



UNIVERSITY OF PERUGIA  
DEPARTMENT OF PUBLIC LAW

“The Effectiveness of Rights in the Light of European Court of Human Rights  
Case Law”

The full version of this paper has been published in L. Cassetti (ed.), “**Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo**”, Jovene, Naples, 2012, pp. 223-246.

**ALESSANDRA LANCIOTTI e DANIELA VITIELLO**

***Article 3 ECHR as an Instrument for the Protection of Illegal Aliens against the Risk of Refoulement (Abstract)***

The European Convention on Human Rights does not contain any rule expressly aimed at regulating the access of aliens to the territory of its Member States, and their departure from it, nor at preventing the expulsion of asylum seekers. Moreover, the Strasbourg Court has consistently recalled in its case law the primacy of the sovereign right of the state on migratory issues, and thus granted Member States a significant margin of appreciation in determining the conditions of entry, residence and expulsion of aliens. Nevertheless, during the late 1980s, the Court gave rise to a new strand in its jurisprudence specifically dedicated to the protection of aliens in the event of their expulsion, extradition or non-admission at the border. In its landmark ruling in the *Soering* case, the Court derived from the provisions of Art. 3 ECHR a specific obligation on the Contracting Parties, concerning the prohibition of the forcible removal of illegal aliens to third countries, where they risk undergoing torture or other inhuman and degrading treatments. The Court maintained that ‘*Art. 3 not only prohibits the Contracting States from causing inhuman or degrading treatment to occur within their jurisdiction, but also embodies an associated obligation not to put a person in a position where he will or may suffer such treatment or punishment at the hands of other States*’. By imposing responsibility on Contracting States for acts of torture which might occur outside their jurisdiction, this approach to the prohibition of torture transformed Art. 3 ECHR into a key instrument of individual protection in the case of forcible deportation. In time, the European Court had several occasions to clarify the scope and content of the *non-refoulement* obligation entrenched in Art. 3. It maintained the absolute nature of the ban on *refoulement*, severely restricting the margin of appreciation formally recognized to Member States on migratory issues and ensuring to aliens within the jurisdiction of



UNIVERSITY OF PERUGIA  
DEPARTMENT OF PUBLIC LAW

“The Effectiveness of Rights in the Light of European Court of Human Rights  
Case Law”

ECHR Member States a protection against *refoulement* much stronger than that accorded to refugees by the Contracting States of the 1951 UN Refugee Convention. Indeed, during the last decade, new emerging challenges relating to national security – namely international terrorism and unlawful migration – have urged ECHR Member State to adopt domestic policies that substantially hindered the *non-refoulement* obligation enshrined in Strasbourg case law. In fact, several Contracting States contended the absolute nature of the ban on *refoulement* and called for a recasting of Strasbourg jurisprudence, in order to adopt a reduced risk assessment concerning the threats faced by the alien once deported to the country of origin. Furthermore, they demanded that the Court balance this risk with the danger to the security of the host country arising from the alien’s stay. Italy also contested the ECHR’s approach to *refoulement* and was often found to act in breach of the *non-refoulement* obligation stemming from Strasbourg case law. ECHR rulings against Italy on this topic cover several crucial issues, such as the nature of interim measures, the value of diplomatic assurance, the scope of the prohibition of collective expulsions and the extent to which the *non-refoulement* principle constitutes a legal safeguard benefiting migrants intercepted at sea. This paper aims to provide a critical overview of Strasbourg case law on *refoulement* and to assess its compliance in terms of recent Italian policies and practices.

**L’ARTICOLO 3 DELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL’UOMO COME  
STRUMENTO DI TUTELA DEGLI STRANIERI CONTRO IL RISCHIO DI REFOULEMENT  
(ABSTRACT)**

La CEDU non contiene disposizioni intese espressamente a regolare l’accesso dello straniero al territorio dello Stato e il suo allontanamento dallo stesso, né ad impedire l’espulsione individuale del richiedente asilo. D’altra parte, la Corte di Strasburgo ha sempre riconosciuto, nella propria giurisprudenza, un ampio margine di discrezionalità agli Stati parti nel regolamentare i flussi migratori da e verso il territorio statale. Ciononostante, a partire dalla fine degli anni Ottanta, la Corte ha derivato dalla norma che vieta la tortura e i trattamenti inumani e degradanti,



UNIVERSITY OF PERUGIA  
DEPARTMENT OF PUBLIC LAW

“The Effectiveness of Rights in the Light of European Court of Human Rights  
Case Law”

contenuta nell’art. 3 CEDU, un preciso obbligo in capo agli Stati parti, il cui contenuto consiste nel divieto di *refoulement*, ovvero di estradizione, espulsione o respingimento alla frontiera del cittadino straniero verso uno Stato terzo in cui questi corra il rischio di essere sottoposto a tortura o a trattamenti disumani e degradanti. Nel corso del tempo, la Corte ha avuto modo di precisare la portata dell’obbligo desunto in via interpretativa dall’art. 3, e di riaffermarne la natura assoluta, limitando in modo sostanziale il formale riconoscimento della sovranità assoluta degli Stati parti della CEDU sulle politiche migratorie e assicurando agli stranieri una tutela contro le decisioni di allontanamento di gran lunga più ampia di quella accordata ai rifugiati dall’art. 33 della Convenzione delle Nazioni Unite sullo *status* di rifugiato del 1951. A partire dagli anni Duemila, la recrudescenza del terrorismo internazionale e le dimensioni assunte dall’immigrazione irregolare hanno indotto numerosi Stati ad adottare prassi, come la ricerca di assicurazioni diplomatiche da parte dei Paesi di origine sul rispetto dei diritti umani dello straniero rimpatriato, le espulsioni collettive e i respingimenti in alto mare, che si sono poste in contrasto con la giurisprudenza della Corte in materia di *refoulement*. Numerosi Stati, infatti, hanno contestato la natura assoluta dell’obbligo in commento e sostenuto l’esigenza di contemperare la protezione dello straniero con la difesa della comunità nazionale. Anche l’Italia si è trovata di recente in posizione di stridente contrasto con gli obblighi in tema di *refoulement* derivanti dall’adesione alla CEDU. Censure dell’eccessivo affidamento del Governo italiano sulle assicurazioni diplomatiche, nonché delle prassi delle espulsioni collettive di stranieri e dei respingimenti in alto mare sono venute da numerosi organismi internazionali. Inoltre, il Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa ha fortemente criticato l’Italia per il mancato rispetto delle misure provvisorie adottate in varie occasioni dalla Corte EDU, per impedire l’esecuzione di provvedimenti di espulsione in violazione dell’obbligo di *non-refoulement*. Al fine di valutare il rispetto da parte dell’Italia degli obblighi in tema di *refoulement* che le derivano dall’adesione alla CEDU, il presente scritto si propone di offrire una panoramica dell’evoluzione della giurisprudenza della Corte di Strasburgo sull’obbligo in commento, a partire dalla quale si cercherà di inquadrare i recenti sviluppi normativi e giurisprudenziali della materia nell’ordinamento giuridico italiano.



UNIVERSITY OF PERUGIA  
DEPARTMENT OF PUBLIC LAW  
“The Effectiveness of Rights in the Light of European Court of Human Rights  
Case Law”

L’analisi si attesterà, in particolare, sul rispetto da parte dell’Italia delle misure *ad interim*, e sulla prassi dei respingimenti in alto mare, di cui si delineerà lo stato dell’arte, in attesa della pronuncia della Grande Camera della Corte EDU nel caso *Hirsi et al. c. Italia*.

June 2012