il sig. Al Hanchi, per parte sua, ha ribadito le proprie



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"*

doglianze, sottolineando che l'esecrabile normativa antiterrorismo del 2003 non sia stata di fatto abrogata dal Governo transitorio e che la cultura della violenza, alla quale erano stati abituati i pubblici ufficiali tunisini negli anni della dittatura, non potesse essere mutata *d'emblée* nei pochi mesi trascorsi a partire dalla rivoluzione. Il Governo bosniaco, al contrario, ha fatto leva sull'argomento formalistico del mutamento di regime per negare la sussistenza di un rischio reale di maltrattamenti in capo al ricorrente a seguito della deportazione.

2. Dopo aver stabilito la ricevibilità del ricorso in esame, la Quarta Sezione si è mossa a partire da premesse ben consolidate nel filone giurisprudenziale della protezione degli stranieri in ambito CEDU. Essa ha ribadito il diritto sovrano degli Stati membri di regolare in modo discrezionale la materia migratoria, cui fa da contraltare l'assenza del diritto di asilo nella Convenzione e nei protocolli. Come di consueto, inoltre, la Corte EDU ha introdotto l'eccezione dell'obbligo di *non-refoulement*, configurata in termini assoluti secondo i canoni classici fissati nel caso *Saadi c. Italia* (parr. 125-138). Anche in merito all'individuazione del momento storico determinante ai fini del *risk assessment*, essa si è mantenuta nel solco della propria giurisprudenza consolidata. Difatti, la Quarta Sezione ha rilevato che, quando lo straniero non è stato ancora espulso, conformemente a una misura cautelare emessa dalla Corte EDU, il momento storico determinante è quello in cui si svolge il procedimento a Strasburgo (*Chahal c. Regno Unito*, parr. 85-86, *Saadi c. Italia*, par. 113); dal che, la richiesta alle parti di aggiornare le proprie posizioni al fine di considerare i cambiamenti introdotti in Tunisia dalla rivoluzione. Infine, secondo un orientamento altrettanto consolidato, la Quarta Sezione ha fatto affidamento su diversi rapporti prodotti da organismi internazionali di indiscussa affidabilità per valutare in qual misura il mutamento di regime in Tunisia imponesse una diversa ponderazione degli elementi a propria disposizione. Essa ha fatto riferimento a tre strumenti chiave: il *Memorandum* sulla Tunisia dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, del 1° giugno 2011; il Rapporto del Relatore Speciale delle Nazioni Unite sulla tortura e altre forme di trattamento crudele, inumano e degradante, Juan Mendez, sulla sua visita in Tunisia, del 21 maggio 2011; e il Rapporto del Relatore Speciale delle Nazioni Unite per la promozione e la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali contro il terrorismo, Martin Scheinin, sulla sua visita in Tunisia, del 26 maggio 2011. Da tali fonti emerge un quadro tutt'altro che univoco e rassicurante sulle condizioni della giustizia tunisina. Sono registrati positivamente gli sforzi del Governo transitorio al fine di garantire la stabilità ed edificare istituzioni realmente democratiche, così come lo smantellamento degli apparati della censura di regime, la dissoluzione della polizia politica, la concessione dell'amnistia ai prigionieri politici e di un risarcimento pecuniario per i gravi danni fisici e morali subiti durante il periodo di detenzione arbitraria. Ne viene applaudita, altresì, la decisione di ratificare la Convenzione internazionale contro le sparizioni forzate, i Protocolli



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"*

opzionali alla Convenzione contro la tortura, il Patto sui diritti civili e politici e lo Statuto della Corte Penale Internazionale. Tuttavia, si evince con chiarezza che la parte programmatica del processo di rinnovamento democratico tunisino sia ampiamente preponderante rispetto alle realizzazioni acquisite. I rapporti non nascondono che le fragili conquiste appaiono minacciate dall'ombra del colpo di stato militare e che la normativa antiterrorismo del 2003, utilizzata dal passato regime per sopprimere il dissenso politico, non sia ancora stata abrogata. Al contempo, questi documenti non tacciono sulle flagranti violazioni dell'*habeas corpus* avvenute ai danni della popolazione che manifestava pacificamente per la democrazia dopo la caduta di Ben Ali. Anzi, riportano dell'assenza di rimedi giurisdizionali effettivi, della sistematica violazione della presunzione d'innocenza e del diritto di rappresentanza legale, ma soprattutto delle terribili condizioni di detenzione dei detenuti ordinari, della diffusa e sistematica pratica delle percosse, delle intimidazioni, dei maltrattamenti e di veri e propri atti di tortura inflitti agli imputati in attesa di processo e durante l'interrogatorio, delle costanti e reiterate violazioni dei diritti dell'infanzia in ambito penale. Ne emerge un quadro in cui il rispetto per la dignità umana è praticamente assente e i procedimenti a carico di agenti di pubblica sicurezza per tortura e malversazioni stentano a iniziare a causa della diffusa cultura dell'impunità, radicata nei decenni del passato regime e incentivata a livello normativo dalla previsione che i giudici tunisini non siano tenuti ad escludere le prove ottenute a mezzo di tortura (artt. 150-152 del codice di procedura penale in vigore in Tunisia).

