

Immigrazione e normativa internazionale dei diritti umani

Raccolta di giurisprudenza
e normativa internazionale

Immigrazione e normativa internazionale dei diritti umani

Raccolta di giurisprudenza
e normativa internazionale

© Copyright International Commission of Jurists

La Commissione Internazionale di Giuristi (International Commission of Jurists - ICJ) permette la libera riproduzione di estratti di tutte le proprie pubblicazioni, a patto che ne sia dato il dovuto riconoscimento e che una copia della pubblicazione contenente l'estratto sia mandata alla sua sede principale al seguente indirizzo:

International Commission Of Jurists
P.O. Box 91
Rue des Bains 33
Geneva
Switzerland

La Commissione Internazionale di Giuristi è riconoscente a Open Society Foundations, il cui supporto finanziario ha reso possibile questa compilazione.

® L'immigrazione e la normativa internazionale dei diritti umani - Raccolta di giurisprudenza e normativa internazionale
ISBN 978-9037-165-X

Ginevra, versione italiana 2012

Sommario

1	Introduzione	7
2	Il principio di non-refoulement nel diritto internazionale dei diritti umani	8
2.1	La normativa internazionale	9
2.1.1	Convenzione relativa allo status dei rifugiati, 1951	9
2.1.2	Convenzione contro la Tortura ed altre Pene o Trattamenti Crudeli, Inumani o Degradanti	9
2.1.3	Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea	9
2.2	Estratti di giurisprudenza internazionale	9
2.2.1	La formulazione del principio nella giurisprudenza	9
2.2.2	Il concetto internazionale di giurisdizione	11
2.2.3	Valutazione della situazione nel Paese di destinazione	12
2.2.4	Il respingimento indiretto	15
2.2.5	L'origine del rischio	15
2.2.6	L'alternativa di fuga interna	16
2.2.7	La valutazione del rischio per membri di un gruppo specifico	16
2.2.8	Le situazioni di violenza indiscriminata	17
2.2.9	Il carattere assoluto del principio	18
2.2.10	Il valore delle garanzie diplomatiche	18
2.2.11	I diritti che attraggono il principio di non-refoulement	20
3	Il controllo giurisdizionale della detenzione amministrativa	26
3.1	La normativa internazionale	27
3.1.1	Il Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici	27
3.1.2	La Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali (CEDU)	27
3.2	Estratti di giurisprudenza internazionale	28
3.2.1	Le motivazioni della detenzione	28
3.2.2	Misure alternative alla detenzione	30
3.2.3	Il principio di legalità e l'arbitrarietà della detenzione	31
3.2.4	Principi generali del diritto al controllo giudiziario della detenzione	32
3.2.5	La durata del procedimento	34
3.2.6	I procedimenti con informazioni riservate	35
4	Il regolamento Dublino II alla prova della CEDU	38
4.1	I primi casi della Corte Europea dei Diritti Umani	39
4.2	La sentenza di Strasburgo nel caso M.S.S. c. Belgio e Grecia	41
4.3	L'approccio della Corte di Giustizia dell'Unione Europea	43
5	Le garanzie nel procedimento d'espulsione ed il diritto ad un ricorso	44
5.1	La normativa internazionale	45
5.1.1	Procedure di espulsione	45
5.1.2	Espulsioni collettive	45
5.1.3	Il diritto ad un ricorso efficace	46
5.2	Estratti di giurisprudenza internazionale	46
5.2.1	Definizione di espulsione	46
5.2.2	Le garanzie procedurali attinenti all'espulsione	47
5.2.3	Diritti procedurali ed espulsioni collettive	50
5.2.4	Il diritto ad un ricorso efficace	51
6	Le misure provvisorie dei meccanismi internazionali	56
6.1	Estratti di giurisprudenza internazionale	57

1 Introduzione

Questa opera è una raccolta di giurisprudenza internazionale, correlata dalle relative norme del diritto pattizio, e dedicata a specifici temi del diritto internazionale dei diritti umani sull'immigrazione ed il diritto di asilo. Redatta dall'International Commission of Jurists (ICJ) e tradotta in italiano, permette all'operatore del diritto di accedere direttamente, senza bisogno di conoscenze linguistiche straniere, alle fonti del diritto internazionale, alle sentenze chiave dei meccanismi di protezione internazionale dei diritti umani ed alle norme relative. La traduzione è ufficiosa e si rimanda al testo originale per ogni citazione ufficiale.

Lo scopo di questo lavoro è di servire da strumento pratico per l'operatore del diritto nel lavoro di tutti i giorni. La raccolta è anche uno strumento indispensabile in seminari di formazione ed aiuta a restare al passo con la giurisprudenza internazionale in costante evoluzione. Tale collezione raccoglie argomenti mirati, relativi ai diritti dei migranti, e verrà aggiornata, e gli argomenti espansi, attraverso il tempo.

Infine, occorre ricordare che il presente compendio è un complemento della guida per operatori del diritto dell'ICJ numero 6 intitolata "L'immigrazione e la normativa internazionale dei diritti umani", disponibile gratuitamente sul sito www.icj.org.

Come la relativa guida, questo compendio ha lo scopo di essere utilizzato come uno strumento pratico per rafforzare i diritti umani dei migranti, fornendo l'assistenza necessaria per comprendere gli intricati procedimenti legali. Crediamo che il diritto internazionale sia un mezzo potente destinato a migliorare la tutela dei diritti umani, attraverso gli avvocati, gli attivisti, e tutti gli operatori del diritto. Assieme alla guida, questo compendio vuole avvicinare il più possibile il diritto internazionale al pratico del diritto per far sì che ne venga fatto ampio uso nell'attività professionale per la protezione dei diritti dei migranti e dei richiedenti asilo.

2 Il principio di non-refoulement nel diritto internazionale dei diritti umani

Il principio di non-refoulement, che 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, è un principio fondamentale del diritto internazionale e costituisce una delle più forti limitazioni al diritto degli Stati di controllare gli ingressi nel proprio territorio e di allontanare gli stranieri in quanto espressione della propria sovranità.

Nel diritto internazionale dei diritti umani, la base giuridica del principio di non-refoulement si trova nell'obbligo di tutti gli Stati di riconoscere, garantire e proteggere i diritti umani di tutte le persone presenti all'interno della propria giurisdizione, e nella condizione che un trattato sui diritti umani venga interpretato e applicato in modo da rendere l'applicazione delle sue norme pratica ed efficace.

Si veda, per maggiori informazioni, il capitolo 2 della guida per operatori del diritto no. 6 dell'ICJ, "L'immigrazione e la normativa internazionale dei diritti umani".

2.1 La normativa internazionale

2.1.1 Convenzione relativa allo status dei rifugiati, 1951

Articolo 33 – Divieto di espulsione o respingimento (“refoulement”)

1. Nessuno Stato Parte può in alcun modo espellere o respingere (refouler) un rifugiato verso le frontiere di territori nei quali la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate in ragione della sua razza, religione, opinione politica, nazionalità o appartenenza ad un particolare gruppo sociale.
2. Il beneficio accordato dalla presente disposizione, tuttavia, non può essere invocato da un rifugiato che per ragionevoli motivi sia considerato pericoloso per la sicurezza del Paese nel quale si trova o che, essendo stato condannato con sentenza definitiva per un reato particolarmente grave, vi rappresenti un pericolo per la collettività.

2.1.2 Convenzione contro la Tortura ed altre Pene o Trattamenti Crudeli, Inumani o Degradanti

Articolo 3

1. Nessuno Stato Parte espelle, respinge né estrada una persona verso un altro Stato qualora vi siano serie ragioni di credere che in tale Stato essa rischia di essere sottoposta a tortura.
2. Per determinare se tali ragioni esistono, le autorità competenti tengono conto di tutte le considerazioni pertinenti, compresa, se del caso, l'esistenza, nello Stato interessato, di un insieme di violazioni sistematiche, gravi, flagranti o massicce, dei diritti dell'uomo.

2.1.3 Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea

Articolo 19 – Protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione

[...]

2. Nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti.

2.2 Estratti di giurisprudenza internazionale

2.2.1 La formulazione del principio nella giurisprudenza

Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti Umani, Commentario Generale n. 31, La natura delle obbligazioni giuridiche generali imposte dal Patto agli Stati Membri, 26 maggio 2004 – paragrafo 12

L'obbligazione derivante dall'articolo 2 [del Patto], che richiede agli Stati Parte di rispettare e garantire i diritti del Patto a tutte le persone sul loro territorio ed a tutte le persone sottoposte al loro controllo, comporta un'obbligazione di non estradare, deportare, espellere o rimuovere in altro modo una persona dal suo territorio, quando vi siano motivi sostanziali per ritenere che vi sia un rischio reale di un danno irreparabile, come quello contemplato dagli articoli 6 e 7 del Patto, o nel Paese verso il quale il trasferimento deve essere compiuto o in ogni altro Paese verso il quale la persona possa essere trasferita successivamente.

**Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti Umani,
Commentario Generale n. 20, 3 ottobre 1992 – paragrafo 9**

Secondo il Comitato, gli Stati Parte non devono esporre degli individui al pericolo della tortura o di trattamenti o pene crudeli, inumane o degradanti in seguito al ritorno in un altro Paese attraverso l'estradizione, l'espulsione o il rinvio.

**Corte Europea dei Diritti Umani, Soering c. Regno Unito, ricorso n. 14038/88,
sentenza del 7 luglio 1989**

88. Che la ripugnanza della tortura abbia tali implicazioni è riconosciuto dall'articolo 3 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la Tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumane o degradanti, in base al quale "nessuno Stato Parte ... estrada una persona verso un altro Stato qualora vi siano ragioni sostanziali di credere che in tale Stato essa rischi di essere sottoposta a tortura". Il fatto che un trattato apposito prescriva in dettaglio un obbligo specifico, intimamente collegato al divieto di tortura, non significa che un obbligo sostanzialmente simile non sia già compreso nella generale formulazione dell'articolo 3 (di seguito: art. 3) della Convenzione Europea. Sarebbe difficilmente compatibile con i valori sottostanti alla Convenzione, con quella "eredità comune di tradizioni politiche, ideali, libertà e stato di diritto", ai quali il preambolo fa riferimento, se uno Stato Parte consapevolmente consegnasse un fuggitivo ad un altro Stato nel quale vi siano ragioni sostanziali di credere ch'egli rischierebbe di essere sottoposto a tortura, per quanto odiosi possano essere i crimini che costui abbia asseritamente commesso. In tali circostanze, seppur non esplicitamente menzionate nella sintetica e generica dizione dell'art. 3, l'estradizione sarebbe chiaramente contraria allo spirito ed allo scopo dell'articolo; secondo questa Corte, il conseguente obbligo di non estradare si estende altresì ai casi nei quali il fuggitivo sarebbe esposto, nello Stato di destinazione, al rischio reale di subire trattamenti - o punizioni - inumani o degradanti, vietati dall'art. 3.

91. Riassumendo, se uno Stato Parte decide di estradare un fuggitivo [alle condizioni sopra descritte], tale decisione può dar luogo ad una procedura per violazione dell'art. 3, in tal modo comportando la responsabilità di tale Stato in base alla Convenzione se sia dimostrata l'esistenza di motivi sostanziali per ritenere che la persona coinvolta, se estradata, correrebbe il rischio reale di essere sottoposta, nel Paese richiedente, a tortura o ad altro trattamento (o punizione) inumano o degradante. La determinazione di tale responsabilità comporta inevitabilmente una valutazione alla stregua degli standard previsti dall'art. 3 delle condizioni esistenti nel Paese richiedente, seppure non si tratti di sottoporre a giudizio lo Stato di destinazione, o di determinarne una responsabilità alla stregua del diritto internazionale generale, della Convenzione o sotto qualsiasi altro profilo. Nella misura in cui una responsabilità emerga o possa emergere ai sensi della Convenzione, essa grava sullo Stato Parte che estrada, per la ragione che esso ha intrapreso un'azione che ha come diretta conseguenza quella di esporre un individuo al maltrattamento vietato.

**Corte Europea dei Diritti Umani, Salah Sheekh c. Paesi Bassi, ricorso n. 1948/04,
sentenza del 11 gennaio 2007**

135. La Corte preliminarmente richiama il fatto che gli Stati Parte hanno il diritto di controllare l'entrata, la residenza e l'espulsione di stranieri, come riconosciuto stabilmente dal diritto internazionale generale ed in conformità alle loro obbligazioni pattizie, ivi inclusa la Convenzione. Il diritto di asilo politico non è contenuto né nella Convenzione né nei suoi Protocolli. Tuttavia, nell'esercitare il diritto di espellere gli stranieri, gli Stati Parte devono rispettare l'articolo 3 della Convenzione, che incorpora uno dei valori fondamentali delle società democratiche e proibisce in termini assoluti tortura o trattamenti, o punizioni, inumani o degradanti, quale che sia stata la condotta della vittima e persino se indesiderabile o pericolosa. L'espulsione di uno straniero può dar luogo ad una procedura per violazione di detta norma, e pertanto comportare, ai sensi della Convenzione, la responsabilità dello Stato che espelle, laddove siano dimostrati motivi sostanziali

per ritenere che la persona interessata, se espulsa, sarebbe esposta al rischio reale di essere sottoposto nel Paese di destinazione a trattamenti contrari all'articolo 3. In queste circostanze, l'articolo 3 comporta un obbligo di non espellere l'individuo verso detto Paese. [...]

2.2.2 Il concetto internazionale di giurisdizione

Corte Europea dei Diritti Umani, Hirsi Jamaa e altri c. Italia, ricorso n. 27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012

70. Ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione, l'impegno degli Stati contraenti consiste nel «riconoscere» (in inglese «to secure») alle persone rientranti nella loro «giurisdizione» i diritti e le libertà enunciati nella Convenzione [...]. L'esercizio della «giurisdizione» è il presupposto perché uno Stato contraente possa essere ritenuto responsabile delle azioni od omissioni ad esso addebitabili e all'origine di una denuncia di violazione dei diritti e delle libertà enunciati nella Convenzione [...].

71. La giurisdizione di uno Stato, ai sensi dell'articolo 1, è principalmente territoriale [...]. Si presume che essa sia esercitata normalmente sull'intero territorio di quello Stato [...].

72. In conformità al carattere essenzialmente territoriale del concetto di giurisdizione, la Corte ha ammesso solo in circostanze eccezionali che le azioni degli Stati contraenti compiute o produttive di effetti fuori del territorio di questi possano costituire esercizio da parte degli stessi della loro giurisdizione ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione [...].

73. Così, nella prima sentenza *Loizidou* (eccezioni preliminari), la Corte ha giudicato che, tenuto conto dell'oggetto e dello scopo della Convenzione, la responsabilità di una Parte contraente potesse essere chiamata in causa quando, in conseguenza di un'azione militare – legittima o meno –, quella Parte esercitava in pratica il suo controllo su una zona situata fuori del territorio nazionale [...], il che è tuttavia escluso nel caso di una singola azione extraterritoriale istantanea, come nella causa *Bankovic*; il testo dell'articolo 1 non si presta infatti ad una concezione causale della nozione di «giurisdizione» [...]. In ciascun caso, l'esistenza di circostanze che richiedono e giustificano che la Corte concluda per l'esercizio extraterritoriale della giurisdizione da parte dello Stato deve essere valutata con riferimento ai fatti particolari della causa, ad esempio in caso di controllo assoluto ed esclusivo su una prigione o su una nave [...].

74. Sin dal momento in cui uno Stato esercita, tramite i propri agenti operanti fuori del proprio territorio, controllo e autorità su un individuo, quindi giurisdizione, esso è tenuto, in virtù dell'articolo 1, a riconoscere a quell'individuo i diritti e le libertà enunciati nel titolo I della Convenzione pertinenti al caso di quell'individuo. In questo senso, quindi, la Corte ammette ora che i diritti derivanti dalla Convenzione possano essere «frazionati e adattati» [...].

75. La giurisprudenza della Corte rivela casi di esercizio extraterritoriale della competenza da parte di uno Stato nelle cause riguardanti azioni compiute all'estero da agenti diplomatici o consolari, o a bordo di aeromobili immatricolati nello Stato in questione o di navi battenti la bandiera di detto Stato. In queste situazioni, basandosi sul diritto internazionale consuetudinario e su disposizioni convenzionali, la Corte ha riconosciuto l'esercizio extraterritoriale della giurisdizione da parte dello Stato interessato [...].

76. Non è oggetto di contestazione dinanzi alla Corte la circostanza che gli avvenimenti controversi si siano svolti in alto mare, a bordo di navi militari battenti bandiera italiana. Il governo convenuto riconosce del resto che le motovedette della guardia di finanza e della guardia costiera sulle quali sono stati imbarcati i ricorrenti rientravano completamente nella giurisdizione dell'Italia.

77. La Corte osserva che, in virtù delle disposizioni pertinenti del diritto del mare, una nave che navighi in alto mare è soggetta alla giurisdizione esclusiva dello Stato di cui batte bandiera.

Questo principio di diritto internazionale ha portato la Corte a riconoscere, nelle cause riguardanti azioni compiute a bordo di navi battenti bandiera di uno Stato, come anche degli aeromobili registrati, casi di esercizio extraterritoriale della giurisdizione di quello Stato [...]. Dal momento che vi è controllo su altri, si tratta in questi casi di un controllo de jure esercitato dallo Stato in questione sugli individui interessati.

78. La Corte osserva d'altra parte che questo principio è trascritto nel diritto nazionale, all'articolo 4 del codice italiano della navigazione, e non è contestato dal governo convenuto [...]. Ne conclude che il caso di specie costituisce proprio un caso di esercizio extraterritoriale della giurisdizione dell'Italia, suscettibile di chiamare in causa la responsabilità di quello Stato ai sensi della Convenzione.

79. D'altra parte l'Italia non può sottrarsi alla sua «giurisdizione» ai sensi della Convenzione definendo i fatti controversi un'operazione di salvataggio in alto mare. In particolare, la Corte non può condividere l'argomentazione del Governo secondo la quale l'Italia non sarebbe responsabile della sorte dei ricorrenti in considerazione del preteso ridotto livello del controllo che le sue autorità esercitavano sugli interessati al momento dei fatti.

80. Al riguardo, è sufficiente osservare che nella causa Medvedyev ed altri, sopra citata, i fatti controversi si erano verificati a bordo del Winner, un'imbarcazione battente bandiera di uno Stato terzo, ma il cui equipaggio era stato posto sotto il controllo di militari francesi. Nelle particolari circostanze di quella causa, la Corte ha preso in esame la natura e la portata delle azioni compiute dagli agenti francesi al fine di verificare se la Francia avesse esercitato sul Winner e sul suo equipaggio un controllo, almeno de facto, continuo ed ininterrotto [...].

81. Ora, la Corte nota che nella presente causa i fatti si sono svolti interamente a bordo di navi delle forze armate italiane, il cui equipaggio era composto esclusivamente da militari nazionali. Ad avviso della Corte, sin dalla salita a bordo delle navi delle forze armate italiane e fino alla consegna alle autorità libiche, i ricorrenti si sono trovati sotto il controllo continuo ed esclusivo, tanto de jure quanto de facto, delle autorità italiane. Nessuna speculazione sulla natura e sullo scopo dell'intervento delle navi italiane in alto mare può indurre la Corte a concludere diversamente.

82. Pertanto, i fatti all'origine delle violazioni dedotte rientrano nella «giurisdizione» dell'Italia ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione.

2.2.3 Valutazione della situazione nel Paese di destinazione

Corte Europea dei Diritti Umani, Hirsi Jamaa e altri c. Italia, ricorso n. 27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012

128. Al riguardo, la Corte osserva che il mancato rispetto da parte della Libia degli obblighi internazionali era una delle realtà denunciate dai rapporti internazionali riguardanti quel paese. Ad ogni modo, la Corte si sente in dovere di rammentare che l'esistenza di testi interni e la ratifica di trattati internazionali che sanciscono il rispetto dei diritti fondamentali non sono sufficienti, da soli, a garantire un'adeguata tutela dal rischio di maltrattamenti quando, come nella fattispecie, fonti affidabili rappresentino prassi delle autorità – o da queste tollerate – manifestamente contrarie ai principi della Convenzione [...].

129. D'altra parte, la Corte osserva che l'Italia non può liberarsi della sua responsabilità invocando gli obblighi derivanti dagli accordi bilaterali con la Libia. Infatti, anche ammesso che tali accordi prevedessero espressamente il respingimento in Libia dei migranti intercettati in alto mare, gli Stati membri rimangono responsabili anche quando, successivamente all'entrata in vigore della Convenzione e dei suoi Protocolli nei loro confronti, essi abbiano assunto impegni derivanti da trattati [...].

a) Il materiale preso in considerazione dalla Corte Europea dei Diritti Umani

Corte Europea dei Diritti Umani, Salah Sheekh c. Paesi Bassi, ricorso n. 1948/04, sentenza del 11 gennaio 2007

136. La determinazione di responsabilità alla stregua dell'articolo 3 in capo allo Stato che espelle comporta inevitabilmente una valutazione in base agli standard previsti dall'articolo 3 sulle condizioni esistenti nello Stato di destinazione [...]. Nel determinare se sia stato dimostrato che il ricorrente, se espulso, corra un rischio reale di subire trattamenti vietati dall'articolo 3, la Corte dovrà valutare la materia in esame alla luce di ogni materiale prodotto dinanzi ad essa, o, se necessario, di materiale ottenuto proprio motu, in particolare laddove il ricorrente - od un terzo intervenuto ai sensi dell'articolo 36 della Convenzione - offra ragionevoli motivi per dubitare dell'affidabilità della documentazione prodotta dal Governo convenuto. Con riguardo al materiale ottenuto d'ufficio la Corte osserva che, data la natura assoluta della protezione offerta dall'articolo 3, i Giudici verificheranno che la valutazione fatta dalle autorità dello Stato Parte sia adeguata, sufficientemente supportata da documentazione di fonte interna nonché da materiali provenienti da fonti affidabili ed oggettive quali, ad esempio, altre Parti Contraenti o Stati terzi, agenzie delle Nazioni Unite e rinomate organizzazioni non governative. [...] Ciò comporta inoltre che, nel valutare l'esistenza di un preteso rischio di trattamenti contrari all'articolo 3 per stranieri in procinto di essere estradati o espulsi, è richiesto un giudizio a base totale (cioè sulla base di tutto il materiale disponibile, n.d.t.) ed effettuato ex nunc, dato che la situazione nello Stato di destinazione può essere soggetta a cambiamenti nel corso del tempo. Poiché, in casi siffatti, la natura della responsabilità degli Stati Parte ai sensi dell'articolo 3 si incardina nell'atto di concreta esposizione di un individuo al rischio di maltrattamenti, l'esistenza del rischio deve essere determinata primariamente con riguardo a quei fatti che erano conosciuti o avrebbero dovuto essere conosciuti dallo Stato Parte al momento dell'espulsione. [...] Nel caso di specie, posto che il ricorrente non è stato ancora espulso, il momento temporale rilevante è quello in cui la Corte giudica il caso. Seppure la situazione dal punto di vista storico sia d'interesse nella misura in cui possa gettar luce sulla condizione attuale e sulla sua probabile evoluzione, decisive sono le condizioni attuali e pertanto è necessario prendere in considerazione le informazioni che sono venute alla luce dopo la decisione finale presa dalle autorità nazionali [...].

b) Il livello di conoscenza delle autorità

Corte Europea dei Diritti Umani, Hirsi Jamaa e altri c. Italia, ricorso n. 27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012

131. La Corte osserva ancora una volta che quella realtà era nota e facile da verificare a partire da molteplici fonti. Pertanto, a suo avviso, al momento di allontanare i ricorrenti, le autorità italiane sapevano o dovevano sapere che questi, in quanto migranti irregolari, sarebbero stati esposti in Libia a trattamenti contrari alla Convenzione e non avrebbero potuto accedere ad alcuna forma di tutela in quel paese.

c) L'onere della prova

Corte Europea dei Diritti Umani, Hirsi Jamaa e altri c. Italia, ricorso n. 27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012

133. La Corte osserva innanzitutto che questa circostanza è contestata dagli interessati, i quali hanno affermato di avere comunicato ai militari italiani l'intenzione di chiedere una tutela internazionale. Del resto, la versione dei ricorrenti è corroborata dalle numerose testimonianze raccolte dall'HCR e da Human Rights Watch. Comunque sia, secondo la Corte, spettava alle autorità nazionali, di fronte ad una situazione di mancato rispetto sistematico dei diritti dell'uomo quale quella sopra descritta, informarsi sul trattamento al quale i ricorrenti sarebbero stati esposti dopo il respingimento [...]. Il fatto che gli interessati abbiano omesso di chiedere espressamente

asilo, tenuto conto delle circostanze del caso, non dispensava l'Italia dal rispettare gli obblighi derivanti dall'articolo 3.

157. Peraltro, la Corte riafferma che l'Italia non è dispensata dal dovere di rispettare i propri obblighi derivanti dall'articolo 3 della Convenzione per il fatto che i ricorrenti avrebbero omesso di chiedere asilo o di esporre i rischi cui andavano incontro a causa dell'assenza di un sistema di asilo in Libia. Essa ricorda ancora una volta erano le autorità italiane a doversi informare sul modo in cui le autorità libiche adempivano ai loro obblighi internazionali in materia di protezione dei rifugiati.