3. La valutazione degli elementi emersi da questi rapporti da parte della Quarta Sezione costituisce il fulcro della pronuncia in commento e il principale elemento di discontinuità con la giurisprudenza precedente della Corte EDU. In modo del tutto inconsueto, infatti, la giurisdizione di Strasburgo si è limitata a estrapolare, dalla mole di informazioni fornite, la convinzione che la transizione democratica tunisina avanzi a ritmo serrato e il Governo transitorio si stia adoperando al meglio al fine di ristabilire la *rule of law*, in particolare mediante la concessione di amnistie ai prigionieri politici e il perseguimento degli ufficiali governativi del precedente regime per i reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni. La Quarta Sezione ha aggiunto che la ratifica da parte del Governo provvisorio di importanti strumenti internazionali che si occupano dei diritti umani costituisca la dimostrazione della determinazione della "nuova" Tunisia ad abbandonare definitivamente la cultura della violenza e dell'impunità che aveva caratterizzato il precedente regime. Inoltre ha sostenuto che, sebbene dai rapporti precitati emergano episodi di malversazioni ai danni dei civili, si tratterebbe di "incidenti sporadici" (par. 44) e comunque non idonei a sostanziare la tesi avanzata dal ricorrente, ovvero che, anche dopo il mutamento di regime, i *mujaheddin*, in quanto gruppo, siano sistematicamente esposti a maltrattamenti. A partire da tali premesse, la Corte di Strasburgo ha affermato che la deportazione del sig. Al Hanchi verso 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"*

Tunisia non violi l'art. 3 CEDU. Inoltre, essa ha statuito che la detenzione del ricorrente nelle more dell'espulsione sia stata conforme all'art. 5, par. 1, lett. f) e alla normativa bosniaca (sezione 99, par. 2, lett. b) e sezione 118 della legge nazionale sull'immigrazione e l'asilo, *Zakon o kretanju i boravku stranaca i azilu*), ribadendo che le autorità nazionali godono di un ampio margine di discrezionalità nello stabilire le misure da adottare nei confronti degli stranieri che costituiscano una minaccia per la sicurezza nazionale, ma che non possano essere allontanati durante il procedimento dinanzi alla Corte EDU in esecuzione di una misura cautelare ordinata da quest'ultima (*A. et al. c. Regno Unito*, par. 173). La Corte ha poi escluso che le decisioni statuali relative all'ingresso, al soggiorno e all'allontanamento degli stranieri possano essere valutate in base al diritto a un equo processo, come configurato nell'art. 6 CEDU, in quanto quest'ultimo concerne soltanto le controversie sui diritti e doveri civili e sulla fondatezza delle accuse penali e non le discrezionali decisioni statuali in materia migratoria. Infine, quanto alla presunta violazione del diritto alla vita privata e familiare di cui all'art. 8, la Corte ha sostenuto di non potersi pronunciare, giacché il ricorrente non aveva soddisfatto il requisito del previo esaurimento dei ricorsi interni, essendo pendente sul punto una pronuncia della Corte costituzionale bosniaca e non rilevando la circostanza che il ricorso a tale corte interna non fosse dotato di effetto sospensivo.