Corte Europea dei Diritti Umani, M.S.S. c. Belgio e Grecia, ricorso n. 30696/09, sentenza del 21 gennaio 2011

346. La Corte non condivide l'argomentazione del Governo belga, in base alla quale l'Ufficio Stranieri, al momento in cui aveva emesso nei confronti del ricorrente l'ordine di lasciare il Paese, non aveva avuto consapevolezza dei timori di lui per l'evenienza di un suo trasferimento in Grecia, dato che egli non ne aveva fatto menzione al momento dell'intervista.

347. La Corte osserva, prima di tutto, che numerosi rapporti ed altri materiali erano stati aggiunti alle informazioni a sua disposizione in seguito all'adozione della decisione K.R.S. nel 2008. Tutti questi rapporti e materiali, basati su osservazioni sul campo, concordano sulle difficoltà di applicazione pratica, in Grecia, del sistema di Dublino, sulle deficienze della procedura di asilo e sulla pratica di allontanamento illecito (refoulement), diretto o indiretto, su base individuale o collettiva.

352. In queste condizioni, la Corte osserva che la situazione generale era nota alle autorità belghe e il ricorrente non poteva essere gravato per intero dell'onere della prova. Al contrario, la Corte considera assodato che, ad onta dei pochi esempi di applicazione della "clausola di sovranità" prodotti dal Governo, i quali - detto incidentalmente - non concernono la Grecia, l'Ufficio Stranieri applicò sistematicamente il Regolamento di Dublino per trasferire persone verso la Grecia senza nemmeno riflettere sulla possibilità di fare un'eccezione.

359. Il Governo ha sostenuto che il ricorrente non avesse sufficientemente specificato, di fronte alle autorità belghe, il rischio di non avere accesso alla procedura di asilo e di essere respinto dalle autorità greche al paese di provenienza. La Corte osserva, tuttavia, che spettava in effetti alle autorità belghe, a fronte della situazione sopra descritta, non di supporre semplicemente che il ricorrente sarebbe stato trattato in conformità agli standard della Convenzione, ma, al contrario, di verificare previamente come le autorità greche applicassero in pratica la propria legislazione in materia di asilo. Se lo avessero fatto, avrebbero constatato che il rischio cui andava incontro il ricorrente era sufficientemente reale e individualizzato da rientrare nell'ambito dell'articolo 3. Il fatto che un gran numero di richiedenti asilo in Grecia si trovi nella medesima situazione del ricorrente non rende affatto il detto rischio meno individuale, qualora sia sufficientemente reale e probabile [...].

Corte Europea dei Diritti Umani, A.A. e altri c. Svezia, ricorso n. 14499/09, sentenza del 28 giugno 2012

73. La Corte riconosce che, a causa della particolare situazione in cui spesso versano i richiedenti asilo, di frequente è necessario accordare loro il beneficio del dubbio quando si tratti di valutare la credibilità delle loro dichiarazioni e dei documenti prodotti a loro supporto. Tuttavia, quando sono fornite informazioni che danno serie ragioni di mettere in questione la veridicità delle allegazioni del richiedente asilo, il soggetto interessato deve offrire una spiegazione soddisfacente delle incongruità evidenziate [...]. In linea di principio, il ricorrente deve produrre prove capaci di dimostrare che vi siano motivi sostanziali di credere che, se la misura impugnata fosse eseguita, egli sarebbe esposto al rischio di trattamenti contrari all'articolo 3 della Convenzione [...]. Se tali prove sono prodotte, spetta al Governo dissipare ogni dubbio sul punto.

2.2.4 Il respingimento indiretto

Corte Europea dei Diritti Umani, Hirsi Jamaa e altri c. Italia, ricorso n. 27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012

146. La Corte ricorda il principio secondo il quale il respingimento indiretto di uno straniero lascia inalterata la responsabilità dello Stato contraente, il quale è tenuto, conformemente a una giurisprudenza consolidata, a vigilare a che l'interessato non sia esposto a un rischio reale di subire trattamenti contrari all'articolo 3 della Convenzione in caso di rimpatrio [...].

147. È lo Stato che procede al respingimento a doversi assicurare che il Paese intermedio offra garanzie sufficienti che permettano di evitare che la persona interessata venga espulsa verso il suo Paese di origine senza valutare il rischio cui va incontro. La Corte osserva che tale obbligo è ancora più importante quando, come nel caso di specie, il Paese intermedio non è uno Stato parte alla Convenzione.

148. Nella presente causa, il compito della Corte non consiste nel pronunciarsi sulla violazione della Convenzione in caso di rimpatrio dei ricorrenti, ma nel verificare se esistessero garanzie tali da permettere di evitare che gli interessati fossero sottoposti a un respingimento arbitrario verso il loro Paese di origine, dal momento che gli stessi potevano far valere in maniera difendibile che un loro eventuale rimpatrio avrebbe costituito una violazione dell'articolo 3 della Convenzione.

153. La Corte osserva anzitutto che la Libia non ha ratificato la Convenzione di Ginevra relativa allo status di rifugiato. Inoltre, gli osservatori internazionali sostengono che in tale Paese non vi è alcuna forma di procedura di asilo e di tutela dei rifugiati. A tale riguardo, la Corte ha già avuto l'occasione di constatare che la presenza dell'HCR a Tripoli non è affatto una garanzia di tutela dei richiedenti asilo, a causa dell'atteggiamento negativo delle autorità libiche, che non riconoscono alcun valore allo status di rifugiato [...].

154. In queste condizioni, la Corte non può sottoscrivere all'argomentazione del Governo secondo cui l'azione dell'HCR rappresenterebbe una garanzia contro i rimpatri arbitrari. Per di più, Human Rights Watch e l'HCR hanno denunciato vari precedenti di ritorno forzato di migranti irregolari verso Paesi a rischio, migranti tra i quali vi erano richiedenti asilo e rifugiati.

155. Pertanto, il fatto che alcuni dei ricorrenti abbiano ottenuto lo status di rifugiato non può rassicurare la Corte sul rischio di respingimenti arbitrari. Al contrario, la Corte condivide l'opinione dei ricorrenti secondo cui ciò costituisce una prova supplementare della vulnerabilità degli interessati.

156. Alla luce di quanto precede, la Corte ritiene che, al momento di trasferire i ricorrenti verso la Libia, le autorità italiane sapevano o dovevano sapere che non esistevano garanzie sufficienti a tutelare gli interessati dal rischio di essere rinvii arbitrariamente nei loro Paesi di origine, tenuto conto in particolare dell'assenza di una procedura di asilo e dell'impossibilità di far riconoscere da parte delle autorità libiche lo status di rifugiato accordato dall'HCR.

2.2.5 L'origine del rischio

Corte Europea dei Diritti Umani, Salah Sheekh c. Paesi Bassi, ricorso n. 1948/04, sentenza del 11 gennaio 2007

137. Al fine rientrare nell'ambito dell'articolo 3, un maltrattamento deve raggiungere un determinato livello di gravità. La valutazione in merito ha carattere relativo, dipendendo da tutte le circostanze del caso concreto [...]. Dato il carattere assoluto del diritto tutelato, l'articolo 3 della Convenzione può altresì essere applicato qualora il pericolo promani da persone o gruppi di persone che non sono pubblici agenti. Tuttavia, dev'essere provato che il rischio è reale e

2.2.6 L'alternativa di fuga interna

Corte Europea dei Diritti Umani, Salah Sheekh c. Paesi Bassi, ricorso n. 1948/04, sentenza del 11 gennaio 2007

141. [...] Tuttavia, la Corte ha precedentemente ritenuto che l'allontanamento indiretto di uno straniero verso un Paese intermedio non preclude che lo Stato Parte che procede all'espulsione abbia la responsabilità di assicurare che colui o colei che è espulso/a non sia esposto/a, per effetto della decisione di espulsione, ad un trattamento contrario all'articolo 3 [...]. La Corte non vede motivo di ritenere diversamente qualora l'espulsione sia da effettuare non verso un Paese intermedio ma, come nel caso di specie, verso una particolare regione del Paese di origine. La Corte osserva che, quale preconditione al fine di fare affidamento su una alternativa di fuga interna, devono essere operative determinate garanzie: la persona da espellere dev'essere in condizione di viaggiare verso l'area territoriale in discussione, ottenervi ammissione e là stabilirsi effettivamente. In mancanza di ciò, può porsi un problema di violazione dell'articolo 3, tanto più che in assenza di tali garanzie c'è la possibilità che l'espulso finisca in una parte del Paese di origine in cui può essere sottoposto a maltrattamenti.

Corte Europea dei Diritti Umani, Sufi ed Elmi c. Regno Unito, ricorsi n. 8319/07 e 11449/07, sentenza del 28 giugno 2011

266. [...] Questa Corte ricorda che l'articolo 3 non preclude di per sé agli Stati Parte di fare affidamento sull'esistenza di un'alternativa di fuga all'interno del Paese di destinazione, nel valutare l'affermazione dell'individuo che un rinvio nel paese d'origine lo esporrebbe ad un rischio reale di essere sottoposto a trattamenti vietati da tale disposizione [...]. Tuttavia, la Corte ha ritenuto che l'affidamento sull'alternativa di fuga non preclude che lo Stato Parte che procede all'espulsione abbia la responsabilità di assicurare che colui o colei che è espulso/a non sia esposto/a, per effetto della decisione di espulsione, ad un trattamento contrario all'articolo 3 [...]. Pertanto, quale preconditione al fine di fare affidamento su un'alternativa di fuga interna, devono essere operative determinate garanzie: la persona da espellere dev'essere in condizione di viaggiare verso l'area territoriale in discussione, ottenervi ammissione e là stabilirsi effettivamente. In mancanza di ciò, può porsi un problema di violazione dell'articolo 3, tanto più che in assenza di tali garanzie c'è la possibilità che l'espulso finisca in una parte del Paese di provenienza in cui può essere sottoposto a maltrattamenti [...].

271. La Corte è perciò disposta ad ammettere la possibilità astratta che il soggetto allontanato sia in condizione di viaggiare dall'Aeroporto Internazionale di Mogadiscio verso un'altra parte della Somalia meridionale e centrale senza che ciò lo esponga, per il solo fatto della situazione di violenza generalizzata, al rischio di trattamento vietato dall'articolo 3. Tuttavia, questo dipenderà strettamente da dove si trovi l'area nella quale si trova l'abitazione dell'espulso. Non è possibile per la Corte valutare il livello di violenza generalizzata in ogni parte della Somalia meridionale e centrale, e - anche se si cimentasse in tale esercizio - è verosimile che le proprie conclusioni diverrebbero molto rapidamente obsolete. Conseguentemente, se il luogo d'abitazione dell'istante è uno di quelli investiti dal conflitto, le condizioni laggiù dovranno essere valutate alla stregua dei requisiti dell'articolo 3 al momento dell'allontanamento.

2.2.7 La valutazione del rischio per membri di un gruppo specifico

Corte Europea dei Diritti Umani, Salah Sheekh c. Paesi Bassi, ricorso n. 1948/04, sentenza del 11 gennaio 2007

148. La Corte si trova a prender posizione critica sulla valutazione operata dalle autorità nazionali, ritenendo che il trattamento cui era stato esposto il ricorrente è stato irrogato arbitrariamente. Da quanto prodotto dall'istante sembra emergere che egli e la sua famiglia siano stati presi di mira per il fatto di appartenere ad una minoranza e per questa ragione era noto che essi non avessero

mezzi di protezione; furono perciò agevolmente vittimizzati, così come lo furono le altre tre famiglie Ashraf che vivevano nello stesso villaggio [...]. La Corte aggiunge che, a suo avviso, non si può richiedere al ricorrente di provare l'esistenza di ulteriori caratteristiche distintive che lo concernano personalmente, al fine di dimostrare che è stato ed è tuttora personalmente a rischio. In questo contesto, è pur vero che una mera possibilità di maltrattamento è insufficiente a dare adito ad una violazione dell'articolo 3. Tale situazione si è verificata nel caso *Vilvarajah e altri c. Regno Unito*, laddove la Corte ha ritenuto che la possibilità di detenzione e maltrattamento esisteva nei confronti di un giovane maschio Tamil se rispedito nello Sri Lanka. La Corte ha poi insistito sull'onere in capo ai ricorrenti di provare che nel loro caso esistessero speciali caratteristiche distintive, che avrebbero potuto o dovuto consentire alle autorità britanniche di prevedere che essi sarebbero stati trattati in modo incompatibile con l'articolo 3 [...]. Tuttavia, nel presente caso la Corte osserva che sulla base di quanto prodotto dall'istante e delle informazioni sulle aree "relativamente insicure" della Somalia, per quanto concerne la minoranza Ashraf, è prevedibile che costui sia esposto al suo ritorno a maltrattamenti in violazione dell'articolo 3. La protezione offerta da questa norma sarebbe resa illusoria se, oltre al fatto di appartenere alla minoranza Ashraf – ciò che il Governo convenuto non contesta – il ricorrente dovesse dimostrare l'esistenza di ulteriori speciali caratteristiche distintive.

2.2.8 Le situazioni di violenza indiscriminata

Corte Europea dei Diritti Umani, *Sufi ed Elmi c. Regno Unito*, ricorsi n. 8319/07 e 11449/07, sentenza del 28 giugno 2011

217. Nella causa *Vilvarajah e altri c. Regno Unito* la Corte sembra aver ritenuto che una mera situazione di generale instabilità darebbe luogo ad una violazione dell'articolo 3 soltanto laddove vi fossero prove idonee a dimostrare che la situazione personale dell'istante sarebbe peggiore di quella della generalità degli altri membri della propria [minoranza] [...]. Tuttavia, in *N.A. c. Regno Unito* la Corte ha espressamente preso in considerazione la precedente decisione [...] e ha concluso che essa non deve essere interpretata nel senso di richiedere che l'istante sia tenuto a provare l'esistenza di speciali caratteristiche distintive, se egli potesse dimostrare altrimenti che la situazione di violenza generalizzata nel Paese di destinazione raggiunge un tale livello d'intensità sufficiente a creare un rischio reale di violazione dell'articolo 3 della Convenzione in caso di allontanamento verso quel Paese [...]. Pretendere in tali casi che il ricorrente provi l'esistenza di tali specifiche caratteristiche distintive renderebbe illusoria la protezione offerta dall'articolo 3 [...]. Inoltre, una simile conclusione metterebbe in discussione la natura assoluta dell'articolo 3, che proibisce in termini appunto assoluti la tortura e ogni trattamento o punizione inumana o degradante.

218. Pertanto, seguendo l'impostazione di *N.A. c. Regno Unito*, l'unica questione che la Corte deve considerare in relazione ad un'espulsione è se, date tutte le circostanze del caso portato davanti ad essa, siano state dimostrate ragioni sostanziali per ritenere che la persona coinvolta sarebbe esposta, una volta espulsa, al rischio reale di un trattamento contrario all'articolo 3 della Convenzione. Se fosse provata l'esistenza di un siffatto rischio, l'allontanamento del ricorrente si tradurrebbe necessariamente in una violazione dell'articolo 3, indipendentemente dal fatto che il rischio promani da una situazione di violenza generalizzata, da una personale caratteristica dell'istante, o da una combinazione d'entrambi i fattori. Tuttavia, è chiaro che non ogni situazione di violenza generalizzata darà luogo a siffatto rischio: al contrario, la Corte ha stabilito chiaramente che una generalizzata situazione di violenza raggiungerebbe l'intensità sufficiente a creare tale rischio soltanto "nei casi più estremi", allorché un rischio reale di maltrattamento emergerebbe semplicemente per il fatto che l'individuo, in quanto allontanato, si trovi esposto a tale violenza [...].

241. Per quanto la Corte abbia indicato in precedenza che soltanto "nei casi più estremi" una situazione di violenza generalizzata sarebbe di sufficiente intensità da determinare siffatto rischio, non ha tuttavia fornito indicazioni ulteriori per orientare la valutazione dell'intensità del conflitto.

Tuttavia, la Corte richiama il fatto che l'Asylum and Immigration Tribunal si era trovato a operare una simile valutazione in AM e AM (Somalia) [...] e che, nel far ciò, aveva identificato i seguenti criteri: primo, se le parti in conflitto stessero impiegando metodi e tattiche di guerra che aumentassero il rischio di perdite civili o prendessero direttamente di mira i civili; secondo, se l'uso di tali metodi o tattiche fosse diffuso fra le parti in conflitto; terzo, se i combattimenti fossero localizzati od estesi; infine, il numero di civili uccisi, feriti o dispersi per effetto dei combattimenti. Mentre questi criteri non devono essere visti come un elenco esaustivo da applicare in tutti i casi futuri, nel contesto del presente caso la Corte osserva che essi formano un appropriato metro di valutazione con il quale misurare il livello di violenza a Mogadiscio.

2.2.9 Il carattere assoluto del principio

Corte Europea dei Diritti Umani, Saadi c. Italia, ricorso n. 37201/06, sentenza del 28 febbraio 2008

138. [...] Essendo assoluta la protezione contro i trattamenti proibiti dall'articolo 3, tale disposizione impone di non estradare o espellere una persona quando questa corre il rischio reale di essere sottoposta a tali trattamenti nel Paese di destinazione. Come affermato a più riprese dalla Corte, non esiste nessuna eccezione a questa norma [...]. Si ritiene quindi opportuno riaffermare il principio sancito nella sentenza Chahal [...] secondo cui non si può mettere sul piatto della bilancia il rischio di maltrattamenti e i motivi invocati per l'espulsione, ciò per determinare se esista la responsabilità di uno Stato sotto il profilo dell'articolo 3, anche nel caso in cui i maltrattamenti fossero perpetrati da uno Stato terzo. A tal riguardo, i comportamenti delle persone considerate, per quanto siano indesiderabili o pericolose, non devono essere presi in considerazione e ciò rende la protezione assicurata dall'articolo 3 più ampia di quella prevista dagli articoli 32 e 33 della Convenzione delle Nazioni Unite del 1951 relativa allo status di rifugiato [...].

Corte Europea dei Diritti Umani, Hirsi Jamaa e altri c. Italia, ricorso n. 27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012

122. La Corte ha già avuto modo di riconoscere che gli Stati situati alle frontiere esterne dell'Unione europea incontrano attualmente notevoli difficoltà nel far fronte ad un crescente flusso di migranti e di richiedenti asilo. Essa non può sottovalutare il peso e la pressione imposti sui paesi interessati da questa situazione, tanto più pesanti in quanto inseriti in un contesto di crisi economica [...]. In particolare, essa è consapevole delle difficoltà legate al fenomeno delle migrazioni marittime, causa per gli Stati di ulteriori complicazioni nel controllo delle frontiere meridionali dell'Europa. Tuttavia, stante l'assolutezza dei diritti sanciti dall'articolo 3, ciò non può esonerare uno Stato dagli obblighi derivanti da tale disposizione.

2.2.10 Il valore delle garanzie diplomatiche

Corte Europea dei Diritti Umani, Saadi c. Italia, ricorso n. 37201/06, sentenza del 28 febbraio 2008

148. In sovrappiù, è opportuno ricordare che, anche se, contrariamente a quanto è successo nel caso di specie, le autorità tunisine avessero fornito le assicurazioni diplomatiche richieste dall'Italia, ciò non avrebbe dispensato la Corte dall'esaminare se tali assicurazioni fornissero, nella loro effettiva applicazione, una garanzia sufficiente per la protezione del ricorrente contro il rischio di trattamenti vietati dalla Convenzione [...]. L'importanza da attribuire alle assicurazioni provenienti dallo Stato di destinazione dipende in effetti, in ciascun caso, dalle circostanze risultanti all'epoca considerata.

Corte Europea dei Diritti Umani, M.S.S. c. Belgio e Grecia, ricorso n. 30696/09, sentenza del 21 gennaio 2011

354. La Corte è inoltre del parere che le assicurazioni diplomatiche fornite dalla Grecia alle autorità belghe non costituiscono una garanzia sufficiente. Essa nota innanzitutto che l'accordo di assunzione di responsabilità ai sensi del regolamento di Dublino è stato inviato dalle autorità greche dopo che l'ordine di lasciare il territorio era stato emanato, e che l'ordine di espulsione era stato emanato, dunque, soltanto sulla base di un tacito accordo da parte delle autorità greche. In secondo luogo, la Corte nota che il documento contenente il testo dell'accordo è formulato in termini stereotipati [...] e non contiene nessuna garanzia che concerna in modo specifico la persona del ricorrente. Né alcuna garanzia individuale era contenuta nel documento informativo menzionato dalle autorità belghe e fornito da quelle greche; esso si riferiva semplicemente alla legislazione applicabile, senza alcuna rilevante informazione sulla situazione della prassi.

Corte Europea dei Diritti Umani, Othman (Abu Qatada) c. Regno Unito, ricorso n. 8139/09, sentenza del 17 gennaio 2012

187. In ogni esame relativamente all'esistenza o meno d'un rischio reale di maltrattamento cui il ricorrente andrebbe incontro nel Paese in cui dovrebbe essere rispedito, la Corte considererà sia la situazione generale dei diritti umani in quel Paese, sia le particolari caratteristiche del ricorrente. Nel caso in cui siano state fornite assicurazioni da parte dello stato di destinazione, dette assicurazioni costituiscono un ulteriore, rilevante fattore che la Corte prenderà in considerazione. Tuttavia, le assicurazioni non sono di per se stesse sufficienti ad assicurare adeguata protezione avverso il rischio di maltrattamenti. È obbligatorio esaminare se le assicurazioni offrono, quanto alla loro applicazione pratica, una garanzia sufficiente di tutela del ricorrente contro il rischio di maltrattamenti. Il peso da accordare alle assicurazioni provenienti dallo Stato di destinazione dipende, in ciascun caso, dalle circostanze prevalenti al momento rilevante per la decisione [...].

188. Nel valutare l'applicazione pratica delle assicurazioni e nel determinare qual peso debba essere dato ad esse, la questione preliminare è se la situazione generale dei diritti umani nello Stato di destinazione escluda di accettare qualsivoglia tipo di assicurazione. Tuttavia, sarà soltanto in casi rari che la situazione generale in un Paese si presenti tale da escludere del tutto che alcun peso possa essere dato ad assicurazioni [...].

189. Più frequentemente, la Corte valuterà in primo luogo la qualità delle assicurazioni date e, in secondo luogo, se su di esse possa essere fatto affidamento alla luce delle prassi dello Stato di destinazione. Nel far ciò, la Corte avrà riguardo, fra l'altro, ai seguenti fattori:

- (i) se i termini delle assicurazioni sono stati resi noti alla Corte [...];
- (ii) se le assicurazioni sono specifiche o generali e vaghe [...];
- (iii) chi le abbia fornite e se la persona che le ha fornite possa vincolare lo Stato di destinazione [...];
- (iv) qualora le assicurazioni siano fornite da un governo centrale, se ci si possa attendere che esse siano rispettate dalle autorità locali [...];
- (v) se le assicurazioni concernano trattamenti che siano legali oppure illegali nello Stato di destinazione [...];
- (vi) se siano state date da uno Stato Parte [...];
- (vii) la durata e la forza delle relazioni bilaterali fra lo Stato che allontana e lo Stato di destinazione, ivi compresa la statistica di casi in cui quest'ultimo ha mantenuto fede alle assicurazioni date;

(viii) se la fedeltà alle assicurazioni date possa essere verificata obiettivamente attraverso mezzi diplomatici od altri sistemi di monitoraggio, compreso il consentire libero accesso ai legali del ricorrente [...];

(ix) se nello Stato di destinazione vi sia un effettivo sistema di protezione contro la tortura, e se questo Stato abbia intenzione di cooperare con meccanismi di monitoraggio a livello internazionale (incluse organizzazioni internazionali non governative per la tutela dei diritti umani), nonché se esso sia intenzionato ad investigare accuse di tortura e punire i responsabili [...];

(x) se il ricorrente sia stato in precedenza soggetto a maltrattamenti nello Stato di destinazione [...];

(xi) se l'affidabilità delle assicurazioni sia stata esaminata dalle corti nazionali dello Stato che allontana e/o in quello di destinazione [...].

2.2.11 I diritti che attraggono il principio di non-refoulement

a) La tortura ed il divieto di trattamento o pene crudeli, inumane o degradanti

Corte Europea dei Diritti Umani, Soering c. Regno Unito, ricorso n. 14038/88, sentenza del 7 luglio 1989

100. Come è pacifico nella giurisprudenza della Corte, i maltrattamenti, ivi comprese le punizioni, devono raggiungere un livello minimo di gravità per rientrare nell'ambito dell'articolo 3. La valutazione di questo livello minimo è per forza di cose di carattere relativo; dipende da tutte le circostanze del caso, quali: natura e contesto dei trattamenti o della punizione; modo e metodo della loro esecuzione; durata, effetti fisici e psicologici nonché, in alcuni casi, sesso, età, stato di salute della vittima [...].

Un trattamento è stato ritenuto dalla Corte "inumano" – perché premeditato, applicato per ore senza interruzione e "cagionante, se non effettive lesioni corporee, almeno intensa sofferenza fisica e psicologica" – e "degradante", perché "tale da determinare nelle vittime sentimenti di paura, angoscia e inferiorità, idonei ad umiliarle e mortificarle ed eventualmente a rompere la loro resistenza fisica o morale" [...]. La sofferenza o umiliazione prodotte da un trattamento o da una punizione che sia da considerare "inumano" o "degradante", devono in ogni caso essere superiori all'inevitabile componente di sofferenza o umiliazione connessa ad una data forma di punizione legittima [...]. In tal senso, dev'essere tenuto in conto non soltanto il dolore fisico sperimentato, ma anche – quando intercorra un considerevole intervallo di tempo prima dell'esecuzione della pena – l'angoscia psicologica della persona condannata per la prefigurazione della violenza che sta per esserle inflitta.