4. Molteplici sono gli spunti di riflessione offerti dal caso in esame, ai quali conviene prestare attenzione singolarmente, muovendo dal *decisum* della Corte in relazione all'art. 3 CEDU. A tal fine, è opportuno ricordare che, sin dalla celebre pronuncia della Grande Camera nel caso *Saadi c. Italia*, si era consolidata, nella giurisprudenza della Corte EDU, la presunzione che l'allontanamento verso la Tunisia di un ricorrente – che si trattasse di un presunto terrorista, di un fondamentalista islamico o, semplicemente, di un personaggio in vista – comportasse una violazione dell'art. 3 CEDU. Più che alla specifica “situazione individuale” del ricorrente, tale presunzione era legata alla “situazione generale” del Paese di destinazione, ovvero al diffuso, sistematico e ampiamente documentato ricorso alla tortura a fini inquisitori, alle condizioni inumane e degradanti delle carceri e, in una parola, all'elevato grado di compromissione della macchina della giustizia tunisina (*Ben Khemais c. Italia*, par. 53-56; *Abdelhedi c. Italia*, par. 42-45; *Bouyahia c. Italia*, par. 34-37; *Hamraoui c. Italia*, par. 37-40; *Soltana c. Italia*, par. 38-41; *Toumi c. Italia*, par. 47-50). Il rilievo assunto dalla “situazione generale” del Paese di destinazione nella giurisprudenza recente della Corte EDU in tema di allontanamento di stranieri aveva comportato, dunque, un'attenuazione dell'onere della prova a carico del ricorrente, soprattutto allorquando le doglianze di quest'ultimo fossero corroborate dai resoconti di organizzazioni non governative impegnate nella difesa dei diritti umani, come Amnesty International e Human Rights Watch, o da fonti governative, come i rapporti del Dipartimento di Stato americano. A questi



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"*

rapporti, peraltro, la Corte aveva attribuito notevole rilevanza non solo al fine di valutare il “rischio reale” di maltrattamenti (*Chahal c. Regno Unito*, par. 99-100; *Müslim c. Turchia*, par. 67; *Said c. Paesi Bassi*, par. 54), ma anche la credibilità delle assicurazioni diplomatiche (*Saadi c. Italia*, par. 143; *Trabelsi c. Italia*, par. 43-46). Orbene, con la sentenza in commento, la Quarta Sezione sembra volersi “sbarazzare” senza troppi indugi della presunzione di non conformità all’art. 3 CEDU dei provvedimenti espulsivi di personalità tunisine di spicco verso la madrepatria per sostituirla con una di segno opposto, in virtù della quale la “primavera araba” e l’abbattimento della dittatura di Ben Ali comporterebbero *sic et simpliciter* che l’esecuzione di simili provvedimenti non implichi una violazione dell’art. 3 CEDU. Verrebbe da dire, di primo acchito, che se *natura non facit saltum*, al contrario il diritto ne fa; tuttavia, prima di pervenire a tale conclusione, occorre valutare il rilievo assunto, nella decisione in commento, da due limiti alla presunzione stabilita nel caso *Saadi*, altrettanto consolidati nella giurisprudenza di Strasburgo.

5. Il primo limite riguarda le ipotesi in cui il Paese di destinazione stia attraversando una fase di mera instabilità politica, di per sé non idonea a far scattare la presunzione di non conformità all’art. 3 CEDU dei provvedimenti di espulsione (*Mamatkulov e Askarov c. Turchia* par. 73; *Müslim c. Turchia*, par. 68). La Corte, infatti, ha attivato tale presunzione soltanto nei casi più gravi di dittatura, vuoto di potere o guerra civile e non anche in quelli di stabilizzazione post-rivoluzionaria, cui è riconducibile l’attuale situazione tunisina. In quest’ultima ipotesi, infatti, la Corte ha improntato la valutazione della fondatezza del rischio a criteri rigorosi, accrescendo l’onere probatorio individuale. Ciò spiegherebbe l’indugiare della Quarta Sezione sui successi ottenuti dal processo di transizione democratica in Tunisia e la scarsa attenzione alle fragilità della sua macchina della giustizia evidenziate nei rapporti del Consiglio d’Europa e delle Nazioni Unite, in assenza di ulteriori prove specifiche del rischio individualmente corso dal ricorrente. Questa riflessione, in ogni caso, non giustifica la conclusione che “*the determination of the Tunisian authorities to once and for all eradicate the culture of violence and impunity [implies] that there is no real risk that the applicant, if deported to Tunisia, would be subjected to ill-treatment*” (par. 44-45); tanto più che la Quarta Sezione ha fondato tale convinzione sulla constatazione che il Governo transitorio ha ratificato numerosi strumenti internazionali sui diritti umani. Ora, quest’ultima circostanza non è mai stata considerata come dirimente dalla Corte di Strasburgo che, in virtù del principio di effettività della tutela, ha sempre ribadito che la ratifica di trattati internazionale da parte dello Stato di destinazione, l’esistenza di una legislazione nazionale posta a tutela dei diritti umani in tale Stato o le assicurazioni diplomatiche sul trattamento degli individui deportati, non siano elementi di per sé sufficienti a sciogliere gli Stati parti della CEDU dalla responsabilità per un’eventuale violazione dell’art. 3 CEDU derivante dall’allontanamento di uno straniero (*Chahal c.*