Corte Europea dei Diritti Umani, Salah Sheekh c. Paesi Bassi, ricorso n. 1948/04, sentenza del 11 gennaio 2007

146. La Corte osserva che il trattamento al quale il ricorrente ha affermato d'essere stato sottoposto prima di lasciare la Somalia può essere classificato come "inumano" alla stregua dell'articolo 3: membri di un clan lo hanno percosso, bastonato, rapinato, intimidito e minacciato in molteplici occasioni e lo hanno costretto a lavori forzati. Membri di quello stesso clan, inoltre, hanno ucciso suo padre e violentato sua sorella [...]. La Corte nota che la particolare e persistente vulnerabilità a tale tipi d'abuso contro i diritti umani di membri di minoranze quali gli Ashraf è stata ben documentata [...].

Corte Europea dei Diritti Umani, M.S.S. c. Belgio e Grecia, ricorso n. 30696/09, sentenza del 21 gennaio 2011

366. La Corte ha già ritenuto degradanti le condizioni di detenzione e le condizioni di vita del ricorrente in Grecia [...]. Si nota che questi fatti erano ben noti prima del trasferimento del ricorrente ed erano liberamente desumibili da un gran numero di fonti [...]. Questa Corte intende inoltre sottolineare che non può andare a detrimento dell'istante il fatto ch'egli non avesse informato le autorità amministrative belghe delle ragioni per le quali non avrebbe voluto esser trasferito in Grecia. La Corte ha stabilito che la procedura dinanzi all'Ufficio Stranieri non conteneva alcuna disposizione in base alla quale effettuare tali spiegazioni e che le autorità belghe hanno applicato sistematicamente il Regolamento di Dublino [...].

367. Sulla base di queste conclusioni e degli obblighi gravanti sugli Stati Parte in base all'articolo 3 della Convenzione per ciò che attiene all'espulsione, la Corte osserva che, trasferendo il ricorrente, le autorità belghe lo esposero consapevolmente a condizioni di detenzione e di vita costituenti trattamento degradante.

Corte Europea dei Diritti Umani, Sufi ed Elmi c. Regno Unito, ricorsi n. 8319/07 e 11449/07, sentenza del 28 giugno 2011

291. Alla luce di quanto sopra, la Corte osserva che le condizioni nel Corridoio Afgoooye, così come nei campi Dadaab sono tanto atroci da costituire un trattamento che raggiunge la soglia dell'articolo 3 della Convenzione. I profughi nel Corridoio Afgoooye hanno accesso limitato a cibo e acqua e i ripari sono un problema emergente, dato che i proprietari cercano di sfruttare il difficile frangente per profitto. Per quanto nei campi Dadaab l'assistenza umanitaria sia disponibile, a causa dell'estremo sovraffollamento sono estremamente limitati l'accesso ad un riparo, all'acqua ed ai servizi igienici. Gli abitanti d'entrambi i campi sono vulnerabili rispetto a reati commessi con violenza, sfruttamento, abusi e reclutamento forzato. Inoltre, i profughi che vivono - o meglio, che cercano di raggiungere - nei campi Dadaab sono esposti a rischio reale di refoulement da parte delle autorità keniane. Infine, la Corte nota che gli abitanti d'entrambi i campi hanno veramente poche prospettive di miglioramento della loro situazione nel torno di un ragionevole lasso di tempo. Ai rifugiati nei campi Dadaab non è permesso uscire e parrebbe pertanto che siano intrappolati nei campi fino a quando il conflitto in Somalia non giunga a termine. Nel frattempo, i campi diventano progressivamente più sovraffollati, dato che profughi continuano a scappare dalla situazione in Somalia. Per quanto ai profughi nel Corridoio Afgoooye sia consentito allontanarsi, in realtà l'unico posto in cui essi sarebbero in grado di tornare è Mogadiscio, che questa Corte ha ritenuto essere posto non sicuro per la stragrande maggioranza dei civili, con la conseguenza che è davvero limitata la prospettiva di miglioramento della loro situazione finché il conflitto continua.

292. Su queste basi, la Corte ritiene accertato che qualunque soggetto espulso, che sia costretto a cercare riparo in uno dei campi, sarebbe esposto a rischio reale di maltrattamenti rilevante ex articolo 3 per via della terribile situazione umanitaria. Per quanto vi sia scarsità d'informazioni circa la situazione in altri insediamenti di profughi in Somalia, da quelle disponibili la Corte non ha ragione di credere ch'esse sarebbero migliori di quelle del Corridoio Afgoooye e dei campi Dadaab. Casomai, la situazione di quegli insediamenti è verosimilmente ancora peggiore, visto che vi è stata minore pubblicità sulle difficili condizioni degli abitanti e pertanto c'è ancora meno chance ch'essi possano ricevere assistenza umanitaria.

Corte Europea dei Diritti Umani, Al-Saadoon e Mufdhi c. Regno Unito, ricorso n. 61498/08, sentenza del 2 marzo 2010

121. Conformemente alla costante giurisprudenza [di questa Corte], un maltrattamento deve raggiungere un livello minimo di gravità per rientrare nell'ambito dell'articolo 3. La valutazione di questo livello minimo dipende da tutte le circostanze del caso, quali: durata del trattamento,

effetti fisici o psicologici e, in taluni casi, sesso, età e stato mentale della vittima. Un trattamento è stato ritenuto dalla Corte “inumano” perché, inter alia, premeditato, applicato per ore senza interruzione e produttivo di effettive lesioni corporee oppure d’intensa sofferenza fisica o psicologica. La Corte ha ritenuto un trattamento “degradante” quando sia tale da determinare nelle vittime sentimenti di paura, angoscia e inferiorità, idonei ad umiliarle e mortificarle. Nel determinare se una punizione o un trattamento sia stato degradante ai sensi dell’articolo 3, la Corte avrà riguardo a ciò: se lo scopo era quello di umiliare e mortificare la persona, nonché – per ciò che concerne le conseguenze – se ne ha pregiudicato la personalità in maniera incompatibile con l’articolo 3. Tuttavia, l’assenza di uno di questi scopi non può automaticamente escludere una violazione dell’art. 3. Affinché una punizione o un trattamento ad essa connesso siano considerati “inumani” o “degradanti”, la sofferenza o l’umiliazione che essi comportano devono essere superiori all’inevitabile componente di sofferenza o umiliazione connesse ad una data forma di legittimo trattamento o punizione [...].

b) La pena di morte

Corte Europea dei Diritti Umani, Soering c. Regno Unito, ricorso n. 14038/88, sentenza del 7 luglio 1989

104. Il modo d’irrogazione o d’esecuzione, le circostanze personali del condannato e una sproporzione rispetto alla gravità del reato commesso, così come le condizioni di detenzione in attesa dell’esecuzione, sono esempi di fattori capaci di ascrivere il trattamento o la punizione ricevuti dal condannato al divieto dell’articolo 3. Gli attuali atteggiamenti degli Stati Parte nei confronti della pena capitale sono rilevanti per valutare se la soglia di accettabilità di sofferenze o mortificazioni è stata oltrepassata.

111. [...] A parere di questa Corte, avuto riguardo al periodo di tempo veramente lungo da trascorrere nel braccio della morte in condizioni così estreme, con la sempre presente e crescente angoscia nell’attesa dell’esecuzione della pena, nonché le circostanze personali del ricorrente, in particolare la sua età e il suo stato mentale al momento della commissione del reato, l’estradizione del ricorrente verso gli Stati Uniti lo esporrebbe al rischio reale d’un trattamento che si colloca oltre la soglia stabilita dall’articolo 3.

Corte Europea dei Diritti Umani, Al-Saadoon e Mufdhi c. Regno Unito, ricorso n. 61498/08, sentenza del 2 marzo 2010

118. La Corte osserva che, rispetto agli Stati che vi sono vincolati, il diritto a non essere sottoposto a pena di morte, di cui all’articolo 1 del Protocollo 13 – diritto inderogabile e valido in ogni caso – ha lo stesso rango degli articoli 2 e 3 quale diritto fondamentale, che incorpora uno dei valori fondamentali delle società democratiche che formano il Consiglio d’Europa. In quanto tale, questa norma deve essere interpretata in modo rigido [...].

120. Si può osservare, pertanto, che la Grande Camera nel caso Öcalan non ha escluso che l’articolo 2 sia già stato emendato nel senso di rimuovere l’eccezione che permette la pena di morte. Inoltre, come notato sopra, la posizione si è evoluta da allora. Tutti gli Stati tranne due hanno firmato il Protocollo 13 e, fra quelli che lo hanno sottoscritto, solo tre non lo hanno ancora ratificato. Questi dati, unitamente alla prassi conforme degli Stati nel senso di osservare la moratoria sulle esecuzioni capitali, sono fortemente indizianti del fatto che l’articolo 2 è stato emendato nel senso di proibire la pena di morte in ogni caso. Considerati questi presupposti, la Corte ritiene che il testo dell’art. 2 §1 non può più essere interpretato in senso preclusivo all’inclusione della pena di morte fra i “trattamenti inumani o degradanti” [...].

123. La Corte inoltre ribadisce che l’espulsione disposta da uno Stato Parte può porre un problema di violazione dell’articolo 3, e pertanto comportare la responsabilità di tale Stato in base alla Convenzione, se è dimostrata l’esistenza di motivi sostanziali per ritenere che la

persona interessata, qualora respedita, si trovi di fronte al rischio reale d'essere soggetta a trattamenti contrari all'articolo 3. In tal caso, questa norma comporta l'obbligo di non inviare la persona in questione in quel Paese [...]. Similmente, l'articolo 2 della Convenzione e l'articolo 1 del Protocollo n. 13 vietano l'estradizione o la deportazione di un individuo verso un altro Stato qualora siano dimostrati seri motivi per credere che egli o ella si trovi di fronte al rischio reale d'essere li assoggettato/a alla pena di morte [...].

c) La negazione flagrante del diritto alla libertà personale

Corte Europea dei Diritti Umani, Othman (Abu Qatada) c. Regno Unito, ricorso n. 8139/09, sentenza del 17 gennaio 2012

232. La Corte osserva altresì che sarebbe illogico se un ricorrente, che sarebbe soggetto ad imprigionamento nello Stato di destinazione a seguito di un processo manifestamente non equo, potesse fare affidamento sull'articolo 6 per prevenire la propria espulsione verso quello Stato, mentre non potrebbe fare affidamento sull'articolo 5, allo stesso scopo, il ricorrente che sarebbe soggetto ad imprigionamento in assenza di qualsiasi processo. Allo stesso modo, ben ci potrebbe essere una situazione nella quale un ricorrente sia già stato condannato nello Stato di destinazione a seguito di un processo manifestamente non equo e stia per essere estradato per scontare una pena detentiva. Se non ci fosse la possibilità di riaprire il processo al suo ritorno, egli non potrebbe fare affidamento sull'articolo 6 perché non correrebbe il rischio di un ulteriore flagrante diniego di giustizia: sarebbe irragionevole che tale ricorrente non possa fare affidamento sull'articolo 5 per prevenire la sua estradizione [...].

233. La Corte osserva pertanto che, nonostante i dubbi espressi nella pronuncia Tomic, è possibile che l'articolo 5 si applichi anche al caso dell'estradizione. Pertanto, la Corte osserva che uno Stato Parte agirebbe in violazione dell'articolo 5 se espellesse l'istante verso uno Stato dove costui o costei corresse il rischio reale di una violazione flagrante dell'articolo 5. Tuttavia, così come per l'articolo 6, la soglia applicabile deve essere elevata. Una flagrante violazione dell'articolo 5 si determinerebbe soltanto se, per esempio, lo Stato di destinazione detenesse il/la ricorrente per svariati anni senza intenzione di processarlo/a. Una flagrante violazione dell'articolo 5 potrebbe altresì verificarsi se l'istante corresse il rischio d'essere imprigionato/a nello Stato di destinazione per un tempo significativo dopo esser stato condannato a seguito di processo manifestamente non equo.

d) La negazione flagrante del diritto ad un processo equo

Corte Europea dei Diritti Umani, Othman (Abu Qatada) c. Regno Unito, ricorso n. 8139/09, sentenza del 17 gennaio 2012

258. E' pacifico nella giurisprudenza di questa Corte che in via eccezionale una procedura per violazione dell'articolo 6 potrebbe essere attivata in relazione ad una decisione di espulsione od estradizione in circostanze nelle quali il fuggiasco abbia subito o corso il rischio di subire un flagrante diniego di giustizia nello Stato richiedente [...].

259. Nella giurisprudenza di questa Corte, il termine "flagrante diniego di giustizia" è sinonimo d'un procedimento che sia manifestamente contrario alle previsioni dell'articolo 6 od ai principi ivi contenuti [...]. Per quanto sino ad ora non vi sia stata occasione di definire l'espressione in termini più specifici, la Corte ha nondimeno indicato che determinate forme di iniquità del processo potrebbero costituire flagrante diniego di giustizia. Queste includono:

- condanna in absentia senza possibilità di ottenere successivamente una riconsiderazione del merito dell'imputazione [...];

- processo per sua natura sommario e condotto con totale dispregio dei diritti della difesa [...];

- detenzione senza possibilità di accesso ad un tribunale indipendente ed imparziale al fine di impugnare la legalità della detenzione stessa [...];

- deliberato e sistematico rifiuto di consentire accesso ad un legale, specialmente per un individuo detenuto/a in un Paese straniero [...].

260. [...] Un flagrante diniego di giustizia va al di là delle mere irregolarità o della mancanza di garanzie nelle procedure del giudizio, quali potrebbero comportare una violazione dell'articolo 6 se verificatesi in uno stesso Stato Parte. Ciò che si richiede è una violazione dei principi del processo equo garantiti dall'articolo 6 che sia talmente grave ed importante da risolversi nella nullificazione, nella distruzione della vera essenza del diritto garantito da quell'articolo.

267. [...] La Corte osserva che l'ammissibilità di una prova acquisita grazie a tortura è manifestamente contraria non soltanto alle previsioni dell'articolo 6, ma a tutti i più fondamentali standard internazionali del processo equo. Ciò renderebbe l'intero procedimento non solo immorale ed illegale, ma altresì interamente inaffidabile quanto al suo esito. Costituirebbe pertanto flagrante diniego di giustizia se tale prova fosse ammessa in un processo penale. La Corte non esclude comunque che simili considerazioni possano applicarsi in relazione alla prova ottenuta mediante altre forme di maltrattamento che pur non integrino una tortura vera e propria. [...].

3 Il controllo giurisdizionale della detenzione amministrativa

Il diritto alla libertà e alla sicurezza della persona, secondo il diritto internazionale dei diritti umani, esige che la privazione della libertà, per essere giustificata, deve essere conforme alla legge, e non deve essere arbitraria. La privazione della libertà può essere considerata “arbitraria” sia perché non sussistono i necessari presupposti o condizioni per la legittima applicazione di una misura coercitiva sia per il mancato rispetto delle norme procedurali.

Il Patto internazionale sui diritti civili e politici vieta genericamente la detenzione arbitraria, non prevedendo espressamente le circostanze in cui è consentita la privazione della libertà; mentre la CEDU (art. 5.1.f) prevede la legittimità dell'adozione della misura coercitiva, con riferimento alla detenzione degli immigrati, in due situazioni specifiche: per impedire l'ingresso non autorizzato nel Paese e in attesa di espulsione o di estradizione.

Il diritto di contestare giudizialmente la legittimità della detenzione, tutelato dalle convenzioni internazionali (art. 9.4 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, art. 5.4 CEDU), costituisce una protezione fondamentale contro la detenzione arbitraria e anche contro la tortura o maltrattamenti durante la detenzione. Tale diritto è di fondamentale importanza per i migranti detenuti, in particolare nei casi in cui non sono stati rivelati al detenuto o al suo avvocato i motivi chiari e individualizzati della detenzione.

Il diritto al controllo giurisdizionale della detenzione si applica alle persone private della libertà personale, legalmente o illegalmente, indipendentemente dalla forma di detenzione, e comporta che l'interessato debba avere un accesso effettivo a un organo giudiziario indipendente o al tribunale per contestare la legalità della restrizione della libertà personale, e che l'interessato od un suo rappresentante abbia l'opportunità di essere ascoltato dal giudice. Quando una persona è detenuta, il diritto di ricorrere a un giudice richiede che vi sia un rapido accesso alla giustizia e verifiche periodiche sulla persistente legittimità della detenzione. Particolari problemi d'interesse pubblico, come la sicurezza nazionale, non sono motivi per limitare il diritto al controllo giurisdizionale sulla privazione di libertà, salvo deroghe.

Si veda, per maggiori informazioni, il capitolo 4 della guida per operatori del diritto no. 6 dell'ICJ, “L'immigrazione e la normativa internazionale dei diritti umani”.

3.1 La normativa internazionale

3.1.1 Il Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici

Articolo 9

1. Ogni individuo ha diritto alla libertà e alla sicurezza della propria persona. Nessuno può essere arbitrariamente arrestato o detenuto. Nessuno può essere privato della propria libertà, se non per i motivi e secondo la procedura previsti dalla legge.
2. Chiunque sia arrestato deve essere informato, al momento del suo arresto, dei motivi dell'arresto medesimo, e deve al più presto aver notizia di qualsiasi accusa mossa contro di lui.
3. Chiunque sia arrestato o detenuto in base ad un'accusa di carattere penale deve essere tradotto al più presto dinanzi a un giudice o ad altra autorità competente per legge ad esercitare funzioni giudiziarie, e ha diritto ad essere giudicato entro un termine ragionevole, o rilasciato. La detenzione delle persone in attesa di giudizio non deve costituire la regola, ma il loro rilascio può essere subordinato a garanzia che assicurino la comparizione dell'accusato sia ai fini del giudizio, in ogni altra fase del processo, sia eventualmente, ai fini della esecuzione della sentenza.
4. Chiunque sia privato della propria libertà per arresto o detenzione ha diritto a ricorrere ad un tribunale, affinché questo possa decidere senza indugio sulla legalità della sua detenzione e, nel caso questa risulti illegale, possa ordinare il suo rilascio.
5. Chiunque sia stato vittima di arresto o detenzione illegali ha pieno diritto a un indennizzo.

3.1.2 La Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali (CEDU)

Articolo 5 - Diritto alla libertà e alla sicurezza

1. Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge:
 - (a) se è detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente;
 - (b) se si trova in regolare stato di arresto o di detenzione per violazione di un provvedimento emesso, conformemente alla legge, da un tribunale o allo scopo di garantire l'esecuzione di un obbligo prescritto dalla legge;
 - (c) se è stato arrestato o detenuto per essere tradotto dinanzi all'autorità giudiziaria competente, quando vi sono motivi plausibili di sospettare che egli abbia commesso un reato o vi sono motivi fondati di ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato o di darsi alla fuga dopo averlo commesso;
 - (d) se si tratta della detenzione regolare di un minore decisa allo scopo di sorvegliare la sua educazione oppure della sua detenzione regolare al fine di tradurlo dinanzi all'autorità competente;
 - (e) se si tratta della detenzione regolare di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa, di un alienato, di un alcolizzato, di un tossicomane o di un vagabondo;
 - (f) se si tratta dell'arresto o della detenzione regolare di una persona per impedirle di entrare illegalmente nel territorio, oppure di una persona contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o d'extradizione.

2. Ogni persona arrestata deve essere informata, al più presto e in una lingua a lei comprensibile, dei motivi dell'arresto e di ogni accusa formulata a suo carico.

3. Ogni persona arrestata o detenuta, conformemente alle condizioni previste dal paragrafo 1 c del presente articolo, deve essere tradotta al più presto dinanzi a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie e ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole o di essere messa in libertà durante la procedura. La scarcerazione può essere subordinata a garanzie che assicurino la comparizione dell'interessato all'udienza.

4. Ogni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha il diritto di presentare un ricorso a un tribunale, affinché decida entro breve termine sulla legittimità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegittima.

5. Ogni persona vittima di arresto o di detenzione in violazione di una delle disposizioni del presente articolo ha diritto a una riparazione.

3.2 Estratti di giurisprudenza internazionale

3.2.1 Le motivazioni della detenzione

Corte Europea dei Diritti Umani, A e altri c. Regno Unito, ricorso n. 3455/05, sentenza del 19 febbraio 2009

162. L'articolo 5 incorpora un diritto umano fondamentale, vale a dire la protezione dell'individuo contro l'arbitraria ingerenza dello Stato nel suo diritto alla libertà [...]. Il testo dell'articolo 5 stabilisce chiaramente che le garanzie ivi contenute si applicano a "chiunque".

163. Gli alinea da (a) a (f) dell'articolo 5 § 1 contengono una lista esaustiva di legittimi motivi in base ai quali una persona può essere privata della sua libertà personale; nessuna limitazione di libertà è legittima se non rientra in uno di quei motivi [...]. Una delle eccezioni, contenuta nell'alinea (f), consente allo Stato di controllare la libertà degli stranieri in un contesto d'immigrazione [...].

164. L'articolo 5 § 1(f) non esige che la detenzione sia ragionevolmente considerata necessaria, ad esempio, al fine di prevenire che un soggetto commetta un reato o si dia alla fuga. Qualsiasi limitazione della libertà ai sensi della seconda parte dell'articolo 5 § 1(f) sarà tuttavia giustificata soltanto per il tempo in cui sia in corso un procedimento di espulsione o estradizione. Se tale procedimento non è condotto con la necessaria diligenza, la detenzione cesserà d'essere compatibile con la predetta disposizione [...].

Corte Europea dei Diritti Umani, R.U. c. Grecia, ricorso n. 2237/08, sentenza del 7 giugno 2011

94. La Corte nota che deriva dal diritto internazionale e nazionale, precisamente dagli articoli 31-33 della Convenzione di Ginevra del 1951 relativa allo status dei rifugiati e dall'art. 1 del decreto Presidenziale n. 61/1999, che l'espulsione di una persona che ha presentato domanda di asilo non è permessa fino all'esito definitivo della detta domanda. [...] Per un richiedente asilo, l'espulsione non può essere eseguita prima che sia resa una decisione sulla domanda di asilo [...].

95. La Corte osserva che, nonostante la domanda di asilo fosse stata formalmente registrata il 15 maggio 2007, il richiedente è rimasto in detenzione in vista dell'espulsione fino al 16 luglio 2007, data nella quale il presidente del Tribunale Amministrativo di Atene ha accolto le obiezioni che egli aveva reiterato contro la sua detenzione [...]. Le prime censure del ricorrente erano state respinte dal Presidente del Tribunale di Alessandropoli il 24 maggio 2007 senza trarre le dovute conseguenze dal fatto che una domanda di asilo era già stata formulata, elemento che

il presidente aveva pur preso esplicitamente in considerazione. Ora, l'istante non poteva essere espulso prima dell'esame della domanda d'asilo e la sua detenzione era già allora sprovvista di fondamento alla stregua del diritto interno [...] perlomeno a decorrere dal 15 maggio 2007, allorché la sua domanda di asilo era stata formalmente registrata. Conseguentemente, questa Corte considera che non può essere ritenuta la buona fede delle autorità nazionali nella procedura in questione, così come non può essere affermata l'esistenza di uno stretto legame fra la restrizione detentiva del ricorrente e la possibilità di allontanarlo dal territorio greco.

96. Ciò è tanto più vero in quanto, come la Corte ha già constatato nel contesto dell'articolo 3 della Convenzione, le condizioni di detenzione nel centro di Soufli e di Petrou Ralli si risolvevano in un trattamento degradante. Alla luce di quanto precede, la Corte conclude che la detenzione del ricorrente non è stata "regolare" ai sensi dell'articolo 5 § 1(f) della Convenzione a far data dal 15 maggio 2007 e che vi è stata violazione di questa disposizione.

Corte Europea dei Diritti Umani, Chahal c. Regno Unito, ricorso n. 22414/93, sentenza del 15 novembre 1996

112. [...] L'articolo 5 § 1(f) non esige che la detenzione di una persona nei confronti della quale sono intraprese azioni volte all'espulsione sia ragionevolmente considerata necessaria, ad esempio, al fine di prevenire che un soggetto commetta un reato o si dia alla fuga; in questo senso l'articolo 5 § 1(f) offre un livello di protezione diverso rispetto all'articolo 5 para. 1 (c). In effetti, tutto ciò che l'articolo 5 § 1(f) richiede è che "sia in corso un procedimento di espulsione o di estradizione". E' pertanto irrilevante, ai fini dell'articolo 5 § 1(f), se la decisione di espellere possa essere o meno giustificata in base al diritto nazionale o in base alla Convenzione.

113. La Corte ribadisce, tuttavia, che ogni privazione della libertà ai sensi dell'articolo 5 § 1(f) è giustificata soltanto per il tempo in cui sia in corso un procedimento di espulsione o estradizione. Se tale procedimento non è condotto con la necessaria diligenza, la detenzione cesserà d'essere compatibile con la predetta disposizione [...]. Pertanto è necessario determinare se la durata di tale procedimento sia eccessiva.

Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti Umani, A c. Australia, comunicazione n. 560/1993, 30 aprile 1997

9.2. Sulla prima questione, il Comitato ribadisce che la nozione di "arbitrarietà" non equivale a quella di "contrarietà alla legge" ma dev'essere interpretata in senso più generale fino ad includere elementi quali la sproporzione e l'ingiustizia. Inoltre, la detenzione può essere considerata arbitraria se non è necessaria alla luce di tutte le circostanze del caso, ad esempio al fine di prevenire la fuga o l'inquinamento delle prove: è in questo contesto che l'elemento di proporzionalità diventa rilevante. Lo Stato Parte, tuttavia, cerca di giustificare la detenzione dell'istante con il fatto che egli SIA entrato in Australia illegittimamente e percepirebbe come incentivo a nascondersi il fatto d'esser lasciato in libertà. La questione per il Comitato è se questi motivi siano sufficienti a giustificare una detenzione prolungata e a tempo indefinito.

9.3. Il Comitato concorda sul fatto che non ha base giuridica l'affermazione del ricorrente che sarebbe di per sé arbitrario trattenere in detenzione i richiedenti asilo. Né esso ravvede fondamento all'affermazione che l'arbitrarietà di tale detenzione deriverebbe da una regola di diritto internazionale consuetudinario.

9.4. Il Comitato osserva tuttavia che ogni decisione di trattenere una persona in detenzione dev'essere soggetta a revisione periodica per valutare la persistenza dei motivi che legittimano la detenzione. Ad ogni modo, la detenzione non deve continuare oltre il periodo di tempo per il quale lo Stato è in grado di fornire adeguata giustificazione. Ad esempio, il fatto dell'ingresso illegittimo può indicare un bisogno d'indagini e ci potrebbero essere altri fattori che concernono quello specifico soggetto, quali la probabilità che si nasconda e la mancanza di cooperazione,

i quali possono giustificare la detenzione per un certo periodo di tempo. In assenza di tali fattori la detenzione può essere considerata arbitraria, anche se l'ingresso era stato illegale. Nel caso di specie, lo Stato Parte non ha allegato nessun motivo specifico relativo al caso dell'istante, che sia in grado di giustificare la continuazione della sua detenzione per un periodo di quattro anni, durante i quali egli è stato spostato da un centro di detenzione all'altro. Il Comitato pertanto conclude che la detenzione dell'istante per un periodo di più di quattro anni è stata arbitraria ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 1.

3.2.2 Misure alternative alla detenzione

Corte Europea dei Diritti Umani, Yoh-Ekale Mwanje c. Belgio, ricorso n. 10486/10, sentenza del 20 dicembre 2011

124. Pur riconoscendo che il periodo legale di detenzione non è stato superato, la Corte osserva che le autorità conoscevano l'identità precisa della richiedente, che ella risiedeva ad un indirizzo stabile conosciuto dalle autorità, che si era sempre presentata alle convocazioni dell'OE [ufficio stranieri, n.d.t.] e che aveva cominciato svariate pratiche - dichiarazione di matrimonio e domanda di autorizzazione al soggiorno temporaneo per ragioni sanitarie - al fine di regolarizzare la sua situazione. La Corte ricorda altresì che la richiedente è affetta da virus HIV, che il suo stato di salute si era aggravato durante la detenzione e che, se fosse stata liberata, avrebbe potuto usufruire del trattamento medico d'urgenza che aveva ottenuto nel dicembre 2009. Malgrado questa situazione, le autorità non hanno previsto una misura meno restrittiva, quale l'autorizzazione al soggiorno temporaneo, per salvaguardare lo stesso interesse pubblico tutelato dalla detenzione ed evitare di mantenere in detenzione la ricorrente per sette ulteriori settimane.

125. In queste condizioni, la Corte non vede quale legame vi sia tra la detenzione del ricorrente e lo scopo di allontanamento dal territorio, perseguito dal Governo.

Pertanto, vi è stata violazione dell'articolo 5 § 1(f) della Convenzione.

Corte Europea dei Diritti Umani, Popov c. Francia, ricorsi n. 39472/07 e 39474/07, 19 gennaio 2012

118. E' giurisprudenza consolidata della Corte, relativamente agli alinea dell'articolo 5 § 1, che ogni privazione della libertà personale deve non soltanto rientrare in una delle eccezioni previste agli alinea da a) a f), ma altresì essere "regolare" [...]. La Corte ha già affermato, in due procedimenti concernenti fatti simili, che deve esistere un legame fra il motivo invocato per una privazione di libertà legittimamente autorizzata, da un lato, ed il luogo e regime di detenzione, dall'altro lato [...]; infine, la durata della detenzione non deve eccedere un periodo di tempo ragionevolmente necessario per conseguire il fine previsto [...].

119. Nel caso di specie, i membri della famiglia erano mantenuti in trattenimento (rétention) amministrativo in ragione dell'illegalità del loro soggiorno in Francia, in un luogo inadatto alla situazione di estrema vulnerabilità dei minori [...]. La Corte considera, alla luce del citato caso Muskhadzhiyeva e altri, che, nonostante il fatto che i bambini fossero accompagnati dai genitori e anche se il centro di trattenimento prevedeva un'ala destinata all'accoglienza delle famiglie, la situazione particolare dei minori non fu esaminata e le autorità non hanno più fatto accertamenti se il collocamento in detenzione amministrativa fosse una misura di ultima istanza non sostituibile da nessun'altra alternativa. Così, la Corte ritiene che il sistema francese non ha garantito a quei minori, in maniera sufficiente, il diritto alla libertà.

120. Per converso, quanto ai genitori, la Corte osserva che l'articolo 5 § 1(f) non esige che la detenzione di una persona nei confronti della quale sia in corso una procedura di espulsione sia considerata come ragionevolmente necessaria [...].

121. Conseguentemente, la Corte ritiene che ci sia stata una violazione dell'articolo 5 § 1(f) della Convenzione relativamente ai minori.

Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti Umani, C c. Australia, comunicazione 900/1999, 13 novembre 2002

8.2. Quanto alle denunce relative al primo periodo di detenzione, ai sensi dell'articolo 9 paragrafo 1, il Comitato ricorda la propria giurisprudenza secondo la quale, al fine di evitare una qualificazione in termini di arbitrarietà, la detenzione non deve perdurare oltre il periodo di tempo per il quale lo Stato è in grado di fornire adeguata giustificazione. [...] In particolare, lo Stato Parte non ha dimostrato che, alla luce delle particolari circostanze dell'istante, non ci fossero mezzi meno invasivi per raggiungere gli stessi fini, vale a dire, il perseguimento delle politiche migratorie nazionali per mezzo (ad esempio) dell'imposizione di un obbligo di presentarsi, di garanzie, o altre condizioni che tenessero conto dell'aggravamento della situazione dell'interessato. In queste circostanze, qualunque fossero le ragioni dell'originaria detenzione, il persistere di essa per più di due anni senza giustificazione legata allo specifico individuo e senza altra possibilità di revisione giudiziaria nel merito, è stato arbitrario e ha integrato una violazione dell'articolo 9 paragrafo 1.

3.2.3 Il principio di legalità e l'arbitrarietà della detenzione

Corte Europea dei Diritti Umani, A e altri c. Regno Unito, ricorso n. 3455/05, sentenza del 19 febbraio 2009

164. [...] La privazione della libertà deve essere inoltre "legale". Quando sia in questione la "legalità" della detenzione, ivi compresa la questione se sia stata seguita "una procedura prevista dalla legge", la Convenzione si riferisce essenzialmente al diritto nazionale e stabilisce l'obbligo di conformarsi alle regole di diritto nazionale sostanziale e processuale. La conformità al diritto interno non è tuttavia sufficiente: l'articolo 5 § 1 richiede altresì che ogni privazione della libertà avvenga in sintonia con lo scopo di proteggere l'individuo da comportamenti arbitrari. E' principio fondamentale che nessuna detenzione arbitraria possa essere compatibile con l'articolo 5 § 1 e la nozione di arbitrarietà in detta norma si estende al di là della mera mancanza di conformità al diritto nazionale: una privazione di libertà può essere legittima per il diritto interno ma pur sempre arbitraria e pertanto contraria alla Convenzione [...]. Per evitare di essere etichettata come arbitraria ai, la detenzione sensi dell'articolo 5 § 1 dev'essere disposta ed eseguita in buona fede; deve essere strettamente correlata al motivo di detenzione sul quale il Governo fa affidamento; il luogo e le condizioni di detenzione devono essere appropriati; la lunghezza della detenzione, infine, non deve eccedere la durata ragionevolmente richiesta in relazione allo scopo perseguito [...].

169. E' vero che persino i ricorrenti che sono stati detenuti più a lungo non lo sono stati tanto quanto lo era stato il ricorrente nel caso *Chahal* [...], nel quale la Corte non ravvisò una violazione dell'articolo 5 § 1 nonostante l'imprigionamento per più di sei anni. Tuttavia, nel caso *Chahal*, per l'intero periodo di detenzione erano stati attivamente iniziati e diligentemente condotti procedimenti davanti alle autorità nazionali ed alla Corte, al fine di determinare se fosse legittimo e compatibile con l'articolo 3 della Convenzione procedere all'espulsione del ricorrente verso l'India. La stessa cosa non può essere detta per il presente caso, in cui il procedimento ha primariamente ad oggetto la legalità della detenzione.

Corte Europea dei Diritti Umani, Amuur c. Francia, ricorso n. 19776/92, sentenza del 25 giugno 1996

50. Resta da stabilire se la privazione della libertà, data per dimostrata nel presente caso, sia compatibile con il paragrafo 1 dell'articolo 5. Laddove sia questione di "legalità" della detenzione, inclusa la questione se sia stata seguita "una procedura prevista dalla legge",

la Convenzione si riferisce essenzialmente al diritto nazionale e stabilisce l'obbligo di conformarsi alle regole di diritto nazionale sostanziale e processuale; tuttavia richiede, altresì, che ogni privazione della libertà avvenga in sintonia con lo scopo dell'articolo 5 di proteggere l'individuo da comportamenti arbitrari [...].

Nel prevedere che ogni privazione della libertà personale debba essere effettuata "in base ad una procedura prevista dalla legge", l'articolo 5 § 1 richiede principalmente che ogni arresto o detenzione abbia una base legale nel diritto interno. Tuttavia, questi termini non rinviano puramente e semplicemente al diritto interno; così come le espressioni "in conformità ad una legge" e "previsto dalla legge", utilizzate nel secondo paragrafo di ciascuno degli articoli da 8 a 11, essi si riferiscono anche alla qualità della legge, esigendo che sia compatibile con lo stato di diritto, un concetto, questo, implicito in tutti gli articoli della Convenzione.

Al fine di verificare se una privazione della libertà è conforme al principio di compatibilità con il diritto interno, spetta dunque alla Corte valutare non soltanto la legislazione in vigore nella materia in esame, ma anche la qualità delle altre regole giuridiche applicabili alla persona coinvolta. Qualità, in questo senso, significa che laddove il diritto interno autorizzi la privazione della libertà - specialmente nel caso di stranieri richiedenti asilo - esso dev'essere sufficientemente accessibile e preciso al fine di evitare rischi di arbitrio. Queste caratteristiche sono di fondamentale importanza con riguardo a richiedenti asilo negli aeroporti, particolarmente in vista del bisogno di conciliare la protezione di diritti fondamentali con le esigenze delle politiche migratorie statuali.

Corte Europea dei Diritti Umani, Abdolkhani e Karimnia c. Turchia, ricorso n. 30471/08, sentenza del 22 settembre 2009

135. Riassumendo, in assenza di una chiara previsione legale che disciplini la procedura secondo la quale è ordinata la detenzione finalizzata all'espulsione e ne è disposta la proroga, ed in assenza di limitazioni temporali per tale detenzione, la privazione di libertà alla quale i ricorrenti sono stati sottoposti non era assistita da adeguate garanzie di salvaguardia contro l'arbitrio [...]. L'ordinamento nazionale ha mancato di proteggere i ricorrenti dalla detenzione arbitraria e, conseguentemente, la loro detenzione non può essere considerata "legale" alla stregua dell'articolo 5 della Convenzione. La Corte conclude che c'è stata una violazione dell'articolo 5 § 1 della Convenzione.

3.2.4 Principi generali del diritto al controllo giudiziario della detenzione

Corte Europea dei Diritti Umani, A e altri c. Regno Unito, ricorso n. 3455/05, sentenza del 19 febbraio 2009

202. L'articolo 5 § 4 costituisce *lex specialis* in relazione ai requisiti più generali dell'articolo 13 [...]. Esso dà facoltà alla persona arrestata o detenuta di instaurare un procedimento per la riconsiderazione delle condizioni sostanziali e procedurali essenziali per la "legalità" della sua privazione di libertà. La nozione di "legalità" ai sensi del paragrafo 4 dell'articolo 5 ha lo stesso significato che ha nel paragrafo 1, sicché la persona arrestata o detenuta ha diritto ad un giudizio di controllo sulla "legalità" della detenzione alla luce non soltanto dei requisiti di diritto interno, ma anche della Convenzione, dei principi generali ch'essa incorpora e dello scopo delle restrizioni autorizzate dall'articolo 5 § 1. L'articolo 5 § 4 non garantisce il diritto ad un controllo giurisdizionale di tale estensione da conferire alla Corte il potere di sostituire la propria discrezionalità a quella delle autorità procedenti in ordine a tutti i possibili aspetti, incluse questioni di pura convenienza. Il controllo, tuttavia, dovrà essere sufficientemente ampio da appuntarsi sulle quelle condizioni che sono essenziali perché la detenzione sia "legale" ai sensi dell'articolo 5 § 1 [...]. La "corte" che procede al controllo non deve avere soltanto funzioni consultive ma deve avere la competenza a "decidere" sulla "legalità" della detenzione e il potere di ordinare il rilascio se la detenzione è illegale [...].

203. Il requisito della correttezza procedimentale ai sensi dell'articolo 5 § 4 non impone un uniforme, invariabile standard da applicare senza aver riguardo al contesto, ai fatti e alle circostanze concrete. Per quanto non sia sempre necessario che una procedura ex art. 5 § 4 sia assistita dalle stesse garanzie richieste dall'articolo 6 per i processi criminali o civili, deve però avere carattere giurisdizionale e prevedere garanzie appropriate al tipo di privazione di libertà in questione [...].

204. Pertanto, il procedimento dev'essere in contraddittorio e deve sempre assicurare la "parità delle armi" fra le parti [...]. Può essere necessaria un'udienza orale, ad esempio nei casi di detenzione cautelare [...]. Inoltre, nei casi di misura cautelare, poiché il sospetto che la persona abbia commesso un reato è condizione sine qua non della legalità del mantenimento in detenzione, al detenuto dev'essere data l'opportunità di mettere in discussione il fondamento delle imputazioni a lui mosse [...]. Ciò può imporre alla corte di sentire testimoni la cui deposizione appaia prima facie rilevante ai fini del giudizio sulla persistente legalità della detenzione [...]. Inoltre potrebbe essere necessario che al detenuto od al suo rappresentante sia dato accesso a documenti del fascicolo che costituiscono la base delle contestazioni che l'accusa muove nei suoi confronti [...].

Corte Europea dei Diritti Umani, Kurt c. Turchia, caso n. 15/1997/799/1002, 25 maggio 1998

123. Si deve altresì sottolineare che i redattori della Convenzione rafforzarono la protezione dell'individuo contro l'arbitraria privazione della libertà personale, garantendo un corpus di diritti sostanziali che intendono minimizzare il rischio di arbitrarità: ciò, accordando la facoltà di sottoporre a controllo giurisdizionale l'atto di privazione della libertà, ed assicurando la responsabilità delle autorità per tale atto. I requisiti dell'articolo 5 §§ 3 e 4, con l'enfasi ch'essi pongono sul controllo giurisdizionale e sulla sua celerità, assumono particolare importanza in questo contesto. Un rapido intervento giurisdizionale può portare alla scoperta e alla prevenzione di misure che minacciano la vita o seri maltrattamenti che violano le fondamentali garanzie contenute negli articoli 2 e 3 della Convenzione [...]. In questione sono sia la protezione della libertà fisica degli individui, sia la loro sicurezza personale in un contesto che, in assenza di salvaguardie, potrebbe portare ad un sovvertimento dei principi dello stato di diritto e collocare gli individui al di fuori delle più elementari forme di protezione legale.

Corte Europea dei Diritti Umani, Al-Nashif c. Bulgaria, ricorso n. 50963/99, sentenza del 20 giugno 2002

92. La Corte ribadisce che chiunque sia privato della libertà personale ha diritto a richiedere un controllo sulla legalità della detenzione, da parte di un giudice, indipendentemente dalla durata della restrizione. Il requisito previsto dalla Convenzione nel senso che un atto di privazione della libertà personale possa essere sottoposto a controllo da parte di un giudice indipendente è di fondamentale importanza nel contesto dello scopo che sottende l'articolo 5 della Convenzione, di offrire una salvaguardia contro comportamenti arbitrari. Sono in questione sia la protezione della libertà fisica degli individui, sia la loro sicurezza personale. [...]

Corte Europea dei Diritti Umani, Z.N.S. c. Turchia, ricorso n. 21896/08, 19 gennaio 2010

60. Questa Corte ribadisce che lo scopo dell'articolo 5 § 4 è quello di garantire alle persone arrestate o detenute il diritto al controllo giurisdizionale della legalità della misura cui sono sottoposti [...]. Un rimedio dev'essere garantito in costanza di detenzione, per consentire alla persona di ottenere un celere controllo giurisdizionale di legalità. Il rimedio dev'essere capace di portare, se del caso, al rilascio dell'interessato. L'esistenza di un rimedio, richiesta dall'articolo 5 § 4, dev'essere sufficientemente certa, non solo in teoria ma anche in pratica, ché altrimenti mancherebbero l'accessibilità e l'effettività richieste al fine di soddisfare gli scopi di quella disposizione [...].

Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti Umani, A c. Australia, comunicazione n. 560/1993, 30 aprile 1997

9.5. [...] A parere del Comitato, il controllo giurisdizionale sulla legalità della detenzione ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 4, che deve includere la possibilità di ordinare la liberazione, non è limitato alla mera conformità della detenzione con il diritto interno. Mentre gli ordinamenti nazionali possono istituire differenti metodi per assicurare il controllo giurisdizionale della detenzione amministrativa, ciò che è decisivo ai fini dell'articolo 9, paragrafo 4, è che tale controllo sia, quanto ai suoi effetti, reale e non meramente formale. Nello stabilire che il giudice deve avere il potere di ordinare la liberazione "se la detenzione è illegale", l'articolo 9, paragrafo 4, esige che il giudice abbia il potere di ordinare il rilascio se la detenzione è incompatibile con i criteri di cui all'articolo 9, paragrafo 1, o in altre previsioni del Patto. Questa conclusione trova conferma nell'articolo 9, paragrafo 5, che ovviamente disciplina il diritto ad un indennizzo in caso di detenzione illegale, o alla stregua o del diritto interno o ai sensi delle previsioni del Patto. Dato che le allegazioni dello Stato Parte, nel caso in esame, dimostrano che il controllo giurisdizionale attivabile da A era, in effetti, limitato ad una valutazione formale del fatto immediatamente evidente che egli fosse una "persona designata" ai sensi del Migration Amendment Act, il Comitato conclude che il diritto del ricorrente, in base all'articolo 9, paragrafo 4, al controllo giurisdizionale sulla propria detenzione, è stato violato.

Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti Umani, C c. Australia, comunicazione 900/1999, 13 novembre 2002

8.3. Quanto all'ulteriore censura mossa dal ricorrente per violazione dell'articolo 9, paragrafo 4, relativa a questo periodo di detenzione, il Comitato si richiama alla discussione in punto di ammissibilità di cui sopra, ed osserva che il controllo giurisdizionale attivabile dall'istante è stato confinato ad una valutazione puramente formale della questione se la persona in questione fosse un "non-cittadino" privo di permesso d'ingresso. Il Comitato osserva che il tribunale non aveva il potere - come riconosce in effetti la stessa Full Court nella sentenza del 15 giugno 1994 - di controllare nel merito la detenzione del ricorrente, sotto il profilo della sua persistente legittimazione. Il Comitato considera che l'impossibilità di ricorrere giudizialmente contro una detenzione che era (o era divenuta) contraria all'articolo 9, paragrafo 1, costituisce violazione dell'articolo 9, paragrafo 4.

3.2.5 La durata del procedimento

Corte Europea dei Diritti Umani, Z.N.S. c. Turchia, ricorso n. 21896/08, 19 gennaio 2010

61. La Corte osserva in primo luogo che il rappresentante del ricorrente aveva presentato istanza alla Corte Amministrativa di Ankara il 14 aprile 2009 per l'annullamento della decisione del Ministro di non liberare il suo cliente e perché fosse ordinata una sospensione dell'esecuzione di tale decisione in pendenza del procedimento. L'istanza fu respinta e il susseguente appello fu rigettato il 24 giugno 2009. Inoltre, stando a quanto risulta dai documenti di causa, il procedimento è tuttora pendente davanti a tale Corte. Il controllo iniziale da parte della Corte di Ankara è dunque durato due mesi e dieci giorni.

62. Questa Corte richiama quanto ha constatato in relazione all'articolo 5 § 1 della Convenzione in ordine alla mancanza di previsioni normative che disciplinino la procedura di detenzione in Turchia in pendenza d'un procedimento di espulsione. Il procedimento in esame non sollevava questioni complesse. La Corte osserva che la Corte Amministrativa di Ankara si trovava in una posizione ancora migliore rispetto a questa Corte nel valutare la mancanza di base legale sufficiente per la detenzione del ricorrente, e pertanto ritiene che il controllo giurisdizionale nel presente caso non può essere considerato come "celere" risposta all'istanza del ricorrente [...].

Corte Europea dei Diritti Umani, Eminbeyli c. Russia, ricorso n. 42443/02, 26 febbraio 2009

66. [...] La nozione di “prontamente” contenuta nella previsione da ultimo citata indica un’urgenza maggiore rispetto a quella evocata dal termine “celermente” di cui all’articolo 5 § 4 [...].

Anche in tal modo, d'altronde, un periodo di circa cinque mesi dal deposito dell’istanza di liberazione al giudizio finale su di essa si rivela prima facie come difficilmente compatibile con la nozione di “speditezza” nel controllo. Tuttavia, al fine di addivenire ad una conclusione sicura in tal senso, devono esser prese in considerazione le speciali circostanze del caso [...].

67. La Corte osserva che decorsero undici settimane fra il deposito dell’istanza di revisione giurisdizionale (1° ottobre 2001) e la data della prima udienza (20 dicembre 2001). Il Governo ha spiegato che il ritardo fu causato dal trasferimento del fascicolo prima alla pubblica accusa e quindi di nuovo alla Corte Distrettuale. In relazione a ciò, la Corte ribadisce che l’articolo 5 § 4 della Convenzione impone agli Stati parte il dovere di organizzare il proprio sistema giudiziario in modo che i propri tribunali siano in condizioni di esaminare celermente i casi relativi alla detenzione [...].

3.2.6 I procedimenti con informazioni riservate

Corte Europea dei Diritti Umani, A e altri c. Regno Unito, ricorso n. 3455/05, sentenza del 19 febbraio 2009

205. La Corte ha ritenuto comunque che, anche nei procedimenti ai sensi dell’art. 6 concernenti il giudizio di colpevolezza in relazione alle imputazioni penali, possono esserci delle limitazioni al diritto di un pieno contraddittorio nei limiti di ciò che è strettamente necessario alla luce di un importante interesse pubblico contrapposto, come potrebbe essere quello della sicurezza nazionale, o la necessità di mantenere segreti alcuni metodi di investigazione di polizia giudiziaria o la protezione dei diritti fondamentali di altri soggetti. Potrebbe non esserci un processo equo, ad ogni modo, a meno che le difficoltà causate all’imputato dalle limitazioni ai suoi diritti siano sufficientemente controbilanciate dalle procedure seguite dalle autorità giudiziarie [...].

219. La Corte considera che SIAC, che era una corte pienamente indipendente [...] e che aveva il potere di esaminare tutte le prove rilevanti, sia riservate che accessibili, era nella posizione migliore per assicurare che nessuna informazione fosse, senza ragione, nascosta dal detenuto. In dipendenza di ciò, il difensore speciale poteva fornire un’importante tutela aggiuntiva attraverso le domande ai testimoni dello Stato Parte sul reale bisogno di segretezza e attraverso la ricerca di un compromesso con il giudizio relativo all’importanza di un’ulteriore disclosure. Stando al materiale prodotto davanti ad essa, questa Corte non ha elementi per ritenere che un’eccessiva e ingiustificata segretezza sia stata apposta rispetto ad alcuno dei ricorsi dei ricorrenti o che non ci fossero argomenti inoppugnabili per negare la disclosure in ognuno di questi casi.