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"*

Regno Unito, par. 105; *Saadi c. Italia*, par. 147-148; *Trabelsi c. Italia*, par. 44). Il secondo limite alla presunzione stabilita nel caso *Saadi* riguarda le ipotesi in cui il ricorrente lamenti di essere discriminato e maltrattato in quanto appartenente a un gruppo specifico. Difatti, in base a un consolidato orientamento giurisprudenziale, in simili casi la Corte EDU ha esaminato con accresciuto rigore probatorio la situazione individuale del ricorrente, richiedendogli la produzione di elementi di prova specifici riguardo alla propria appartenenza al gruppo ed evitando di derivare conclusioni dal contesto generale del Paese di destinazione (*Salah Sheekh c. Paesi Bassi*, par. 138-149). Tale rilievo potrebbe in parte spiegare la decisione della Quarta Sezione, dal momento che il sig. Al Hanchi ha insistito proprio sull'appartenenza al gruppo discriminato dei fondamentalisti islamici per sostanziare il rischio di maltrattamenti derivante dall'espulsione. Tuttavia, è singolare che la Quarta Sezione non si sia preoccupata di verificare l'appartenenza del sig. Al Hanchi a tale gruppo, notoriamente discriminato durante gli anni della dittatura, ma soltanto di prendere atto che *"there is no indication, let alone proof, that Islamists, as a group, have been systematically targeted after the change of regime"*. In altre parole, la Corte ha risolto la questione all'origine, escludendo il rischio di maltrattamenti in virtù dell'assenza di prove specifiche circa il maltrattamento del gruppo degli integralisti islamici dopo la rivoluzione tunisina. Orbene, la soluzione prescelta dalla Quarta Sezione non è criticabile in ragione dell'importanza tributata all'elemento nuovo della rivoluzione tunisina. La Corte EDU, infatti, ha sostenuto da sempre l'esigenza di interpretare i fenomeni giuridici in modo evolutivo per meglio adattarli ai cambiamenti storici (*Tyrer c. Regno Unito*, par. 31). Tuttavia, nell'adattare la propria giurisprudenza al mutare dei tempi, la Corte ha ribadito costantemente che il fine di tale adattamento è quello di assicurare l'effettività della tutela dei diritti umani sanciti nella CEDU. Dunque, è alla luce del principio di effettività della tutela che la sentenza della Quarta Sezione nel caso *Al Hanchi* appare estremamente ottimistica e alquanto prematura, considerato il quadro più ampio emerso dai rapporti precitati, il lasso di tempo estremamente breve trascorso dall'abbattimento della dittatura e il forte radicamento nelle pubbliche autorità tunisine delle prassi di tortura e trattamento inumano e degradante dei detenuti e dei terroristi.

6. D'altro canto, il principio dell'effettività della tutela riveste una tale importanza per il corretto funzionamento del sistema CEDU da indurre la Corte di Strasburgo finanche a indebolire la tenuta complessiva della propria argomentazione, al fine di preservarlo. Ciò è accaduto, ad esempio, nella sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia* in materia di protezione internazionale, con la quale la Grande Camera ha ribaltato il precedente nel caso *K.R.S. c. Regno Unito*. Senza scendere in dettaglio, è sufficiente ricordare che nel caso *M.S.S.*, la Corte ha condannato il Belgio per aver proceduto al respingimento di un richiedente asilo verso la Grecia senza prima verificare il rispetto, da parte 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"*