220. La Corte ritiene inoltre che i difensori speciali potrebbero assumere un ruolo rilevante, controbilanciando la mancanza di una piena disclosure e la mancanza di un pieno e aperto contraddittorio attraverso la valutazione del materiale probatorio e l’esposizione di argomentazioni favorevoli al detenuto durante l’udienza camerale. Tuttavia, il difensore speciale non può svolgere questo ruolo in modo utile se il detenuto non sia stato previamente fornito di sufficienti informazioni relative alle evidenze a lui contrarie, così da permettere che lo stesso dia efficaci istruzioni al difensore speciale. Sebbene tale ultima questione debba essere decisa caso per caso, la Corte osserva che generalmente, nei casi in cui la prova abbia avuto una divulgazione di ampia portata e il materiale divulgato abbia assunto un ruolo determinante nella decisione, ciò significa che al ricorrente non è stata nei fatti negata l’opportunità di contestare la ragionevolezza della convinzione del Ministro degli Affari Esteri e i sospetti sul proprio conto. In altri casi, sebbene la maggior parte delle prove più importanti non siano state diffuse, sempre che le informazioni rivelate siano sufficientemente specifiche, potrebbe essere stato possibile per il ricorrente fornire ai propri rappresentanti e al difensore speciale un’informazione capace di confutarle, sempreché tale informazione sia esistita, senza che lo stesso conosca i dettagli e le

fonti di prova che costituiscono la base delle allegazioni accusatorie. Un esempio di ciò potrebbe essere fornito dall'accusa contro numerosi ricorrenti di aver partecipato ad un campo di addestramento di terroristi in un luogo stabilito e fra date specificamente indicate; a partire dalla precisa natura dell'accusa, sarebbe stato possibile per il ricorrente fornire al difensore speciale la prova a propria discolpa, per un esempio un alibi o una spiegazione alternativa della propria presenza in quello stesso luogo, sufficiente a consentire, nei fatti, al difensore speciale di contestare l'accusa. Nei casi in cui, tuttavia, il materiale divulgato sia consistito essenzialmente in un'affermazione generale e la decisione del SIAC di confermare la convalida della detenzione sia stata basata solamente o principalmente sul materiale probatorio non divulgato, i requisiti procedurali richiesti nell'articolo 5 paragrafo 4 non saranno stati rispettati.

Corte Europea dei Diritti Umani, Al-Nashif c. Bulgaria, ricorso n. 50963/99, sentenza del 20 giugno 2002

94. [...] Le autorità nazionali non possono eliminare il controllo sulla legalità della detenzione disposta dai tribunali nazionali, ogni volta che gli stessi decidano di affermare che siano coinvolti la sicurezza nazionale e il terrorismo [...].

Corte Europea dei Diritti Umani, Aksoy c. Turchia, ricorso n. 21987/93, sentenza del 18 dicembre 1996

82. Nel sopra menzionato giudizio Branningan e McBride, la Corte era convinta del fatto che fossero presenti tutele effettive nell'operazione in Irlanda del Nord, nella quale si prevedeva un importante grado di protezione contro comportamenti arbitrari e detenzione in isolamento. Per esempio, il rimedio dell'habeas corpus era attivabile per testare la legalità dell'arresto originario e della detenzione; c'era un diritto assoluto e azionabile per legge di consultare un avvocato nelle quarantotto ore successive al momento dell'arresto; i detenuti erano autorizzati ad informare un parente o un amico in merito alla detenzione e a rivolgersi ad un medico [...].

83. Al contrario, tuttavia, la Corte considera che in questo caso ci fossero tutele insufficienti a disposizione del ricorrente, che era stato detenuto per un lungo periodo di tempo. In particolare, il diniego di consultare un avvocato, un dottore, un parente o un amico e l'assenza di una possibilità reale di essere portato davanti a una corte per la valutazione della legalità della detenzione aveva comportato che lo stesso fosse abbandonato alla mercé di coloro che lo tenevano ristretto.

84. La Corte ha preso in considerazione il problema, senza dubbio serio, del terrorismo nel Sud-Est della Turchia e le difficoltà incontrate dallo Stato nel prendere misure efficaci contro lo stesso. Tuttavia, non è stata persuasa dalla considerazione che le esigenze della situazione concreta necessitassero la restrizione del ricorrente, sospettato di essere coinvolto in attentati terroristici, in stato di detenzione in isolamento per quattordici o più giorni senza la possibilità di avere contatti con un giudice o l'autorità giudiziaria.

Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti Umani, Mansour Ahani c. Canada, comunicazione n. 1051/2002, 15 giugno 2004

10.2 Relativamente a quanto previsto nell'articolo 9 concernente la detenzione arbitraria e la violazione del diritto di essere portato davanti a un giudice, il Comitato prende nota dell'argomento del ricorrente secondo il quale il fatto che la sua detenzione sulla base di una misura di sicurezza (security certificate) si fosse protratta fino all'espulsione costituirebbe violazione di questo articolo. Il Comitato osserva che, mentre l'emissione di un provvedimento di sicurezza comporta, secondo il diritto dello Stato Parte, che il ricorrente sia obbligatoriamente detenuto, la Corte Federale è chiamata ad esaminare prontamente, nel giro di una settimana, il provvedimento e le evidenze probatorie alla base di questo, per determinare la sua "ragionevolezza". Nel caso in cui si stabilisca che l'atto non sia ragionevole, la persona alla quale

il “certificato” è riferito deve essere rilasciata. Il Comitato osserva, coerentemente con la sua precedente giurisprudenza, che la detenzione sulla base di una misura di sicurezza emessa da due Ministri e giustificata da motivi di sicurezza nazionale non si traduce ipso facto in una detenzione arbitraria, in violazione dell’articolo 9, paragrafo 1. Tuttavia, considerata la circostanza che un individuo detenuto con una misura di sicurezza non ha riportato né una dichiarazione di colpevolezza per un reato né una sentenza di condanna a pena detentiva, lo stesso individuo deve avere adeguato accesso, nei termini prescritti dall’articolo 9, paragrafo 4, ad un giudizio di riesame della detenzione, che si traduce nel riesame della giustificazione sostanziale della misura, così come ad un riesame periodico sufficientemente frequente.

10.3 In relazione alla presunta violazione dell’articolo 9, paragrafo 4, il Comitato è disposto ad accettare che un’udienza di vaglio della ragionevolezza davanti alla Corte Federale, immediatamente successiva all’inizio della detenzione tassativamente disposta sulla base della misura di sicurezza del Ministro, costituisca, in linea di principio, riesame giudiziale dei motivi della detenzione, sufficiente a soddisfare le prescrizioni dell’articolo 9, paragrafo 4 del Patto. Il Comitato osserva, tuttavia, che quando i procedimenti giudiziari che includono la valutazione sulla legalità della detenzione si protraggono nel tempo, sorge il problema se la decisione giudiziale sia presa “senza ritardo” come richiesto dalla disposizione, a meno che lo Stato Parte provveda a che l’autorizzazione giudiziale provvisoria sia richiesta separatamente per la detenzione. Nel caso del ricorrente, non esiste alcuna separata autorizzazione, sebbene la sua detenzione obbligatoria, fino alla risoluzione della questione all’udienza di vaglio della ragionevolezza, sia durata per quattro anni e dieci mesi. Sebbene una parte considerevole di questo ritardo possa essere attribuita al ricorrente che ha deciso di contestare la costituzionalità della procedura della misura di sicurezza invece di procedere direttamente all’udienza di vaglio della ragionevolezza davanti alla Corte Federale, la seconda procedura include udienze durate per i nove mesi e mezzo successivi alla decisione sulla questione di costituzionalità conclusa e decisa il 3 luglio 1997. Questo ritardo da solo è, secondo la prospettiva adottata dal Comitato, troppo lungo rispetto a quanto sancito nel Patto in merito alla decisione giudiziale sulla legalità della detenzione da prendere senza ritardo. Conseguentemente, c’è stata una violazione dei diritti del ricorrente in riferimento a quanto previsto all’articolo 9 paragrafo 4 del Patto.

10.4. In relazione alla detenzione successiva del ricorrente, dopo l’ordine di espulsione emesso nell’agosto 1998, per un periodo di 120 giorni necessario per divenire legittimato a formulare richiesta di scarcerazione, il Comitato ritiene che il periodo di detenzione nel caso del ricorrente fosse sufficientemente prossimo a una decisione giudiziale della Corte Federale, da portela ritenere autorizzata da una corte e dunque non in violazione dell’articolo 9 paragrafo 4.

4 Il regolamento Dublino II alla prova della CEDU

Il Regolamento Dublino II dell'Unione Europea (no. 343/2003) è il documento legislativo di riferimento per la scelta dello Stato Membro competente ad esaminare una richiesta d'asilo. Basato sul principio di reciproca fiducia tra gli Stati in merito all'adeguatezza dei loro sistemi d'asilo e d'accoglienza, il Regolamento è volto a determinare un solo Stato Membro responsabile per evitare il fenomeno del forum shopping.

Il principio di reciproca fiducia è stato soggetto ripetutamente al vaglio della Corte Europea dei Diritti Umani che, dopo un primo atteggiamento di avvallo, ha deciso nella sentenza M.S.S. c. Belgio e Grecia versa una sua inadeguatezza. La Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha poi seguito con ulteriori specificazioni nel caso N.S. e M.E. c. Home Office. Proponiamo qui le decisioni centrali di questa evoluzione giuridica.

4.1 I primi casi della Corte Europea dei Diritti Umani

Corte Europea dei Diritti Umani, T.I. c. Regno Unito, ricorso. 43844/98, decisione del 7 marzo 2000, inammissibile.

Nel caso in esame, il ricorrente è minacciato di allontanamento verso la Germania, dove un ordine di espulsione era stato in precedenza emanato perché fosse trasferito in Sri Lanka. Ciò che è accettato da tutte le parti è che il ricorrente non è, in quanto tale, minacciato da un trattamento contrario all'articolo 3 in Germania. Il suo trasferimento in Germania è tuttavia un elemento di una possibile catena di eventi che potrebbe avere come risultato il suo ritorno in Sri Lanka dove si presume che lo stesso possa correre un rischio reale di essere sottoposto a siffatto trattamento.

La Corte ritiene che l'allontanamento indiretto in questo caso verso un paese intermedio, che è anche uno Stato Parte, non esime il Regno Unito dalla responsabilità di garantire che il ricorrente non sia, all'esito della decisione di espulsione, esposto al rischio di trattamenti contrari all'articolo 3 della Convenzione. Né può il Regno Unito basarsi automaticamente, in questo contesto, sulle disposizioni del Regolamento di Dublino concernente l'attribuzione di responsabilità tra Paesi europei per la decisione sul diritto di asilo. Quando gli Stati istituiscono organizzazioni internazionali, o mutatis mutandis concludono patti internazionali, per perseguire una cooperazione in alcuni ambiti di attività, da ciò possono derivare implicazioni per la protezione dei diritti fondamentali. Ciò può essere incompatibile con la finalità e l'oggetto della Convenzione, se gli Stati Parte venissero in tal modo assolti dalla loro responsabilità secondo quanto prescritto dalla Convenzione in relazione all'ambito di attività rientrante in tale attribuzione [...]. La Corte sottolinea i commenti dell'HCR nei quali si afferma che, sebbene il Regolamento di Dublino persegua encomiabili obiettivi, è probabile che la sua efficacia possa essere minata nella prassi dai differenti approcci adottati dagli Stati Parte rispetto all'ampiezza della protezione offerta. Le stesse corti inglesi hanno mostrato la medesima preoccupazione nel riesaminare le decisioni del Ministro degli Affari Esteri concernenti l'allontanamento dei richiedenti asilo verso i Paesi terzi ritenuti sicuri [...].

In seguito alle proposte delle parti, e facendo particolare riferimento alle spiegazioni fornite dal Governo tedesco, la Corte ritiene assodato che il ricorrente in esame potrebbe, con il suo ritorno in Germania, formulare una nuova richiesta di asilo in aggiunta alla richiesta di protezione secondo la sezione 53(4) e 53(6) della Legge sull'immigrazione. La Corte è soddisfatta dalle assicurazioni del Governo tedesco in merito al fatto che il ricorrente non rischierebbe un immediato o sommario allontanamento verso lo Sri Lanka. [...]

Nelle circostanze date, la Corte ritiene che non sia assodato un rischio reale che la Germania possa procedere all'espulsione del ricorrente verso lo Sri Lanka in violazione dell'articolo 3 della Convenzione. In conseguenza di ciò, il Regno Unito non incorre nella violazione del proprio obbligo, sancito nella stessa previsione, prendendo la decisione di trasferire il ricorrente in Germania. Né è stato dimostrato che questa decisione sia stata presa senza un'appropriatezza verifica dell'esistenza di adeguate tutele in Germania che evitino il rischio di trattamenti inumani e degradanti [...].

Ciò comporta che questa parte del ricorso debba essere rigettata come manifestamente infondata sulla base dell'articolo 35, paragrafi 3 e 4, della Convenzione.

Corte Europea dei Diritti Umani, K.R.S. c. Regno Unito, ricorso n. 32733/08, decisione del 2 dicembre 2008, inammissibile

La Corte dichiara che quanto deciso in [T.I. v United Kingdom] debba essere applicato con la stessa forza al Regolamento di Dublino, creato all'interno della struttura del Terzo Pilastro dell'Unione Europea. Riguardo a un richiedente asilo ad un altro Stato Membro dell'Unione Europea, in Norvegia o in Islanda in ossequio ai criteri contenuti nel Regolamento di Dublino,

come proposto nel caso in esame, costituisce l'implementazione di un obbligo legale per gli Stati in questione che deriva dalla loro partecipazione al regime di asilo creato dal Regolamento. La Corte osserva, comunque, che il regime di asilo così creato tutela i diritti fondamentali, sia per quanto concerne le garanzie sostanziali sia con riferimento ai meccanismi di controllo dell'osservanza delle stesse.

La Corte rileva le preoccupazioni espresse dall'HCR la cui indipendenza, affidabilità e obiettività sono, in questo campo, fuori discussione. La stessa Corte osserva inoltre che il diritto di visita ai richiedenti asilo che l'HCR vanta negli Stati Membri dell'Unione Europea secondo le direttive in vigore nell'Unione Europea precedentemente menzionate. Infine, la Corte sottolinea che il peso attribuito ad alcuni giudizi indipendenti sulle difficili condizioni dei richiedenti asilo debba inevitabilmente dipendere dall'ampiezza concessa agli stessi giudizi nelle prescrizioni della Convenzione [...]. Di conseguenza, la Corte attribuisce un'adeguata importanza al fatto che, nel consigliare alle parti del Regolamento di Dublino di astenersi dall'allontanare i richiedenti asilo verso la Grecia, l'HCR ritenga che la situazione prevalentemente esistente in Grecia metta in discussione la circostanza che i "rimpatriati di Dublino" possano beneficiare di un rimedio effettivo come previsto dall'articolo 13 della Convenzione. La Corte osserva ancora che le valutazioni dell'HCR sono condivise sia da Amnesty International sia dall'Organizzazione Norvegese dei richiedenti asilo sia da altre organizzazioni non governative nei loro rapporti.

A dispetto di tali perplessità, la Corte considera che su di esse non si possa far conto al fine d'impedire che il Regno Unito trasferisca il ricorrente in Grecia, e questo per le seguenti ragioni.

La Corte rileva che il ricorrente è di nazionalità iraniana. Sulla base di quest'ultimo rilievo si osserva che la Grecia al momento non trasferisce persone in Iran [...], motivo per cui non può essere affermato che ci sia un rischio che il ricorrente sia trasferito subito dopo l'arrivo in Grecia, fattore che Lord Justice Laws ha considerato essenziale nel raggiungere la sua decisione [...]. Nell'arrivare a questa conclusione la Corte osserva inoltre che il Regolamento di Dublino, in base al quale sarebbe effettuato tale allontanamento, rientra tra i provvedimenti condivisi nella materia dell'asilo politico in ambito europeo e deve essere preso in considerazione insieme alle obbligazioni aggiuntive degli Stati Membri in accordo a quanto prescritto nelle direttive 2005/85/CE e 2003/9/CE, al fine di aderire ad uno standard minimo di tutela nelle procedure d'asilo e per garantire uno standard minimo nelle procedure di accoglienza dei richiedenti asilo. Si deve dunque presumere che la Grecia sarà in grado di rispettare agli obblighi derivanti dalle Direttive. In riferimento a ciò, si rileva che deve essere preso in considerazione il nuovo contesto legislativo relativo ai richiedenti asilo introdotto in Grecia e contenuto in un documento fornito alla Corte da un Rappresentante del Governo greco attraverso un Rappresentante del Regno Unito. Oltre a questo, se la Grecia riprendesse gli allontanamenti verso l'Iran, lo stesso Regolamento di Dublino autorizzerebbe il governo del Regno Unito, qualora venisse considerato appropriato, ad esercitare il diritto di esaminare la richiesta di asilo secondo quanto prescritto nell'articolo 3.2 del Regolamento.

[...]

Infine, a parere della Corte, le informazioni contenute agli atti sulle condizioni della detenzione in Grecia suscitano qualche preoccupazione, e non per ultimo date le obbligazioni della Grecia previste dalla direttiva del Consiglio 2003/9/EC e nell'articolo 3 della Convenzione. Comunque, sostanzialmente per le stesse ragioni, la Corte ritiene che se dovessero emergere da queste condizioni altre censure ai sensi della Convenzione, si dovrebbe ricorrere prima alle autorità greche e solo successivamente devono diventare oggetto di ricorso alla Corte.

4.2 La sentenza di Strasburgo nel caso M.S.S. c. Belgio e Grecia

Corte Europea dei Diritti Umani, M.S.S. c. Belgio e Grecia, ricorso n. 30696/09, sentenza del 21 gennaio 2011

338. La Corte prende nota della menzione del giudizio Bosphorus fatta dal governo olandese nelle osservazioni depositate quale terzo intervenuto [...].

La Corte ha ribadito in quel caso che la Convenzione non impedisce che gli Stati Parte trasferiscano la propria sovranità ad un'organizzazione internazionale allo scopo di cooperare in precisi ambiti di attività [...]. Nonostante ciò gli Stati restano responsabili, secondo quanto previsto nella Convenzione, per tutte le azioni e le omissioni dei loro organi nei limiti di quanto prescritto dalla legislazione nazionale e dagli obblighi internazionali [...]. L'intervento statale posto in essere in ossequio ad uno di questi obblighi è giustificato fintanto che l'organizzazione in questione sia finalizzata alla protezione dei diritti fondamentali in modo quantomeno equivalente a quella approntata dalla Convenzione. Tuttavia, uno Stato potrebbe essere pienamente responsabile, nei limiti della Convenzione, per tutti gli atti non strettamente ricadenti nei limiti degli obblighi internazionali, specialmente quando agisce discrezionalmente [...].

La Corte ha ritenuto che la protezione dei diritti fondamentali garantita dal diritto comunitario fosse equivalente alle prescrizioni della Convenzione [...]. Nel raggiungere tale conclusione essa assegna una rilevante importanza al ruolo e ai poteri della Corte di Giustizia (adesso Corte di Giustizia dell'Unione Europea), considerando in pratica che l'effettività delle garanzie sostanziali dei diritti fondamentali dipende dai meccanismi di controllo posti in essere per assicurare la loro osservanza [...]. La Corte ha avuto cura di limitare l'efficiacia del giudizio Bosphorus all'ambito del diritto comunitario in senso stretto - a quell'epoca il "primo Pilastro" del diritto dell'Unione Europea [...].

339. La Corte rileva che l'articolo 3 paragrafo 2 del Regolamento di Dublino prescrive che, in deroga alla regola generale prevista nell'articolo 3 paragrafo 1, ogni Stato membro può esaminare una richiesta d'asilo depositata da parte di un individuo di uno Stato terzo, anche se tale valutazione non sarebbe di propria competenza secondo i criteri definiti nel Regolamento. Questa è definita clausola di "sovranità". In tali casi lo Stato interessato diventa lo Stato Membro responsabile degli scopi del Regolamento e assume gli obblighi associati a questo tipo di responsabilità.

340. La Corte conclude che, in forza del Regolamento, le autorità belghe si sarebbero potute astenere dal trasferire il ricorrente se avessero ritenuto che lo Stato di destinazione, vale a dire la Grecia, non fosse in regola con gli obblighi previsti dalla Convenzione. Di conseguenza, l'impugnata misura adottata dalle autorità belghe non rientra, a rigore, nelle obbligazioni internazionali del Belgio. Coerentemente, la presunzione di una protezione equivalente non può essere applicata in tale caso.[...]

346. La Corte non condivide l'argomento del Governo belga secondo il quale, poiché aveva mancato di sentire il soggetto, l'Ufficio Immigrazione non avesse la consapevolezza del timore del ricorrente in ordine al trasferimento in Grecia al tempo in cui gli aveva dato ordine di lasciare il paese.

347. La Corte osserva, in primo luogo, che numerosi rapporti e materiali erano stati aggiunti al bagaglio informativo disponibile quando aveva adottato la sua decisione K.R.S. nel 2008. Questi rapporti e materiali, basati su indagini svolte sul campo, convergevano tutti sul tema della difficoltà pratica connessa all'applicazione del sistema di Dublino in Grecia, sulle lacune della procedura di asilo e sulla pratica diretta o indiretta di respingimento individuale o collettivo.[...]

351. Inoltre, la Corte sottolinea che le procedure seguite dall'Ufficio Stranieri in applicazione del Regolamento di Dublino non lasciavano possibilità al ricorrente di indicare le ragioni che si opponevano al trasferimento in Grecia. Il modulo compilato nell'Ufficio Stranieri non contiene sezioni per tali commenti [...].

352. In queste condizioni, la Corte considera che la situazione generale era conosciuta dalle autorità belghe e che il ricorrente non avrebbe dovuto sopportare l'intero onere della prova. Al contrario, la Corte considera assodato che a dispetto dei pochi esempi di applicazione della clausola di sovranità offerti dal Governo, che – detto incidentalmente - non concernono la Grecia, l'Ufficio Stranieri abbia applicato sistematicamente il Regolamento di Dublino per il trasferimento in Grecia senza minimamente prendere in considerazione la possibilità di fare un'eccezione. [...]

358. Alla luce di quanto precede, la Corte ritiene che, al tempo dell'espulsione del ricorrente, le autorità belghe conoscessero o avrebbero dovuto conoscere che lo stesso soggetto non avrebbe avuto garanzie di veder seriamente esaminata la richiesta di asilo da parte delle autorità greche. Esse avevano inoltre i mezzi per rifiutare il trasferimento.

359. Il Governo sostiene che il ricorrente non avesse sufficientemente circostanziato, davanti alle autorità belghe, il rischio di non avere accesso alla procedura di asilo e di essere respinto dalle autorità greche. La Corte considera, tuttavia, che spettava alle autorità belghe, di fronte alla situazione sopra descritta, non semplicemente assumere che il ricorrente sarebbe stato trattato in conformità degli standard della Convenzione, ma al contrario, verificare in primo luogo come le autorità greche applicassero la loro legislazione nelle pratiche d'asilo. Se lo avessero fatto, avrebbero potuto constatare come il rischio che il ricorrente avrebbe corso sarebbe stato realmente tale da essere compreso nell'ambito d'applicazione dell'articolo 3. La circostanza che un grande numero di richiedenti asilo in Grecia si trovi nella stessa situazione del ricorrente non rende il rischio meno individualizzato, quando è sufficientemente reale e probabile [...].

360. Avendo riguardo alle precedenti considerazioni, la Corte ritiene che il trasferimento del ricorrente da parte del Belgio verso la Grecia abbia costituito una violazione dell'articolo 3 della Convenzione. [...]

362. Il ricorrente ha affermato che, per via delle condizioni della detenzione e di vita a cui sono soggetti i richiedenti asilo in Grecia, con il suo respingimento verso quel Paese in applicazione del Regolamento di Dublino le autorità belghe hanno posto in essere un trattamento contrario all'articolo 3 della Convenzione, citato sopra.[...]

366. Nel caso in esame la Corte ha già ritenuto degradanti le condizioni di detenzione del ricorrente e le condizioni di vita in Grecia. Osserva che questi fatti erano noti prima del trasferimento del ricorrente ed erano liberamente accertabili attraverso una rilevante serie di informazioni [...]. La Corte intende sottolineare che non poteva essere considerato come elemento a carico del ricorrente il fatto che lo stesso non avesse informato le autorità amministrative belghe della ragione per la quale non voleva essere trasferito in Grecia. Ha stabilito poi che la procedura dell'Ufficio Stranieri non contempla possibilità di spiegazioni e che le autorità belghe applicano il Regolamento di Dublino sistematicamente [...].

367. Sulla base di queste conclusioni e degli obblighi incombenti sugli Stati, secondo quanto prescritto dall'articolo 3 della Convenzione in tema di espulsione, la Corte considera che con il trasferimento del ricorrente in Grecia le autorità belghe abbiano consapevolmente esposto lo stesso a condizioni di detenzione e di vita che consistono in trattamenti degradanti.

368. Per questo, è stata posta in essere una violazione dell'articolo 3 della Convenzione.

4.3 L'approccio della Corte di Giustizia dell'Unione Europea

N. S. c. Secretary of State for the Home Department e M. E. and Others c. Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Law Reform, Casi n. C-411/10 e C-493/10, Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Camera Grande) del 21 dicembre 2011

Massime

1. La decisione adottata da uno Stato membro sul fondamento dell'art. 3, n. 2, del regolamento (CE) del Consiglio 18 febbraio 2003, n. 343, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo, di esaminare o meno una domanda di asilo rispetto alla quale esso non è competente in base ai criteri enunciati nel capo III di detto regolamento dà attuazione al diritto dell'Unione ai fini dell'art. 6 TUE e/o dell'art. 51 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.
2. Il diritto dell'Unione osta all'applicazione di una presunzione assoluta secondo la quale lo Stato membro che l'art. 3, n. 1, del regolamento n. 343/2003 designa come competente rispetta i diritti fondamentali dell'Unione europea. L'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea deve essere interpretato nel senso che gli Stati membri, compresi gli organi giurisdizionali nazionali, sono tenuti a non trasferire un richiedente asilo verso lo «Stato membro competente» ai sensi del regolamento n. 343/2003 quando non possono ignorare che le carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in tale Stato membro costituiscono motivi seri e comprovati di credere che il richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti ai sensi di tale disposizione. Ferma restando la facoltà, di cui all'art. 3, n. 2, del regolamento n. 343/2003, di esaminare esso stesso la domanda, l'impossibilità di trasferire un richiedente asilo verso un altro Stato membro dell'Unione europea che risulti essere lo Stato membro competente in base ai criteri enunciati nel capo III di detto regolamento impone allo Stato membro che doveva effettuare tale trasferimento di proseguire l'esame dei criteri di cui al medesimo capo, per verificare se uno dei criteri ulteriori permetta di identificare un altro Stato membro come competente a esaminare la domanda di asilo. È necessario, tuttavia, che lo Stato membro nel quale si trova il richiedente asilo badi a non aggravare una situazione di violazione dei diritti fondamentali di tale richiedente con una procedura di determinazione dello Stato membro competente che abbia durata irragionevole. All'occorrenza, detto Stato è tenuto a esaminare esso stesso la domanda conformemente alle modalità previste all'art. 3, n. 2, del regolamento n. 343/2003.
3. Gli artt. 1, 18 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea non comportano una risposta differente.
4. Nella misura in cui le questioni che precedono concernono obblighi incombenti al Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, prendere in considerazione il Protocollo (n. 30) sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea alla Polonia e al Regno Unito non ha incidenza sulle risposte apportate alle questioni da seconda a sesta deferite nella causa C-411/10.