quest'ultima, degli *standard* minimi in materia di asilo e *non-refoulement*. La Grande Camera ha fondato tale pronuncia sugli "elementi nuovi" emersi dai rapporti dell'Alto Commissariato per i Rifugiati, da quelli di talune organizzazioni non governative, sulle gravi e sistematiche carenze nei meccanismi di accoglienza della Repubblica ellenica; elementi che le autorità belghe avrebbero dovuto considerare al momento dell'allontanamento del ricorrente. Tuttavia, come rilevato dall'opinione parzialmente dissenziente del Giudice Bratza (par. 160), quest'argomentazione è debole, giacché tali rapporti non facevano altro che ribadire quanto già noto alla Corte EDU al momento della decisione del caso *K.R.S.*, in cui essa aveva accreditato una presunzione assoluta di conformità del sistema di asilo greco agli obblighi derivanti dalla CEDU, fondata sulla circostanza che gli Stati dell'UE si ritenessero reciprocamente "Stati sicuri" ai fini della protezione internazionale. Orbene, se nel caso *M.S.S.* il ricorso "abusivo" all'esistenza di elementi fattuali nuovi da parte della Grande Camera appare motivato dall'esigenza di elevare gli *standard* della tutela garantita dalla CEDU contro il rischio di *refoulement*, nel caso *Al Hanchi*, il rinnovamento del contesto fattuale sembra essere addotto dalla Quarta Sezione proprio per giustificare l'operazione inversa. Per la Quarta Sezione, infatti, l'emersione di elementi fattuali nuovi è condizione necessaria e sufficiente al superamento dell'indirizzo giurisprudenziale consolidato (più favorevole al ricorrente), senza che venga in rilievo l'incidenza di tali elementi di novità sulla specifica fattispecie in esame. E ciò sebbene il quadro della giustizia tunisina, emerso dai rapporti considerati dalla Quarta Sezione nel caso *Al Hanchi*, non sia molto diverso da quello delineato in rapporti precedenti, sulla scorta dei quali, appena otto mesi prima dello scoppio della rivoluzione dei gelsomini, la Corte EDU aveva deciso che l'allontanamento dell'*imam* Trabelsi verso la Tunisia da parte dell'Italia avrebbe violato l'art. 3 CEDU (*Trabelsi c. Italia*, parr. 40-43). Meraviglia, dunque, che il Giudice Bratza, Presidente della Quarta Sezione in occasione della pronuncia *Al Hanchi*, non abbia sollevato – *mutatis mutandis* – la medesima obiezione adottata nel caso *M.S.S. c. Belgio e Grecia*.

7. Venendo, infine, alle doglianze del ricorrente in relazione agli artt. 5, 6 e 8, le risposte fornite dalla Quarta Sezione non suscitano alcun particolare interesse, se non alla luce del confronto con alcune coeve pronunzie di Strasburgo. In merito all'art. 5, è interessante notare che in due sentenze di poche settimane successive a quella in commento, e ampiamente analoghe dal punto di vista fattuale, la Seconda e la Quinta Sezione della Corte EDU abbiano tentato una significativa compressione della tradizionale libertà degli Stati di optare per la detenzione dello straniero in attesa di allontanamento (*Yoh-Ekale Mwanje c. Belgio e Popov c. Francia*). In tali pronunzie, le due sezioni hanno sostenuto che la privazione della libertà personale per tale legittimo fine debba in ogni caso essere contemplata dagli Stati parti della CEDU soltanto come *ultima ratio*, qualora 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"*