5 Le garanzie nel procedimento d'espulsione ed il diritto ad un ricorso

La tutela garantita dal diritto internazionale dei diritti umani alle persone intimato da un provvedimento di espulsione è divenuta particolarmente significativa in questi ultimi anni a causa dell'introduzione in molti Paesi di procedure di espulsione accelerate o semplificate che possono minare le garanzie procedurali normalmente previste dal diritto nazionale.

Con l'introduzione delle nuove procedure spesso il tempo per preparare la causa è insufficiente, e, senza poter beneficiare di una sospensione all'esecuzione del provvedimento impugnato, il ricorso in opposizione al provvedimento di espulsione viene presentato solo in seguito alla sua esecuzione. Negli ultimi anni, un'ulteriore e crescente preoccupazione riguarda le procedure di espulsione per motivi di sicurezza nazionale in cui la comunicazione dei motivi di allontanamento è insufficiente e limitato il controllo giurisdizionale. Le obbligazioni degli Stati sui diritti umani prevedono dei limiti all'utilizzo di tali procedure speciali di espulsione.

L'espulsione collettiva è proibita in modo assoluto da tutti i principali trattati sui diritti umani e la sua proibizione viene considerata una norma di diritto internazionale consuetudinario che vincola tutti gli Stati, indipendentemente dall'adesione a un trattato che proibisce l'espulsione collettiva di stranieri.

Quando a un individuo viene intimato di abbandonare la giurisdizione nazionale in una maniera che possa dare adito ad un caso sostenibile di violazione dei diritti umani, la persona ha diritto di esperire un ricorso avverso l'espulsione che sia effettivo, imparziale, indipendente e in grado di riesaminare ed, eventualmente, annullare l'ordinanza di espulsione. I Principi fondamentali delle Nazioni Unite e le linee guida riguardanti il diritto a un ricorso e alla riparazione dei danni per le vittime di gravi violazioni del diritto internazionale dei diritti umani e di serie violazioni del diritto umanitario affermano che gli Stati hanno l'obbligo di prevedere mezzi di tutela disponibili, adeguati, efficaci, tempestivi e adatti per le vittime di violazioni del diritto internazionale dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario, comprendendo il risarcimento dei danni.

Si veda, per maggiori informazioni, il capitolo 4 della guida per operatori del diritto no. 6 dell'ICJ, "L'immigrazione e la normativa internazionale dei diritti umani".

5.1 La normativa internazionale

5.1.1 Procedure di espulsione

a) Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici

Articolo 13

Uno straniero regolarmente nel territorio di uno Stato contraente al presente Patto può essere espulso solo in attuazione di una decisione raggiunta ai sensi di legge e, eccetto in situazioni in cui motivi di sicurezza nazionale richiedano diversamente, deve essergli permesso di far valere le proprie ragioni avverso l'espulsione e di avere il proprio caso soggetto alla revisione di un'autorità competente o di una persona o di persone appositamente designate dall'autorità competente, e di avere una rappresentanza legale in tale occasione.

b) Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali (CEDU) - Protocollo n. 7

Articolo 1. Garanzie procedurali in caso di espulsione di stranieri

1. Uno straniero regolarmente residente sul territorio di uno Stato non può essere espulso, se non in esecuzione di una decisione presa conformemente alla legge e deve poter:

(a) far valere le ragioni che si oppongono alla sua espulsione;

(b) far esaminare il suo caso; e

(c) farsi rappresentare a tali fini davanti all'autorità competente o a una o più persone designate da tale autorità.

2. Uno straniero può essere espulso prima dell'esercizio dei diritti enunciati al paragrafo 1 a, b e c del presente articolo, qualora tale espulsione sia necessaria nell'interesse dell'ordine pubblico o sia motivata da ragioni di sicurezza nazionale.

5.1.2 Espulsioni collettive

a) Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali (CEDU) - Protocollo n. 4

Articolo 4. Divieto di espulsioni collettive di stranieri

Le espulsioni collettive di stranieri sono vietate.

b) Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea

Articolo 19- Protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione

1. Le espulsioni collettive sono vietate.

5.1.3 Il diritto ad un ricorso efficace

a) Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici

Articolo 2(3)

3. Ciascuno Stato Parte del presente Patto si impegna a:

a) garantire che qualsiasi persona i cui diritti o libertà riconosciuti dal presente Patto siano stati violati, disponga di effettivi mezzi di ricorso, anche nel caso in cui la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio di funzioni ufficiali;

b) garantire che l'autorità competente, giudiziaria, amministrativa o legislativa, od ogni altra autorità competente ai sensi dell'ordinamento giuridico dello Stato, decida in merito al diritto invocato dal ricorrente, nonché a sviluppare le possibilità di ricorso in sede giudiziaria;

c) assicurare che le autorità competenti diano esecuzione a qualsiasi pronuncia di accoglimento di tali ricorsi.

b) Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali (CEDU)

Articolo 13. Diritto ad un ricorso effettivo

Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati ha diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio di funzioni ufficiali.

c) Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea

Articolo 47. Diritto a un ricorso effettivo e ad un giusto processo

Ogni persona i cui diritti e libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo.

Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni persona ha facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare in giudizio.

A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti dev'essere messo a disposizione il gratuito patrocinio, qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia.

5.2 Estratti di giurisprudenza internazionale

5.2.1 Definizione di espulsione

Corte Europea dei Diritti Umani, Nolan e K. c. Russia, ricorso n. 2512/04, sentenza del 12 febbraio 2009

112. [...] La nozione di "espulsione" è un concetto autonomo, indipendente rispetto ad ogni definizione contenuta nella legislazione nazionale [...]. Con l'eccezione dell'extradizione, ogni misura che costringa lo straniero alla partenza dal territorio nel quale era regolarmente residente costituisce un'"espulsione" ai sensi dell'articolo 7 del protocollo n. 7 [...]. La Corte non ha alcun dubbio sul fatto che, con l'emanazione della decisione avente forza tale da impedire al ricorrente

di ritornare in Russia in seguito al suo prossimo viaggio all'estero, le autorità russe abbiano cercato di prevenire il suo rientro nel territorio russo e di costringerlo ad allontanarsi definitivamente dalla Russia. Il ricorrente può, quindi, essere considerato come "espulso".

5.2.2 Le garanzie procedurali attinenti all'espulsione

a) Una decisione ai sensi di legge

Corte Europea dei Diritti Umani, Lupsa c. Romania, ricorso n. 10337/04, sentenza del 8 giugno 2006

55. Siccome la parola "legge" si riferisce al diritto nazionale, ogni riferimento ad essa, come a tutte le norme della Convenzione, riguarda non solo l'esistenza di una base legale nel diritto interno, ma anche la qualità della legge in questione: essa deve essere accessibile e prevedibile ed, inoltre, garantire una misura di protezione contro interferenze arbitrarie da parte delle autorità pubbliche avverso i diritti garantiti nella Convenzione [...].

Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti Umani, Maroufidou c. Svezia, comunicazione n. 58/1979, decisione dell'8 aprile 1981

9.3 Il riferimento alla "legge" in questo contesto riguarda il diritto interno dello Stato contraente interessato [...], anche se, naturalmente, le rispettive norme del diritto interno devono di per sé stesse essere compatibili con le norme del Patto. L'articolo 13 richiede tale compatibilità da parte degli aspetti sia sostanziali che procedurale della legge.

b) Il diritto di far valere le proprie ragioni contro l'espulsione

Corte Europea dei Diritti Umani, Lupsa c. Romania, ricorso n. 10337/04, sentenza del 8 giugno 2006

59. [...] la Corte nota che le autorità hanno ommesso di fornire al ricorrente la benché minima indicazione del reato del quale era sospettato e che l'ufficio del pubblico ministero non gli ha inviato l'ordine contro di lui prima del giorno stesso dell'udienza davanti alla corte di appello. Inoltre, la Corte osserva che la corte di appello ha rigettato tutte le richieste per un aggiornamento, prevenendo in tal modo l'avvocato del ricorrente dal poter studiare l'ordine menzionato e dal poter fornire prove in supporto della sua domanda di revisione giudiziaria.

60. La Corte reitera che ogni norma della Convenzione e dei suoi Protocolli deve essere interpretata in maniera tale da garantire dei diritti che siano effettivi ed efficaci e non teorici e illusori, e considera che, alla luce della revisione puramente formale condotta dalla corte d'appello nel caso in specie, il ricorrente non sia stato genuinamente in grado di avere un'esame del proprio caso alla luce delle ragioni apportate contro la propria deportazione.

c) Il diritto all'assistenza legale

Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti Umani, Osservazioni conclusive sulla Svizzera, UN Doc. CCPR/C/CHE/CO/3, 29 ottobre 2009

18. Il Comitato prende nota del fatto che i richiedenti asilo sono debitamente informati del loro diritto all'assistenza legale e che il gratuito patrocinio viene fornito nelle procedure ordinarie d'asilo. Esprime, comunque, preoccupazione per le condizioni restrittive alle quali il gratuito patrocinio può essere soggetto quando i richiedenti asilo fanno domanda nel contesto di una procedura straordinaria (articolo 13).

Corte Europea dei Diritti Umani, Nolan e K. c. Russia, ricorso n. 2512/04, sentenza del 12 febbraio 2009

115. Il governo ha invocato l'eccezione menzionata nel comma 2 dell'articolo 1 del Protocollo n. 7 per giustificare il procedimento adottato dalla autorità russe contro il ricorrente. Ciononostante, [...] non hanno presentato alcun materiale o prova in grado di sostenere la pretesa che gli interessi di sicurezza nazionale o ordine pubblico siano stati coinvolti. Di conseguenza, l'eccezione espressa nel comma 2 non può essere sostenuta nel presente caso e deve essere seguita la procedura ordinaria del comma 1. Per quanto riguarda il rispetto di tale procedura, la Corte nota che il governo non ha fornito alcuna spiegazione giustificante il ritardo di più di tre mesi nel comunicare la decisione di espellere il ricorrente e del perché non gli sia stato permesso di far valere le proprie ragioni contro l'espulsione e di avere diritto ad una revisione della decisione con la presenza di un avvocato. Dunque, non gli sono state assicurate le garanzie procedurali demandate dall'articolo 1 del protocollo n. 7.

d) Applicazione non-discriminatoria

Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti Umani, Commentario generale n. 15, La posizione degli stranieri ai sensi del Patto, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.I), 11 aprile 1986

9. [L'articolo 13] trova applicazione in tutte le procedure volte alla partenza coatta di uno straniero, sia che siano denominate espulsione nel diritto interno o meno. Se tali procedure comprendono l'arresto, le garanzie del Patto relative alla privazione della libertà (articoli 9 e 10) si possono applicare. Se l'arresto è ordinato per lo scopo specifico dell'estradizione, altre norme del diritto interno ed internazionale sono applicabili. Normalmente, a uno straniero che viene espulso deve essere permesso di partire per ogni paese che accetti di accoglierlo. I diritti specifici all'articolo 13 proteggono solo quegli stranieri che siano regolarmente residenti nel territorio di uno Stato contraente. Ciò significa che, nella determinazione sull'applicabilità di tale protezione, il diritto nazionale relativo alle condizioni di ingresso e soggiorno deve essere preso in considerazione, e che stranieri entrati irregolarmente, o che siano rimasti nel territorio oltre il tempo previsto dalla legge o dal loro permesso, in particolare, non sono protetti da queste norme. Ciononostante, se è la legalità dell'ingresso o del soggiorno di uno straniero che è in discussione, ogni decisione su questo punto che conduca alla sua espulsione o deportazione deve essere presa nel rispetto dell'articolo 13. Spetta alle autorità competenti dello Stato contraente, in buona fede e nell'esercizio delle proprie prerogative, applicare ed interpretare il diritto interno in osservanza delle condizioni poste dal Patto come l'uguaglianza di fronte alla legge (articolo 26).

10. L'articolo 13 governa solo la procedura d'espulsione e non i suoi motivi sostanziali. Ciononostante, il fatto che permetta solo quelle effettuate "nell'esecuzione di una decisione raggiunta ai sensi di legge" significa che il suo scopo è chiaramente quello di prevenire espulsioni arbitrarie. D'altro lato, l'articolo 13 garantisce ad ogni straniero il diritto ad una decisione nel suo caso specifico e, quindi, non sarebbe rispettato nel caso di leggi o decisioni che diano adito ad espulsioni collettive o di massa. Questa interpretazione, secondo il Comitato, è confermata da altre norme che riguardano il diritto a presentare le proprie ragioni contro l'espulsione, ad avere una revisione della decisione e ad essere rappresentato davanti alle autorità competenti o davanti a qualcuno da esse designato. Occorre dare tutti gli strumenti allo straniero per perseguire il suo ricorso contro l'espulsione in modo tale che in ogni circostanza tale diritto sia efficace. I principi dell'articolo 13 relativi all'appello avverso l'espulsione ed al diritto di revisione da parte di un'autorità competente possono essere derogati solo quando ciò sia necessario per "motivi cogenti di sicurezza nazionale". Non si può discriminare tra differenti categorie di stranieri nell'applicazione dell'articolo 13.

e) Ordine pubblico ed eccezioni per la sicurezza nazionale

Corte Europea dei Diritti Umani, C. G. a altri c. Bulgaria, ricorso n. 1365/07, sentenza del 24 aprile 2008

78. Per quanto riguarda la seconda parte dell'eccezione, la Corte nota che il rapporto esplicativo al protocollo n. 7 dice che uno "Stato che invochi l'ordine pubblico per espellere uno straniero prima dell'esercizio dei [suoi diritti ai sensi del comma 1 dell'articolo 1] deve essere in grado di dimostrare che tale misura eccezionale fosse necessaria nel caso in specie o in tale categoria di casi". La valutazione su tale opportunità deve essere eseguita "tenendo in considerazione il principio di proporzionalità come definito dalla giurisprudenza [della Corte]" [...]. Nel presente caso, il governo non ha presentato alcun argomento in grado di convincere la Corte che si sia in presenza di tale situazione. Né vi è qualcosa nel fascicolo che possa suggerire che fosse veramente necessario espellere il primo ricorrente prima di dargli la possibilità di contestare tale misura.

Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti Umani, Mansour Ahani c. Canada, UN Doc. CCPR/C/80/D/1051/2002, decisione del 15 giugno 2004

10.6 [...] Il Comitato osserva che la Corte Suprema ha ritenuto, nel caso gemello Suresh, che il procedimento che ha portato alla decisione del Ministro in questo caso, se l'individuo interessato fosse a rischio di una lesione significativa e se dovesse essere espulso per motivi di sicurezza nazionale, fosse viziato in quanto 'non equo', dal momento che il soggetto non era stato fornito di tutte le informazioni sulle quali il Ministro aveva basato la decisione, e non era stato messo nella posizione di presentare su questo, per iscritto, le proprie osservazioni; oltre a questo la decisione del Ministro non era motivata. Il Comitato nota, inoltre, che quando è in gioco uno dei valori più importanti tutelati dal Patto, quello di essere esenti da pratiche di tortura, dev'essere esercitato il più rigoroso controllo sull'equità della procedura applicata per determinare se un individuo rischi sostanzialmente la tortura. Il Comitato sottolinea che questo rischio era nel caso di specie evidenziato dalla richiesta del Comitato di adottare una misura di protezione provvisoria.

10.7. Secondo il Comitato, la circostanza che lo Stato Parte non avesse assicurato al soggetto, in queste circostanze, quelle garanzie procedurali ritenute necessarie nel caso di Suresh, sulla base del fatto che il soggetto non aveva prima facie esposto il rischio di lesione, qualora fosse stato respinto, non soddisfa il richiesto standard di equità della procedura. Il Comitato osserva, a questo riguardo, che il rifiuto di accordare quelle protezioni, così argomentato, è espressione di un circolo vizioso, perché il ricorrente avrebbe potuto esprimere l'esistenza del necessario livello di rischio

se fosse stato messo in condizione di allegare le proprie ragioni sul rischio di tortura nel caso di allontanamento; sarebbe stato in grado, in tal modo, di basarsi sullo stesso materiale presentato dalle autorità amministrative contro di lui, così da contestare la decisione del Ministro secondo la quale egli poteva essere allontanato. Il Comitato sottolinea che, come per il diritto alla vita, il diritto di essere liberi dalla tortura richiede non solo che lo Stato Parte si astenga dalla tortura, ma anche che ponga in essere azioni con la dovuta diligenza al fine di evitare che gli individui subiscano trattamenti di tortura in Paesi terzi.

10.8 Il Comitato osserva inoltre che l'articolo 13 è in linea di principio applicabile alla decisione del Ministro sul rischio di lesione, quale decisione pregiudiziale rispetto all'espulsione. Considerato che le procedure interne hanno consentito all'autore di fornire argomenti (limitati) contrari alla propria espulsione e di ottenere una sede di esame del proprio caso, sarebbe inappropriato per il Comitato accettare che, in questo procedimento, "inoppugnabili ragioni di sicurezza nazionale" permettessero di esentare lo Stato Parte dai propri obblighi secondo quanto prescritto nell'ambito delle garanzie procedurali in questione. Nella prospettiva del Comitato, la mancanza di protezione da parte dello Stato Membro attraverso la predisposizione di garanzie procedurali al soggetto, equivalenti a quelle fornite nel caso Suresh, sulla base del fatto che - non avendo dimostrato un rischio di lesione - non avesse soddisfatto l'obbligazione contenuta nell'articolo 13,

di presentare le ragioni contrarie al suo allontanamento nel corso della causa davanti alle autorità amministrative e che una tale completa presentazione venisse esaminata da un'autorità competente, implicando quest'ultima circostanza la possibilità di fare osservazioni sul materiale probatorio presentato dall'autorità. Il Comitato, perciò, ritiene integrata la violazione di cui all'articolo 13 del Patto, in connessione con quella dell'articolo 7.

5.2.3 Diritti procedurali ed espulsioni collettive

Corte Europea dei Diritti Umani, Conka c. Belgio, ricorso n. 51564/99, sentenza del 5 febbraio 2002

59. La Corte ripete la propria giurisprudenza secondo la quale l'espulsione collettiva, ai sensi dell'articolo 4 del Protocollo 4, deve essere intesa come ogni misura che costringa gli stranieri, come un gruppo, a lasciare un paese, eccetto quando tale misura sia stata presa sulla base di un esame ragionevole ed obbiettivo del caso specifico di ogni individuo straniero parte del gruppo [...]. Ciò non significa, però, che quando quest'ultima condizione sia soddisfatta, il contesto dell'esecuzione degli ordini di espulsione non entri in considerazione nella determinazione della compatibilità con l'articolo 4 del procollo 4.

61. La Corte nota, però, che gli ordini di detenzione e deportazione in considerazione erano stati emanati allo scopo di eseguire un ordine di allontanamento dal territorio del 29 settembre 1999; che quell'ordine era stato emandato solamente ai sensi dell'articolo 7, primo comma, punto (2) della Legge sugli Stranieri, e che il solo riferimento alle circostanze personali dei ricorrenti era relativo al fatto che il loro soggiorno in Belgio aveva ecceduto la durata di tre mesi. In particolare, il documento non faceva alcun riferimento alla loro domanda d'asilo o alle decisioni del 3 marzo e del 18 giugno 1999. Certo, tali decisioni erano anch'esse accompagnate da un ordine di allontanamento dal territorio, ma, di per sé stesso, quell'ordine non permetteva l'arresto dei ricorrenti. L'arresto dei ricorrente venne ordinato per la prima volta in una decisione del 29 settembre 1999 sulla base di motivazioni giuridiche non connesse con la loro richiesta d'asilo, ma nondimeno sufficiente per provocare l'esecuzione delle misure impugnate. In queste circostanze ed alla luce del grande numero di persone della stessa provenienza che hanno sofferto lo stesso destino dei ricorrenti, la Corte considera che la procedura seguita non ha potuto eliminare ogni dubbio che l'espulsione avrebbe potuto essere collettiva.

62. Tale dubbio è rafforzato da una serie di fattori: primo, prima della deportazione dei ricorrenti, le autorità politiche avevano annunciato che vi sarebbero state operazioni di tal tipo e avevano dato istruzioni alle autorità competenti per la loro esecuzione [...]; secondo, a tutti gli stranieri interessati era stato intimato di presentarsi alla stazione di polizia allo stesso momento; terzo, gli ordini di allontanamento dal territorio e d'arresto consegnati loro erano scritti in maniera identica; quarto, era estremamente difficile per gli stranieri contattare un avvocato; e in ultimo, le procedure d'asilo non erano state completate.

63. In breve, in nessun momento, nel periodo tra la notifica dell'intimazione a comparire alla stazione di polizia agli stranieri e la loro espulsione, la procedura ha assicurato garanzie sufficienti tali da dimostrare che le circostanze individuali di ogni persona interessata siano state genuinamente ed individualmente prese in considerazione. In conclusione, vi è stata una violazione dell'articolo 4 del Protocollo 4.

Corte Europea dei Diritti Umani, Hirsi Jamaa e altri c. Italia, ricorso n. 27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012

177. La Corte ha già osservato che, secondo la giurisprudenza consolidata della Commissione e della Corte, lo scopo dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 è evitare che gli Stati possano allontanare un certo numero di stranieri senza esaminare la loro situazione personale e, di conseguenza, senza permettere loro di esporre le loro argomentazioni per contestare il provvedimento adottato

dall'autorità competente. Se dunque l'articolo 4 del Protocollo n. 4 dovesse applicarsi soltanto alle espulsioni collettive eseguite a partire dal territorio nazionale degli Stati parte alla Convenzione, una parte importante dei fenomeni migratori contemporanei verrebbe sottratta a tale disposizione, sebbene le manovre che essa intende vietare possano avvenire fuori dal territorio nazionale e, in particolare, come nel caso di specie, in alto mare. L'articolo 4 verrebbe così privato di qualsiasi effetto utile rispetto a tali fenomeni, che tendono pertanto a moltiplicarsi. Da ciò deriverebbe che dei migranti che sono partiti via mare, spesso mettendo a rischio la loro vita, e che non sono riusciti a raggiungere le frontiere di uno Stato, non avrebbero diritto a un esame della loro situazione personale prima di essere espulsi, contrariamente a quelli che sono partiti via terra.

178. Pertanto è chiaro che, così come la nozione di «giurisdizione» è principalmente territoriale e si esercita presumibilmente nel territorio nazionale degli Stati [...], la nozione di espulsione è, anch'essa, principalmente territoriale, nel senso che le espulsioni avvengono nella maggior parte dei casi a partire dal territorio nazionale. Tuttavia, laddove, come nel caso di specie, ha riconosciuto che uno Stato contraente aveva esercitato, a titolo eccezionale, la propria giurisdizione fuori dal suo territorio nazionale, la Corte non vede ostacoli nell'accettare che l'esercizio della giurisdizione extraterritoriale di tale Stato ha preso la forma di una espulsione collettiva. Concludere diversamente, e accordare a quest'ultima nozione una portata strettamente territoriale, provocherebbe una distorsione tra il campo di applicazione della Convenzione in quanto tale e quello dell'articolo 4 del Protocollo n. 4, il che sarebbe contrario al principio secondo cui la Convenzione deve interpretarsi nella sua globalità. Del resto, per quanto riguarda l'esercizio da parte di uno Stato della propria giurisdizione in alto mare, la Corte ha già affermato che la specificità del contesto marittimo non può portare a sancire uno spazio di non diritto all'interno del quale gli individui non sarebbero soggetti ad alcun regime giuridico che possa accordare loro il godimento dei diritti e delle garanzie previsti dalla Convenzione e che gli Stati si sono impegnati a riconoscere alle persone poste sotto la loro giurisdizione [...].

180. Tenuto conto di quanto precede, la Corte considera che gli allontanamenti di stranieri eseguiti nell'ambito di intercettazioni in alto mare da parte delle autorità di uno Stato e nell'esercizio dei pubblici poteri, e che producono l'effetto di impedire ai migranti di raggiungere le frontiere dello Stato, o addirittura di respingerli verso un altro Stato, costituiscono un esercizio della loro giurisdizione ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione, che impegna la responsabilità dello Stato in questione sul piano dell'articolo 4 del Protocollo n. 4.