vi siano alternative. Ora, se la Quarta Sezione avesse mostrato un qualche interesse a un avanzamento della tutela degli stranieri in attesa di deportazione, avrebbe probabilmente potuto inserirsi in tale filone di sviluppo evolutivo della giurisprudenza precedente e dare parzialmente ragione al ricorrente. D'altro canto, la sentenza della Quarta Sezione non si distingue neppure in relazione alla presunta violazione del diritto a un equo processo. Infatti, pur ribadendo il rispetto dell'art. 6 da parte della Bosnia, essa avrebbe potuto affermare che uno Stato parte della CEDU possa essere chiamato a rispondere a Strasburgo per il flagrante diniego di giustizia in cui potrebbe incorrere un ricorrente qualora, in seguito all'espulsione verso la Tunisia, rischi di essere chiamato a rispondere di fronte a una giurisdizione nazionale che acquisisca prove ottenute tramite tortura. S'intende, tale verifica non avrebbe potuto avere luogo nel caso in commento se non in astratto, non avendo il ricorrente sollevato tale doglianza e non essendo stato convenuto in giudizio *in absentia* nel suo Paese d'origine. Tuttavia, valutando in via ipotetica questa possibilità, la Quarta Sezione avrebbe potuto lanciare un segnale contro la ben documentata prassi giurisprudenziale tunisina di ammissione degli elementi probatori estorti a mezzo di tortura, aprendo la strada alla propria pronuncia nel caso *Othman (Abu Qatada) c. Regno Unito*. In quest'ultima, emessa circa un mese dopo quella nel caso *Al Hanchi*, e non eccessivamente dissimile sotto il profilo fattuale, proprio la Quarta Sezione ha condannato il Regno Unito per aver violato l'art. 6 CEDU, deportando il ricorrente verso la Giordania, altro Paese in cui la prassi di ammissione delle prove estorte con la tortura è assai diffusa. È quanto meno plausibile, dunque, che il *favor* della giurisdizione di Strasburgo per la rivoluzione tunisina le abbia inibito qualsiasi velleità creativa nel caso *Al Hanchi*. Anche in rapporto all'art. 8, la Quarta Sezione si è posta nel solco della propria giurisprudenza consolidata. Essa ha ricordato che, ai fini della ricevibilità delle doglianze in relazione all'art. 8, il requisito del previo esaurimento delle vie di ricorso interne si intende soddisfatto soltanto qualora tutti i ricorsi interni disponibili siano stati esperiti, indipendentemente dalla circostanza che essi siano privi di effetto sospensivo. La Corte EDU, dunque, ha archiviato come prematura la doglianza del sig. Al Hanchi *ex art. 8*, rigettandola in base all'art. 35, parr. 1-4. Peraltro, circa una settimana prima della sentenza di Strasburgo, la Suprema Corte bosniaca aveva dichiarato il non luogo a procedere in merito al caso *Al Hanchi*, ribadendo, *inter alia*, che il diritto all'integrità del nucleo familiare possa essere soggetto a un bilanciamento con gli altri interessi legittimi rilevanti e che la decisione di espulsione del ricorrente fosse una misura necessaria in una società democratica per ristabilire la *rule of law*, nonché proporzionale rispetto all'obiettivo di salvaguardare la sicurezza nazionale.

8. In ultima analisi, il dato incontrovertibile che emerge dalla pronuncia nel caso *Al Hanchi* è che la Quarta Sezione della Corte EDU abbia voluto far leva sulla mera argomentazione formale del



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"*

cambiamento di regime in Tunisia per affrancare lo Stato convenuto dalla propria responsabilità *ex art. 3 CEDU* per la deportazione del ricorrente. Per questa via, la Quarta Sezione ha dato per assodato che nella "nuova e democratica Tunisia" siano rispettati gli *standard* minimi di tutela previsti dalla CEDU. Invero, tale semplificazione è lontana dal tradizionale *modus operandi* della Corte EDU che, peraltro, non ha mai avallato l'idea che il carattere democratico del Paese di destinazione dello straniero deportato possa contribuire ad abbassare la soglia di vigilanza contro il rischio di maltrattamenti contrari all'art. 3 (*Chahal c. Regno Unito*, parr. 101-107) e ciò – *a fortiori* – quando il Paese democratico in questione non sia membro del Consiglio d'Europa (*Irlanda c. Regno Unito*, par. 167). È probabile, dunque, che con la sentenza in commento la Quarta Sezione abbia voluto esaltare lo sforzo dei protagonisti della liberazione tunisina mediante una pronuncia dall'alto valore simbolico e politico. Tuttavia, usare maggiore prudenza le avrebbe consentito di operare un più equo bilanciamento tra le speranze per il futuro e le ombre del passato e di adattare il proprio consolidato indirizzo giurisprudenziale sul rischio di maltrattamenti in Tunisia alle nuove circostanze, richiedendo agli Stati membri della CEDU di procedere *cum grano salis* alla verifica del rispetto del divieto di tortura e degli altri diritti CEDU rilevanti nel singolo caso di specie, in ossequio al principio di effettività della tutela.

Giurisprudenza citata:

- Corte EDU, *Irlanda c. Regno Unito*, (ricorso n. 5310/71, sentenza del 18 gennaio 1978).
Corte EDU, *Tyrer c. Regno Unito*, (ricorso n. 5856/72, sentenza del 25 aprile 1978).
Corte EDU, *Soering c. Regno Unito*, (ricorso n. 14038/88, sentenza del 7 luglio 1989).
Corte EDU, *Chahal c. Regno Unito* [GC], (ricorso n. 22414/93, sentenza del 15 novembre 1996).
Corte EDU, *Mamatkulov e Askarov c. Turchia* [GC], (ricorsi n. 46827/99 e 46951/99, sent. 4 febb. 2005).
Corte EDU, *Muslim c. Turchia*, (ricorso n. 53566/99, sentenza del 26 aprile 2005).
Corte EDU, *Said c. Paesi Bassi*, (ricorso n. 2345/02, sentenza del 5 luglio 2005).
Corte EDU, *Salah Sheekh c. Paesi Bassi*, (ricorso n. 1948/04, sentenza dell'11 gennaio 2007).
Corte EDU, *Saadi c. Italia* [GC], (ricorso n. 37201/06, sentenza del 28 febbraio 2008).
Corte EDU, *K.R.S. c. Regno Unito*, (ricorso n. 32733/08, decisione sulla ricevibilità del 2 dicembre 2008).
Corte EDU, *A. et al. c. Regno Unito* [GC], (ricorso n. 3455/05, sentenza del 19 febbraio 2009).
Corte EDU, *Ben Khemais c. Italia*, (ricorso n. 246/07, sentenza del 24 febbraio 2009).



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 EDU, *Abdelhedi c. Italia*, (ricorso n. 2638/07, sentenza del 24 marzo 2009).
Corte EDU, *Bouyahia c. Italia*, (ricorso n. 46792/06, sentenza del 24 marzo 2009).
Corte EDU, *Hamraoui c. Italia*, (ricorso n. 16201/07, sentenza del 24 marzo 2009).
Corte EDU, *Soltana c. Italia*, (ricorso n. 37336/06, sentenza del 24 marzo 2009).
Corte EDU, *Trabelsi c. Italia*, (ricorso n. 50163/08, sentenza del 13 aprile 2010).
Corte EDU, *M.S.S. c. Belgio e Grecia* [GC], (ricorso n. 30696/09, sentenza del 21 gennaio 2011).
Corte EDU, *Toumi c. Italia*, (ricorso n. 25716/09, sentenza del 5 aprile 2011).
Corte EDU, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgio*, (ricorso n. 10486/10, sentenza del 20 dicembre 2011).
Corte EDU, *Othman (Abu Qatada) c. Regno Unito*, (ricorso n. 8139/09, sentenza del 17 gennaio 2012).
Corte EDU, *Popov c. Francia*, (ricorsi n. 39472/07 e 39474/07, sentenza del 19 gennaio 2012).

Riferimenti bibliografici:

AMNESTY INTERNATIONAL, *Tunisia: New Draft "Anti-Terrorism" Law Will Further Undermine Human Rights*, MDE 30/021/2003, Bruxelles, 30 settembre 2003.

CONSIGLIO D'EUROPA, Assemblea Parlamentare, *The situation in Tunisia*, Doc. 12624, 1° giugno 2011.

CORTE COSTITUZIONALE DELLA BOSNIA ERZEGOVINA, 120^a Sessione della Grande Camera, ricorso n. AP 3745/09, *Ammar Al-Hanchi*, 9 novembre 2011.

NAZIONI UNITE, Ufficio dell'Alto Commissariato per i Diritti Umani, *Counter-Terrorism: UN Human Rights Expert Concludes Follow Up Mission To Tunisia*, Ginevra, 26 maggio 2011.

NAZIONI UNITE, Ufficio dell'Alto Commissariato per i Diritti Umani, *The Visit of the UN Special Rapporteur on Torture and Other Forms of Cruel, Inhuman, Degrading Treatment or Punishment in Tunisia (15-22 May) – Press Statement*, Tunisi, 21 maggio 2011.

LOCCHI, *I limiti all'espulsione dello straniero tra lotta al terrorismo e diritti fondamentali non derogabili* (7.01.2010), in <https://diritti-cedu.unipg.it> nella sezione **Lo straniero e la Cedu**.
Respingimento ed espulsione - *Divieto di tortura*

REBASTI, *Corte europea dei diritti umani e sistema comune europeo in materia d'asilo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 5 (2011), pp. 343-355.



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"*

VITIELLO, *Espulsione di stranieri, assicurazioni diplomatiche e obbligo di non-refoulement: riflessioni a margine del caso Trabelsi* (3.11.2010), in <https://diritti-cedu.unipg.it/> nella sezione **Enforcement delle decisioni della Corte di Strasburgo - Divieto di tortura.**

(15.02.2012)