185. Nella fattispecie, la Corte non può che constatare che il trasferimento dei ricorrenti verso la Libia è stato eseguito in assenza di qualsiasi forma di esame della situazione individuale di ciascun ricorrente. È indubbio che i ricorrenti non sono stati oggetto di alcuna procedura di identificazione da parte delle autorità italiane, che si sono limitate a far salire tutti i migranti intercettati sulle navi militari e a sbarcarli sulle coste libiche. Inoltre, la Corte osserva che il personale a bordo delle navi militari non aveva la formazione necessaria per condurre colloqui individuali e non era assistito da interpreti e consulenti giuridici. Questo basta alla Corte per escludere l'esistenza di garanzie sufficienti che attestino che la situazione individuale di ciascuna delle persone interessate è stata presa in considerazione in maniera reale e differenziata.

186. Alla luce di quanto precede, la Corte conclude che l'allontanamento dei ricorrenti ha avuto un carattere collettivo contrario all'articolo 4 del Protocollo n. 4. Pertanto, vi è stata violazione di tale disposizione.

5.2.4 Il diritto ad un ricorso efficace

Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti Umani, Mohammed Alzery c. Svezia, UN Doc. CCPR/C/88/D/1416/2005, decisione del 10 novembre 2006

11.8. Quanto alla richiesta concernente l'assenza di un riesame indipendente della decisione ministeriale di espulsione, considerata la presenza di un presunto rischio di tortura, il Comitato

nota che l'articolo 2 del Patto, letto sistematicamente insieme all'articolo 7, richiede un effettivo rimedio per la violazione della seconda disposizione. Considerata la natura del respingimento, un effettivo riesame della decisione di espulsione rispetto a un possibile rischio di tortura deve avere l'opportunità d'essere considerato prima dell'espulsione, al fine di evitare un'irreparabile danno per l'individuo e di rendere il riesame superfluo e privo di significato. L'assenza di una qualsivoglia opportunità di un riesame effettivo e indipendente della decisione di espulsione nel caso in esame di conseguenza si traduce nella violazione dell'articolo 7, letto sistematicamente insieme all'articolo 2 del Patto.

Corte Europea dei Diritti Umani, Muminov c. Russia, ricorso n. 42502/06, sentenza del 11 dicembre 2008

100. Quanto al merito del reclamo, la Corte ribadisce che il rimedio prescritto dall'articolo 13 deve essere effettivo sia in diritto che nella prassi, specificamente nel senso che il suo esercizio deve non essere ingiustificatamente intralciato dalle azioni o omissioni delle autorità degli Stati convenuti [...]. La Corte non è chiamata a riesaminare in astratto la compatibilità della legge applicabile e della prassi rispetto alla Convenzione, ma a determinare se sia stato previsto un rimedio compatibile con quanto previsto dall'articolo 13 della Convenzione e sia stato concesso al ricorrente un strumento appropriato relativamente agli argomenti di merito del reclamo [...]. Anche se un singolo rimedio non soddisfa interamente i requisiti dell'articolo 13, l'insieme dei rimedi previsti dalla legge interna possono fare ciò [...]. L'"efficacia" di un "rimedio" nei termini del significato dell'articolo 13 non dipende dalla certezza di un esito positivo per il ricorrente [...].

Comitato delle Nazioni Unite contro la Tortura, Agiza c. Svezia, comunicazione n. 233/2003, decisione del 20 maggio 2005

13.8 Il Comitato osserva che, nel normale corso degli eventi, lo Stato Parte fornisce, attraverso l'attività del Migration Board e dello Aliens Appeals Board, la possibilità di un riesame della decisione di espulsione che soddisfa i requisiti ex articolo 3 di un effettivo, indipendente e imparziale riesame della decisione di espulsione. Nel caso in esame, tuttavia, in relazione con le preoccupazioni relative alla sicurezza nazionale, questi tribunali hanno rinunciato alla propria giurisdizione in favore del governo, che ha preso l'unica decisione finale sull'espulsione. Il Comitato ha sottolineato che non vi fossero possibilità di riesaminare la decisione. Il Comitato ricorda che le garanzie del Patto sono assolute, anche in un contesto di allarme per la sicurezza nazionale, e che tali considerazioni esaltano l'importanza di un appropriato meccanismo di riesame. Mentre l'allarme per la sicurezza nazionale può giustificare alcune modifiche apportate ad un particolare processo di riesame, il meccanismo scelto deve continuare a soddisfare i requisiti dell'articolo 3 nel senso di un effettivo, indipendente e imparziale riesame. Nel caso in esame, quindi, sulla base delle considerazioni precedenti, il Comitato conclude che l'assenza di qualsivoglia sede di riesame giurisdizionale o da parte di un'indipendente autorità amministrativa, della decisione di espellere i ricorrenti, non rispetta gli obblighi procedurali di fornire un effettivo, indipendente e imparziale riesame come richiesto dall'articolo 3 del Patto.

Corte Europea dei Diritti Umani, M.S.S. c. Belgio e Grecia, ricorso n. 30696/09, sentenza del 21 gennaio 2011

301. La Corte nota, in primo luogo, i difetti nell'accesso alla procedura di asilo e nell'esame delle richieste [...]: informazioni insufficienti per i richiedenti circa le procedure da seguire, la difficoltà di accesso nella sede centrale della polizia greca, un sistema inaffidabile di comunicazione tra le autorità e i richiedenti asilo, la carenza di interpreti e la mancanza di preparazione dello staff responsabile di condurre i colloqui individuali, la mancanza di un sistema di supporto legale che priva di fatto i richiedenti di un parere qualificato e il tempo eccessivamente lungo per ottenere una decisione. Questi difetti pregiudicano i richiedenti asilo che arrivano per la prima volta in Grecia, così come coloro che sono rimandati indietro in applicazione del Regolamento di Dublino.

302. La Corte inoltre esprime preoccupazione per i risultati delle svariate indagini condotte dall'HCR, che mostrano che quasi tutte le decisioni di primo grado sono negative e redatte in un modo stereotipato e senza alcun dettaglio o spiegazione dei motivi della conclusione raggiunta [...]. Inoltre, il ruolo di garante svolto dal comitato consultivo sui rifugiati è stato rimosso in secondo grado e l'HCR non ha più alcuna parte nella procedura di asilo [...].

312. In tali condizioni, la Corte non condivide la prospettiva del Governo secondo la quale il ricorrente, con le proprie azioni, non ha offerto alle autorità interne la possibilità di esaminare il merito del reclamo e secondo la quale non sarebbe stato pregiudicato dai difetti della procedura di asilo.

320. In ultimo, la Corte non può considerare, come suggerito dal Governo, che la lentezza del procedimento davanti alla Suprema Corte Amministrativa sia irrilevante ai fini dell'articolo 13. La Corte ha già ribadito l'importanza di un'azione rapida nei casi concernenti maltrattamenti da parte di funzionari dello Stato [...]. Inoltre, ritiene che tale azione rapida sia ancora più necessaria nei casi, come quello in esame, in cui la persona coinvolta, che ha presentato un reclamo ai sensi dell'articolo 3 rispetto alla propria espulsione, non gode di garanzie procedurali che il merito del proprio reclamo sia preso seriamente in considerazione in primo grado, non ha statisticamente alcuna virtuale possibilità che le venga offerta una qualche forma di protezione e vive in uno stato di precarietà che la Corte ha giudicato contrario all'articolo 3. [...]

a) Il diritto ad un ricorso con effetto sospensivo

Corte Europea dei Diritti Umani, Yuldashev c. Russia, ricorso n. 1248/09, sentenze dell'8 luglio 2010

110. La Corte nota che l'ambito dell'obbligo per uno Stato ai sensi dell'articolo 13 varia a seconda della natura del reclamo del ricorrente ai sensi della Convenzione. Data la natura irreversibile della lesione che può verificarsi se il rischio presunto di tortura o di maltrattamento si concretizza e l'importanza che la Corte ha assegnato all'articolo 3, la nozione di un rimedio effettivo ai sensi dell'art. 13 richiede: (i) uno scrutinio indipendente e rigoroso della richiesta relativa al fatto che esistano motivi sostanziali per credere che vi sia un rischio reale di trattamento contrario all'articolo 3 in caso di espulsione del ricorrente nel Paese di destinazione, e (ii) la previsione dell'effettiva possibilità di sospendere l'esecuzione delle misure i cui effetti siano potenzialmente irreversibili [...].

111. Il procedimento di riesame giudiziale costituisce, in linea di principio, un rimedio effettivo ai sensi dell'articolo 13 della Convenzione con riferimento ai reclami nel contesto dell'espulsione e dell'extradizione, a condizione che le corti possano effettivamente riesaminare la legalità del giudizio esecutivo sia dal punto di vista sostanziale che procedurale e annullare le decisioni ove appropriato [...].

Corte Europea dei Diritti Umani, Jabari c. Turchia, ricorso n. 40035/98, sentenza dell'11 luglio 2000

50. Secondo l'opinione della Corte, considerata la natura irreversibile della lesione che potrebbe verificarsi se il rischio di tortura o di maltrattamenti presunti si concretizzasse e l'importanza che è attribuita all'articolo 3, la nozione di un rimedio effettivo nei termini previsti dall'articolo 13 richiede uno scrutinio indipendente e rigoroso dell'allegazione dell'esistenza di seri motivi per temere un rischio di trattamento contrario all'articolo 3 e la possibilità di sospendere l'esecuzione delle misure impugate [...].

Corte Europea dei Diritti Umani, Conka c. Belgio, ricorso n. 51564/99, sentenza del 5 febbraio 2002

82. In primo luogo, non è possibile escludere il rischio che, in un sistema nel quale le sospensioni dell'esecuzione debbano essere richieste e siano discrezionali, esse vengano respinte erroneamente, in particolare se dovesse verificarsi che le decisioni delle corti competenti per il merito abbiano nondimeno annullato l'ordine di espulsione perché non compatibile con le previsioni della Convenzione: per esempio, qualora il ricorrente fosse stato soggetto a maltrattamenti nel paese di destinazione o parte di un'espulsione collettiva. In tali casi, il rimedio esercitato dal ricorrente può rivelarsi non sufficientemente efficace rispetto a quanto contenuto dall'articolo 13.

83. In secondo luogo, anche se il rischio di un errore sia in pratica irrilevante- un punto che la Corte non ha il potere di verificare, in assenza di una prova attendibile- ciò che dovrebbe essere notato è che le prescrizioni dell'articolo 13, e le altre disposizioni della Convenzione, hanno valore di garanzia e non di mere dichiarazioni di intenti o di consigli pratici. Questa è una delle conseguenze dello Stato di diritto, uno dei principi fondamentali di una società democratica, che è intrinseco ad ogni articolo della Convenzione [...].

Tuttavia, sembra che le autorità non ricevano richieste di sospensione dell'esecuzione dell'ordine di espulsione mentre una richiesta è pendente all'interno di una procedura estremamente urgente, neanche per un ragionevole periodo minimo in grado di consentire che il Consiglio di Stato decida della richiesta.

Oltre a ciò, in pratica incombe sul Consiglio di Stato l'onore di accertare le intenzioni delle autorità riguardo all'ipotizzata espulsione e di agire di conseguenza, ma non sembra che esista alcun obbligo in tal senso. Ancora, è meramente sulla base di direttive interne che il cancelliere del Consiglio di Stato, agendo in base alle istruzioni del giudice, contatta le autorità a questo fine, e non ci sono indicazioni di quali conseguenze potrebbero derivare da questa omissione. Infine, lo straniero non ha garanzie in merito al fatto che il Consiglio di Stato e le autorità rispettino la procedura in ogni caso, che il Consiglio di Stato pronunci una decisione, o anche esamini il caso, prima dell'espulsione, o che le autorità concedano un minimo, ragionevole periodo di tempo.

Ognuno di questi fattori rende l'attuazione del rimedio troppo incerta per consentire che le prescrizioni dell'articolo 13 siano soddisfatte.

84. Quanto al sovraccarico delle attività del Consiglio di Stato e ai rischi di abusi processuali, la Corte considera che, come nel caso dell'articolo 6 della Convenzione, l'articolo 13 imponga agli Stati contraenti il dovere di organizzare il sistema giudiziario in modo tale che le corti possano soddisfare ai requisiti in esso stabiliti [...].

b) Situazioni di sicurezza nazionale

Corte Europea dei Diritti Umani, Liu c. Russia, ricorso n. 42086/05, sentenza del 6 dicembre 2007

62. La Corte riconosce che l'uso di materiale confidenziale può essere ineluttabile quando è in gioco la sicurezza nazionale. Ciò non significa, tuttavia, che le autorità nazionali possano essere libere da un effettivo controllo da parte delle corti interne ogni volta che scelgano di sostenere che siano coinvolte la sicurezza nazionale e il terrorismo. Ci sono delle tecniche che possono essere impiegate sia per soddisfare una legittima esigenza di sicurezza circa la natura e fonti di informazioni di intelligence sia per concedere ai soggetti delle garanzie procedurali concrete [...].

63. La mancata disclosure alle corti di informazioni rilevanti ha privato le stesse corti del potere di valutare se la decisione relativa al fatto che il primo ricorrente abbia costituito un pericolo per la

sicurezza nazionale, sia fondata nei fatti su solide basi. Ciò significa che il vaglio giudiziale è stato limitato nel suo oggetto e che non sono state fornite sufficienti garanzie contro l'esercizio arbitrario di un'ampia discrezionalità attribuita dalla legge nazionale al Ministro degli Interni nei casi che coinvolgono la sicurezza nazionale.

Corte Europea dei Diritti Umani, Al-Nashif c. Bulgaria, ricorso n. 50963/99, sentenza del 20 giugno 2002

137. La Corte ritiene che nei casi di espulsione di stranieri per ragioni di sicurezza nazionale- come in questo caso - conciliare l'interesse alla segretezza delle informazioni sensibili con il diritto individuale ad un effettivo rimedio sia ovviamente meno difficile che nei sopra menzionati casi, nei quali il sistema di servizi segreti e di controlli segreti potrebbe funzionare solo se il soggetto sia rimasto inconsapevole delle misure che lo colpiscono.

Sebbene le restrizioni procedurali potrebbero essere necessarie per assicurare che non si verifichino fughe di notizie con pregiudizio della sicurezza nazionale, e sebbene ogni autorità indipendente che affronta un appello contro una decisione di espulsione potrebbe dover riconoscere un ampio margine di valutazione all'esecutivo nel campo della sicurezza nazionale, questo non può giustificare l'eliminazione totale dei rimedi ogniqualvolta l'esecutivo abbia scelto di invocare la nozione di "sicurezza nazionale" [...].

Anche quando sia stata allegata la prova di una minaccia alla sicurezza nazionale, la garanzia di un rimedio effettivo richiede come minimo che le competenti e indipendenti autorità d'appello debbano essere informate delle ragioni alla base della decisione di espulsione, anche se tali ragioni non siano pubblicamente disponibili. L'autorità deve essere in grado di respingere l'affermazione dell'esecutivo relativa alla presenza di una minaccia alla sicurezza nazionale se questa risulta arbitraria o infondata. Ci deve essere una qualche forma di contraddittorio, in caso di necessità attraverso uno speciale rappresentante autorizzato ad accedere all'informazione. Inoltre, deve essere esaminata la questione relativa al fatto se la misura impugnata possa interferire con il diritto dell'individuo al rispetto della vita familiare e, se così, se sia stato fatto un corretto bilanciamento tra l'interesse pubblico e il diritto dell'individuo.

Corte Europea dei Diritti Umani, Nolan e K. c. Russia, ricorso n. 2512/04, sentenza del 12 febbraio 2009

71. La Corte, inoltre, ritiene che nessuna prova a sostegno della necessità di interdire al ricorrente l'ingresso in Russia sia stata allegata o esaminata in procedimenti interni. La Corte ribadisce che anche quando la sicurezza nazionale sia in gioco, i concetti di legalità e di stato di diritto in una società democratica richiedono che le misure che colpiscono i diritti umani fondamentali debbano essere soggette a qualche forma di contraddittorio davanti un organo indipendente e competente a riesaminare i motivi della decisione e le prove rilevanti, se necessario con appropriate limitazioni procedurali all'uso delle informazioni riservate. Il soggetto deve essere in grado di contestare l'affermazione dell'esecutivo relativa al pericolo per la sicurezza nazionale. Sebbene la valutazione dell'esecutivo su cosa rappresenti una minaccia per la sicurezza nazionale avrà naturalmente un grande rilievo, l'autorità indipendente deve essere in grado di reagire in casi nei quali l'invocazione di tale concetto non si basi su ragionevoli elementi di fatto o riveli un'interpretazione della "sicurezza nazionale" che sia illegittima o contraria al senso comune e arbitraria. In mancanza di tali tutele, la polizia o un'altra autorità statale sarebbe in grado di sconfinare arbitrariamente nei diritti protetti dalla Convenzione [...].

6 Le misure provvisorie dei meccanismi internazionali

Le misure provvisorie o precauzionali sono ordini emanati dal meccanismo internazionale nella fase preliminare della controversia internazionale al fine di assicurare che una situazione di potenziale violazione non arrechi un danno irreparabile, prima che il caso possa essere giudicato nel merito. Questi provvedimenti sono spesso emanati nelle situazioni di espulsione, in cui l'organismo internazionale richiede che lo Stato non esegua la misura di espulsione fino a che non sia raggiunta una decisione finale. Le misure provvisorie possono essere stabilite anche per le situazioni di sfratti coatti, in cui la sospensione della misura di sfratto viene ordinata fino a sentenza finale. Le misure provvisorie sono un corollario al diritto di ricorso internazionale e perciò sono vincolanti per gli Stati che hanno accettato il meccanismo internazionale di ricorso individuale.

Esse sono un elemento essenziale del procedimento davanti ai tribunali internazionali, con particolare rilevanza per i tribunali che giudicano sui diritti umani, e sono ampiamente riconosciute come aventi effetto legale vincolante. La natura vincolante delle misure provvisorie ha radici sia procedurali che sostanziali: prima di tutto, è necessario preservare i diritti delle parti da danni irreparabili, proteggendoli contro ogni atto o omissione che possa distruggere o rimuovere l'oggetto del ricorso, che possa renderlo inutile o che possa altrimenti impedire alla Corte di considerarlo secondo il normale procedimento; ed, in secondo luogo, è necessario permettere alla Corte di dare una protezione concreta ed efficace ai diritti della Convenzione ai quali gli Stati Membri si sono impegnati ad attenersi.

In seguito saranno disponibili le decisioni giurisprudenziali centrali sulla disciplina ed il valore giuridico delle misure provvisorie a livello internazionale. Le sentenze verranno presentati in maniera estesa, per dare respiro alle argomentazioni delle parti ed alla decisione del meccanismo internazionale di tutela dei diritti umani.

6.1 Estratti di giurisprudenza internazionale

Corte Europea dei Diritti Umani, Mamatkulov e Askarov c. Turchia, ricorsi n. 46827/99 e 46951/99, sentenza del 4 febbraio 2005

(a) Esercizio del diritto di ricorso individuale

100. La Corte ha precedentemente stabilito che la norma riguardante il diritto al ricorso individuale (articolo 34, precedentemente 25 della Convenzione prima che entrasse in vigore il Protocollo n. 11) è una delle garanzie fondamentali d'efficacia del sistema convenzionale di salvaguardia dei diritti umani. Nell'interpretare una tale norma-chiave la Corte deve avere riguardo allo speciale carattere della Convenzione come trattato per il collettivo potenziamento dei diritti umani e delle libertà fondamentali. A differenza dei trattati di tipo classico la Convenzione comprende più di meri impegni reciproci tra gli Stati contraenti. Essa crea, oltre ad una rete di impegni mutui e bilaterali, obbligazioni oggettive che, come si legge nel Preambolo, beneficiano di una 'applicazione collettiva' [...].

111. L'oggetto e lo scopo della Convenzione come strumento di protezione di ogni essere umano richiedono che le sue disposizioni siano interpretate e applicate in modo da renderne le garanzie pratiche ed efficaci, come parte del sistema dei ricorsi individuali. Inoltre, qualsiasi interpretazione dei diritti e delle libertà garantite deve essere coerente con "lo spirito generale della Convenzione, come strumento atto a mantenere e promuovere gli ideali e i valori di una società democratica" [...].

112. L'impegno di non impedire l'effettivo esercizio del diritto di ricorso individuale preclude qualsiasi interferenza con il diritto dell'individuo di presentare e portare avanti il suo ricorso in maniera efficace davanti alla Corte. Tale questione è stata presa in considerazione dalla Corte in decisioni precedenti. E' della più evidente importanza per l'effettiva messa in opera del sistema di ricorso individuale, istituito con l'articolo 34, che i ricorrenti, o potenziali tali, siano in grado di comunicare liberamente con la Corte senza essere soggetti ad alcuna forma di pressione da parte dell'autorità al fine di ritirare o modificare le loro istanze. Come la Corte ha già notato in decisioni precedenti, "la pressione" comprende non solo coercizione diretta ed atti flagranti di intimidazione contro ricorrenti attuali o potenziali, membri della famiglia o loro rappresentanti legali, ma anche altri atti indiretti ed impropri, o contatti, diretti al fine di dissuadere o scoraggiare i richiedenti dal perseguire un rimedio previsto dalla Convenzione [...]. Ai fini della presente decisione, la Corte conclude che l'obbligo posto in essere nell'articolo 34 in fine richiede che gli Stati contraenti si astengano non solo dall'esercitare pressione sui ricorrenti, ma anche da qualsiasi atto o omissione che, distruggendo o rimuovendo la situazione sostanziale oggetto di un ricorso, lo renderebbe inefficace o altrimenti impedirebbe alla Corte di considerarlo in applicazione della sua normale procedura.

(b) Indicazione di misure provvisorie nel sistema della Convenzione

113. La Regola 39 del Regolamento della Corte dà potere ad una Camera o, se del caso, al suo Presidente, di indicare misure provvisorie. I motivi per i quali si può applicare la regola 39 non sono stabiliti nelle regole della Corte ma sono stati determinati dalla Corte attraverso la sua giurisprudenza. Così come era nella prassi della Commissione europea per i diritti umani prima dell'entrata in vigore del Protocollo n. 11 (1998), la Corte applica la Regola 39 solo in circostanze limitate.

114. Misure provvisorie sono state indicate soltanto in sfere limitate. Per quanto la Corte riceva un buon numero di richieste di misure provvisorie, in pratica essa applica la Regola 39 solo se c'è un rischio imminente di danno irreparabile. Mentre non c'è una previsione specifica nella Convenzione riguardante i campi in cui si applicherà la Regola 39, di solito le richieste di applicazione riguardano il diritto alla vita, (articolo 2), il diritto a non dover essere soggetto a tortura o a

trattamento inumano (articolo 3) e, in misura eccezionale, il diritto al rispetto della vita familiare e privata (articolo 8) o altri diritti garantiti dalla Convenzione. La vasta maggioranza di casi in cui le misure provvisorie sono state indicate riguarda l'espulsione e i procedimenti di estradizione.

115. Nella maggior parte sono indicate misure al governo convenuto sebbene non vi sia nulla che possa impedire alla Corte di indicare misure ai richiedenti [...]. Casi di Stati che non riescono ad attenersi alle misure indicate sono molto rari. [...]

117. [...] Il caso più degno di nota riguardante l'indicazione di misure provvisorie da parte della Corte precedente è Soering [...] in cui la Corte indicò al governo britannico secondo la regola 36 del suo Regolamento che sarebbe stato poco auspicabile estradare il richiedente verso gli Stati Uniti mentre i procedimenti erano in sospeso a Strasburgo. Al fine di osservare la Convenzione e le decisioni della Corte, il governo britannico fu obbligato a non intraprendere nessuna azione rispetto agli Stati Uniti. [...] Così, il giudizio risolse il conflitto, in questo caso, tra gli obblighi dello Stato Parte ai sensi della Convenzione e quelli derivanti da un trattato di estradizione con uno Stato terzo, dando precedenza ai primi.

L'extradizione dei richiedenti ha impedito l'effettivo esercizio del diritto di ricorso?

118. In casi quale quello presente, dove è affermato in maniera plausibile esservi un rischio di danno irreparabile al godimento da parte del richiedente di uno dei diritti fondamentali della Convenzione, l'oggetto di una misura provvisoria è quello di mantenere lo status quo in attesa della determinazione della Corte sulla giustificazione della misura. La misura provvisoria in quanto tale, essendo volta ad assicurare il persistere dell'oggetto del contendere, concerne la sostanza dell'istanza presentata ai sensi della Convenzione. Per quanto riguarda il ricorrente, il risultato che si desidera ottenere attraverso il ricorso è la difesa del diritto affermato dalla Convenzione prima che vi sia arrecato un danno irreparabile. Di conseguenza, la misura provvisoria è richiesta dal richiedente e concessa dalla Corte, al fine di facilitare "l'esercizio effettivo" del diritto di ricorso individuale di cui all'articolo 34 della Convenzione, nel senso di preservare la situazione sostanziale oggetto di causa quando essa sia giudicata a rischio di danno irreparabile per effetto degli atti o delle omissioni dello Stato convenuto.

Nel caso attuale, a causa dell'extradizione dei richiedenti in Uzbekistan, il livello di protezione che la Corte sarebbe in grado di approntare ai diritti [che i ricorrenti] facevano valere ai sensi degli articoli 2 e 3 della Convenzione, è stato ridotto in maniera irreversibile.

Inoltre, la Corte considera che sia implicito nella nozione dell'effettivo esercizio del diritto di ricorso che, in relazione alla durata dei procedimenti a Strasburgo, essa dovrebbe restare capace di esaminare la richiesta secondo la sua procedura normale. Nel caso presente, i richiedenti sono stati estradati e così, per il motivo di aver perso contatto con i loro avvocati, si sono visti negare l'opportunità di ottenere lo svolgimento di ulteriori indagini al fine di acquisire prove a sostegno delle loro testimonianze ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione. Di conseguenza, alla Corte è stato impedito di verificare in maniera appropriata se i richiedenti fossero esposti ad un rischio reale di maltrattamento e, in tal caso, dall'assicurare in questo senso una realizzazione "pratica ed efficace" delle garanzie della Convenzione, come richiesto dal suo oggetto e scopo [...].

119. La Corte ha considerato in precedenza se, in assenza di una clausola espressa nella Convenzione, i suoi organi possano desumere dall'articolo 34 (precedentemente articolo 25), considerato da solo o in unione con la Regola 39 (prima Regola 36), o da qualsiasi altra fonte, il potere di ordinare misure provvisorie vincolanti [...]. In quei casi si concluse che tale potere non potrebbe essere dedotto né dall'articolo 34, in fine, né da altre fonti [...].

110. Nell'esaminare il caso attuale, la Corte presterà attenzione ai principi generali del diritto internazionale e al punto di vista espresso su tale tema da altri gruppi internazionali dopo la decisione Cruz Varas e altri.

111. La Corte ribadisce, in relazione a ciò, che la Convenzione dev'essere interpretata alla luce delle regole poste nella Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul Diritto dei Trattati, il cui articolo 31 § 3 (c) afferma che si deve tenere in considerazione "ogni regola rilevante di diritto internazionale applicabile nelle relazioni fra le Parti". La Corte deve determinare la responsabilità degli Stati in conformità con i principi di diritto internazionale che governano tale ambito, al contempo tenendo adeguato conto della speciale natura della Convenzione come strumento di protezione dei diritti umani [...]. Così, la Convenzione deve essere interpretata per quanto possibile in maniera coerente con gli altri principi di diritto internazionale di cui essa forma una parte [...].

112. Regole diverse si applicano a misure ad interim, provvisorie o precauzionali, a seconda che la denuncia sia presentata ai sensi delle procedure di ricorso individuale davanti agli organi delle Nazioni Unite, o della Corte e Commissione Inter-Americana, o ai sensi delle procedure della Corte Internazionale di Giustizia per la composizione giurisdizionale delle controversie. In alcune ipotesi è stabilita una norma apposita circa tali misure nello stesso trattato e, in altri casi, nelle regole di procedura [...].

113. In una varietà di decisioni e ordini recenti, corti e istituzioni internazionali hanno sottolineato l'importanza e lo scopo delle misure provvisorie ed hanno posto l'accento sul fatto che l'osservanza di tali misure fosse necessaria per assicurare l'effettività delle decisioni sul merito della causa. In procedimenti che concernono dispute internazionali, lo scopo delle misure provvisorie è quello di preservare i diritti delle parti, consentendo in tal modo all'organo giudicante di rendere effettive le conseguenze che derivano da un accertamento di responsabilità operato all'esito di procedure in contraddittorio.

114. Così, secondo la giurisprudenza del Comitato sui Diritti Umani delle Nazioni Unite, l'incapacità di dar seguito a misure provvisorie costituisce una violazione degli obblighi derivanti allo Stato interessato dal Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici e annesso Protocollo addizionale, nonché una violazione del suo dovere di cooperare con la Comitato nella procedura di comunicazione individuale [...].

115. Il Comitato delle Nazioni Unite contro la Tortura ha considerato in diverse occasioni la questione del mancato ottemperamento a misure provvisorie da parte di uno Stato. Esso ha stabilito che l'ottemperanza a misure provvisorie che il Comitato considerava ragionevoli fosse essenziale al fine di proteggere la persona coinvolta da un danno irreparabile, che potrebbe rendere il risultato finale del procedimento davanti al Comitato [...].

116. In vari ordini concernenti misure provvisorie, la Corte Inter-Americana dei Diritti Umani ha stabilito che in vista dell'obiettivo fondamentale della Convenzione Americana sui Diritti Umani, e cioè garantire l'effettiva protezione dei diritti umani, "gli Stati Parte dovevano astenersi dall'intraprendere azioni che potessero frustrare la restituzione in integrum dei diritti delle pretese vittime" [...].

117. Nella sentenza del 27 giugno 2001 in *LaGrand* (Germania c. Stati Uniti d'America), la Corte Internazionale di Giustizia affermava: "L'oggetto e lo scopo dello Statuto è di permettere alla Corte di adempiere alle funzioni in esso previste e, in particolare, la funzione base della definizione giudiziaria delle vertenze internazionali mediante decisioni vincolanti in conformità all'articolo 59 dello Statuto. L'[intendimento dell']articolo 41 ... è di impedire che la Corte sia ostacolata nell'esercizio delle sue funzioni per il fatto che i diritti rispettivi delle parti di una disputa non sono stati preservati. Deriva dall'oggetto e dallo scopo dello Statuto, come dalle disposizioni dell'articolo 41, se lette in tale contesto, che il potere di indicare misure provvisorie comporta che tali misure siano vincolanti, in tanto in quanto il potere in questione è basato sulla necessità, quando lo richiedano le circostanze, di salvaguardare, evitando che siano pregiudicati, i diritti delle parti come individuati dal giudizio finale della Corte. Quell'opinione critica secondo la quale le misure indicate nell'articolo 41 possono non essere vincolanti sarebbe contraria all'oggetto ed allo scopo di tale articolo".

Inoltre, in quel giudizio, la Corte Internazionale di Giustizia ha posto fine al dibattito sull'interpretazione strettamente linguistica delle parole "potere di indicare" ("pouvoir d'indiquer" nel testo francese) nel primo paragrafo dell'articolo 41 e "suggerite" ("indication" nel testo francese) nel secondo paragrafo. Riferendosi all'articolo 31 della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati, che prevede che i trattati siano interpretati alla luce del loro oggetto e scopo, la Corte Internazionale di Giustizia ha sostenuto che le misure provvisorie sono legalmente vincolanti. Questo approccio è stato confermato successivamente nel giudizio della Corte del 31 marzo 2004 nell'Avena e altri nazionali messicani (Messico c. Stati Uniti d' America) [...].

118. La Corte osserva che, in Cruz Varas e altri, [...] essa ha deciso la questione se la Commissione Europea dei Diritti Umani avesse potere ai sensi del precedente articolo 25 §1 della Convenzione (ora articolo 34) di ordinare misure provvisorie vincolanti. Essa osservò che tale articolo si applicava soltanto a procedimenti portati dinanzi alla Commissione e imponeva un obbligo di non interferire con il diritto dell'individuo a presentare la propria istanza alla Commissione e coltivarla in quella sede. Aggiunse che l'art. 25 conferiva al ricorrente un diritto di natura procedurale, distinto da quelli sostanziali previsti nella Sez. I della Convenzione o dai Protocolli addizionali. La Corte, del resto, si era limitata ad esaminare il potere della Commissione di indicare misure provvisorie, non invece il proprio. Considerò l'indicazione che era stata data alla luce della natura dei procedimenti davanti alla Commissione ed alla luce del ruolo di questa, e concludeva: "Laddove l'attenzione dello Stato sia stata attirata sul pericolo di pregiudicare l'esito finale della questione pendente davanti alla Commissione, ogni successiva violazione dell'articolo 3 ... sarebbe stata vista come aggravata dall'inottemperanza all'indicazione" [...].

119. La Corte sottolinea in questo contesto che, a differenza della Corte e del Comitato dei Ministri, la Commissione non aveva potere di emettere una decisione vincolante relativa al fatto che uno Stato contraente avesse violato la Convenzione. Il compito della Comitato rispetto al merito era di natura preliminare e la sua opinione sul fatto che ci fosse stata o meno una violazione della Convenzione non era vincolante.

120. In Čonka, [...] la Corte [...] ha aggiunto: "Le autorità belghe hanno espulso i richiedenti lo stesso giorno..., senza dare ragione alcuna della loro decisione di ignorare le misure che erano state indicate in base alla Regola 39 del Regolamento della Corte. In vista della pratica consolidata di ottemperare a tali indicazioni, che sono date solo in circostanze eccezionali, tale maniera di procedere è difficile da conciliare con la 'cooperazione in buona fede con la Corte nei casi in cui ciò è considerato ragionevole e praticabile'."

121. Per quanto la Corte non sia formalmente vincolata a seguire i suoi precedenti, negli interessi della certezza e prevedibilità della legge essa non si dovrebbe allontanare, senza buone ragioni, da essi [...]. Comunque, è di importanza cruciale che la Convenzione sia interpretata e applicata in maniera da rendere effettivi nella prassi i diritti ivi previsti, non teorici ed illusori. E' uno strumento vivo che deve essere interpretato alla luce delle condizioni attuali [...].

122. Inoltre, la Corte desidera sottolineare che, sebbene il diritto convenzionale al ricorso individuale fosse in origine inteso come parte opzionale del sistema di protezione, negli anni esso è divenuto di grande importanza ed è ora un elemento chiave del meccanismo di protezione dei diritti e delle libertà stabiliti dalla Convenzione. Sotto il sistema in vigore fino al 1 novembre 1998, la Commissione aveva solamente la competenza ad udire ricorsi individuali se la Parte Contraente avesse emesso una dichiarazione formale che ne riconosceva la competenza, cosa che poteva fare per un periodo determinato. Il sistema di protezione come opera adesso, a tale riguardo, è stato modificato dal Protocollo n. 11 e il diritto di ricorso individuale non dipende più dalla dichiarazione degli Stati contraenti. Pertanto, gli individui ora possono godere a livello internazionale di un reale diritto di azione per affermare diritti e libertà che ad essi spettano ai sensi della Convenzione.

123. In questo contesto, la Corte nota che, alla luce dei principi generali di diritto internazionale, del diritto dei trattati e della giurisprudenza internazionale, l'interpretazione dello scopo delle misure

provvisorie non può essere disgiunta dai procedimenti a cui è correlata o dalla decisione sul merito che cerca di proteggere. La Corte ribadisce in tal senso che l'articolo 31 § 1 della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati prevede che i trattati debbano essere interpretati in buona fede alla luce del loro oggetto e scopo [...] e altresì in accordo con il principio di effettività.

124. La Corte osserva che la Corte Internazionale di Giustizia, la Corte Inter-Americana dei Diritti Umani, il Comitato sui Diritti Umani e il Comitato contro la Tortura delle Nazioni Unite, sebbene operanti in base a norme di trattati diversi rispetto a quello della Corte, hanno confermato nelle argomentazioni di decisioni recenti che la conservazione dei diritti affermati delle parti a fronte del rischio di danno irreparabile rappresenta un obiettivo essenziale delle misure provvisorie nel diritto internazionale. In realtà si può dire che, qualunque sia il sistema giuridico in questione, una corretta amministrazione della giustizia richiede che nessuna azione irreparabile sia intrapresa mentre i procedimenti siano pendenti [...]. Si è precedentemente sottolineata l'importanza di trovare rimedi con effetto sospensivo quando si tratta di obbligazioni dello Stato riguardanti il diritto ad un rimedio effettivo nei procedimenti di espulsione o estradizione. La nozione di rimedio effettivo ai sensi dell'articolo 13 della Convenzione richiede un rimedio capace di impedire l'esecuzione di misure che siano contrarie alla Convenzione e i cui effetti siano potenzialmente irreversibili. Di conseguenza, è in contraddizione con l'articolo 13 che tali misure siano eseguite prima che le autorità nazionali abbiano esaminato se esse siano compatibili con la Convenzione [...]. E' difficile capire perché questo principio di effettività dei rimedi per la protezione dei diritti umani di un individuo non debba essere un requisito intrinseco alla Convenzione nei procedimenti internazionali davanti alla Corte, mentre si applica ai procedimenti negli ordinamenti interni.

125. Allo stesso modo, nel sistema della Convenzione le misure provvisorie, come sono state coerentemente applicate in pratica, [...] giocano un ruolo vitale nell'evitare situazioni irreversibili che impedirebbero alla Corte di esaminare in maniera appropriata il ricorso e, dove possibile, assicurare al richiedente il beneficio pratico ed effettivo dei diritti dalla Convenzione affermati. Allo stesso modo, in queste condizioni l'inottemperanza da parte di uno Stato convenuto a misure provvisorie minerà l'effettività del diritto al ricorso individuale garantito dall'articolo 34 e l'impegno formale dello Stato nei confronti dell'articolo 1 di proteggere i diritti e le libertà contenuti nella Convenzione.

Indicazioni di misure provvisorie date dalla Corte, come nel caso presente, permettono non solo di condurre un esame efficace della richiesta ma anche di assicurare che la protezione consentita al richiedente dalla Convenzione sia efficace; tali indicazioni anche successivamente consentono al Comitato dei Ministri di monitorare l'esecuzione del verdetto finale. Tali misure così permettono allo Stato in questione di assolvere l'obbligo di adempiere al verdetto finale della Corte, che è legalmente vincolante in virtù dell'articolo 46 della Convenzione.

126. Di conseguenza, gli effetti dell'indicazione di misure provvisorie ad uno Stato Contraente – in questo caso lo Stato convenuto – deve essere esaminata alla luce degli obblighi che sono imposti agli Stati contraenti dagli articoli 1, 34 e 46 della Convenzione.

127. I fatti di causa, come prospettato sopra, mostrano chiaramente che alla Corte è stato impedito dall'extradizione dei richiedenti in Uzbekistan di condurre un esame appropriato delle loro denunce coerentemente con la pratica stabilita in casi simili e infine dal proteggerli, in caso di bisogno, contro le violazioni potenziali della Convenzione come lamentato. Ne consegue che i richiedenti sono stati ostacolati nell'effettivo esercizio del loro diritto di ricorso individuale garantito dall'articolo 34 della Convenzione, che l'extradizione dei richiedenti ha reso senza effetto giuridico.

Conclusioni

128. La Corte ribadisce che in virtù dell'articolo 34 della Convenzione gli Stati Contraenti si impegnano ad astenersi da qualsiasi atto o omissione che possa impedire l'effettivo esercizio

del diritto individuale di ricorso. L'inottemperanza alle misure provvisorie da parte di uno Stato Contraente si deve considerare come un impedimento alla Corte di esaminare l'istanza del richiedente e come un ostacolo all'effettivo esercizio del suo diritto e, di conseguenza, come una violazione dell'articolo 34.

129. Avendo riguardo al materiale in atti, la Corte conclude che, mediante l'inottemperanza alle misure provvisorie indicate ai sensi della Regola 39 del Regolamento della Corte, la Turchia viola i suoi obblighi previsti dall'articolo 34 della Convenzione.

Comitato delle Nazioni Unite contro la Tortura, Nadeem Ahmad Dar c. Norvegia, UN Doc. CAT/C/38/D/249/2004, 16 Maggio 2007

Decisione di ammissibilità del Comitato

6.1 Il Comitato ha considerato l'ammissibilità del reclamo alla sua trentacinquesima sessione e lo ha dichiarato ammissibile il 14 novembre 2005. [...]

6.3. Il Comitato ha preso nota del fatto che dopo essere stato informato della possibilità di richiedere un riesame giudiziario, il reclamante ha iniziato procedimenti davanti alle corti e che il suo caso era pendente davanti nell'Alta Corte al momento del giudizio di ammissibilità da parte del Comitato.

6.4. Il Comitato ha osservato tuttavia che questi procedimenti non avevano alcun effetto sospensivo e che il ricorrente potrebbe subire un danno irreparabile se ritornasse in Pakistan prima che il riesame del suo caso sia stato completato.

6.5. In queste circostanze, il Comitato ha concluso che il ricorso pendente davanti all'Alta Corte e i possibili ricorsi successivi non hanno costituito un rimedio effettivo per quanto concerne l'espulsione del reclamante. Di conseguenza, il Comitato ha considerato che l'articolo 22, paragrafo 5 (a) e (b), della Convenzione non ostava a procedere con l'esame della comunicazione.

6.6. Il Comitato ha considerato che il ricorrente aveva sufficientemente corroborato il suo appello agli effetti del giudizio di ammissibilità.

6.7. Il Comitato ha considerato che lo Stato Parte, nel ratificare la Convenzione e accettando volontariamente la competenza del Comitato ai sensi dell'Articolo 22, si è obbligato a cooperare in buona fede nell'applicare la procedura. Il Comitato ha preso nota che l'ottemperanza alle misure provvisorie richiesta dal Comitato era essenziale al fine di proteggere la persona in questione da un danno irreparabile, che potrebbe, inoltre, render vano il risultato finale del procedimento di fronte al Comitato. Lo Stato Parte è stato invitato ad ottemperare alla richiesta di misure provvisorie di protezione.

[...]

Misure provvisorie ed espulsione del reclamante

7.1 Il 16 gennaio 2006 il difensore informava il Comitato che il ricorrente era stato trasferito in Pakistan. Afferma che lo Stato Parte rifiuta di cooperare con il Comitato e che esso non si è adeguato alla richiesta di misure provvisorie del 2 aprile 2004. Aggiunge che i giornali in Pakistan hanno pubblicato la registrazione di una denuncia contro il reclamante per aver predicato "Qadianat" e fornisce copie di questi articoli ed una traduzione. Informa che il ricorrente vive nascosto e teme per la sua vita.

7.2 Il 3 febbraio 2006 il difensore ha presentato copie di diversi documenti incluso una richiesta di registrazione di un procedimento penale contro il ricorrente in Pakistan, da parte del Sig. Tahir

Yaqoob, in data 9 marzo 2005, ed un'accusa di oltraggio alla corte datata 20 ottobre 2005 che si riferisce al documento summenzionato, con la quale si richiede alla corte di iniziare procedimenti contro il ricorrente.

Commenti dello Stato Parte su questioni relative misure provvisorie

8.1 Il 15 febbraio 2006, lo Stato Parte ha fornito un aggiornamento dei fatti. Esso richiama il fatto che la Corte della città di Oslo ha considerato il caso del ricorrente il 7 dicembre 2004. Dopo un'udienza di due giorni con dichiarazioni rese dal ricorrente, sua moglie e i testimoni, incluso un esperto dall'"Immigration Appeals Board" (UNE) con una conoscenza aggiornata e personale della situazione dei diritti umani in Pakistan, la Corte ha concluso che il ritorno del ricorrente e della sua famiglia in Pakistan non avrebbe costituito una violazione di quanto previsto nella sezione 15 della Legge sull'Immigrazione che ha lo stesso contenuto sostanziale dell'articolo 3 della Convenzione. Sulla base di questa decisione, la Corte ha sostenuto che l'ordine di espulsione UNE potesse essere eseguito. L'appello contro tale decisione era calendarizzato per il 3 e il 4 aprile 2006. L'ultima decisione era stata confermata dal Borgarting Lagmannsrett (Corte di Appello) il 24 febbraio 2005.

8.2. Successivamente a questa decisione il ricorrente ha richiesto all'UNE di rivedere il suo caso e di bloccare l'espulsione sulla base di nuove informazioni. Il 19 settembre 2005 l'UNE ha confermato la sua decisione precedente.

8.3. Il 21-22 settembre 2005 il ricorrente è stato trasferito ad Islamabad con una scorta della polizia ed accettato dalle autorità pachistane. E' stato interrogato sulla scadenza del suo passaporto, ma è stato rilasciato lo stesso giorno. Mentre il ricorrente veniva allontanato, sua moglie e i suoi figli si sono rifugiati nella chiesa locale (asilo ecclesiastico) a Nesodden e da allora sono rimasti in Norvegia.

8.4 Il 16 dicembre 2005 il nuovo collegio difensivo del ricorrente ha presentato una richiesta alla Corte di Appello di annullamento della decisione del 24 febbraio 2005 sulla base della decisione di ammissibilità del Comitato e di una nuova documentazione con la quale si intendeva supportare la pretesa che il ricorrente stia ora fronteggiando un rischio reale e attuale di essere soggetto a tortura sulla base di accuse di blasfemia contro di lui. Ha richiesto alla Corte di fermare l'ordine di espulsione contro la famiglia del ricorrente e di ordinare al governo di organizzare il ritorno sano e salvo del ricorrente in Norvegia. Al momento dei commenti dello Stato Parte il caso era ancora pendente.

8.5 Sulla questione della richiesta da parte del Comitato di misure provvisorie, lo Stato Parte spiega che il ricorrente non era stato espulso finché le corti non avevano condotto una completa revisione del caso, incluso un contatto diretto con lo stesso ricorrente. Egli non ha dimostrato, prima che la sua espulsione avesse luogo, di correre un rischio prevedibile, reale e personale di essere torturato al suo ritorno in Pakistan, ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione.

8.6. Lo Stato Parte conclude che, dato l'esteso riesame giudiziario e amministrativo del caso per 18 mesi dalla data di invio del reclamo al Comitato fino alla data dell'espulsione, il fatto che egli fosse espulso prima della decisione di ammissibilità del Comitato non costituisce inottemperanza a questa decisione. Lo Stato Parte ricorda che, al tempo in cui la Comitato ha fatto la sua richiesta di misure provvisorie ai sensi della Regola 108, nell'aprile 2004, il reclamante non si era avvalso di tutti i rimedi giudiziari interni e che quando egli alla fine lo aveva fatto, lo Stato aveva convenuto di bloccare la sua espulsione.

Commenti del difensore sulle questioni relative misure provvisorie

9.1 Il 9 marzo 2006 il difensore ha preso posizione sui commenti dello Stato Parte circa la questione delle misure provvisorie e ha fornito un ulteriore aggiornamento sui fatti. Ella afferma

che lo Stato Parte non si è adeguato alla richiesta della Comitato delle misure provvisorie del 2 aprile 2004 quando ha espulso il ricorrente il 21-22 settembre 2005. Il ricorrente e la sua famiglia hanno sperimentato sofferenze successive alla sua espulsione. Lo Stato Parte non è neanche riuscito a portare sollievo efficace secondo quanto prescritto dall'articolo 22, paragrafo 5(b) impegnandosi in speculazioni sui fatti in violazione del processo equo e rifiutando di garantirgli aiuto legale.

9.2 Il difensore dà un resoconto dettagliato dei fatti che sono accaduti nel frangente dell'espulsione il 21-22 settembre 2005 e dei procedimenti successivi. Nota che il ricorrente è stato forzato a viaggiare con un passaporto scaduto e che aveva una sua fotografia in uniforme. All'arrivo egli era stato fermato dalle autorità di immigrazione pakistane, per l'irregolarità dei documenti di viaggio, ma era stato più tardi rilasciato.

9.3 Il difensore si richiama altresì alle argomentazioni dell'avvocato generale e del ricorrente sull'interpretazione dell'obbligo di cooperare in buona fede con il Comitato nel caso di una richiesta di misure provvisorie. Il difensore cita una memoria scritta dell'avvocato generale del 20 gennaio 2006 che sostiene che non è la Convenzione stessa, ma semplicemente il Regolamento di procedura interna (Regola 108) che autorizza la sospensione delle richieste di esecuzione e che tali richieste non sono vincolanti per il diritto internazionale. Sull'obbligo da parte dello Stato di cooperare in buona fede con la richiesta del Comitato, l'avvocato generale si è riferito al ritenuto frequente uso da parte del Comitato della Regola 108 e ha asserito che l'obbligo dello Stato consiste nell'intraprendere una valutazione completa e coscienziosa della richiesta della Comitato e nell'adeguarsi quanto più possibile.

9.4 Quanto ai procedimenti, il difensore ha informato la Comitato che il 27 febbraio 2006 la Corte d'Appello, nel considerare la richiesta di annullamento della sua decisione del 24 febbraio 2005 aveva deciso di non pronunciarsi sulle misure provvisorie fino all'udienza principale. Questa udienza non aveva ancora avuto luogo al tempo dell'esposizione di questi commenti da parte del difensore.

9.5 Il difensore lamenta che lo Stato Parte ha violato il suo obbligo di cooperare in buona fede con la posizione espressa del Comitato quando ha trasferito il ricorrente in Pakistan nonostante la richiesta del 2 aprile 2004, da parte del Comitato, di non farlo. Il rifiuto da parte dello Stato di ammettere il rientro del ricorrente dopo la decisione del Comitato sulla ammissibilità e il suo invito ad ottemperare alla richiesta di misure provvisorie ha violato ulteriormente l'obbligo della parte dello Stato di cooperare in buona fede con il Comitato.

9.6 Il difensore sostiene queste affermazioni con quattro argomenti. Primo, la richiesta di misure provvisorie era formalmente corretta, poiché è stato dimostrato che i rimedi locali non avrebbero permesso un efficace soccorso al ricorrente e poiché la decisione di espulsione era esecutiva. Secondo, afferma che il Comitato ha poteri esclusivi di interpretare ed agire secondo le proprie regole e che la Regola 108 è particolarmente importante per preservare l'oggetto e lo scopo della procedura di reclamo individuale. Terzo, afferma che l'inottemperanza alla richiesta o il non aver comunicato con il Comitato in ordine a tale richiesta, prima dell'espulsione del ricorrente, ha costituito espressione di cattiva fede. Il difensore richiama il rifiuto dello Stato Parte di adeguarsi alla richiesta e il fatto che la sospensiva dell'espulsione sia stata ordinata dopo che il reclamante aveva proposto reclamo e non a causa della richiesta del Comitato. Inoltre sostiene che la Regola 108 invita gli Stati Parte a comunicare con il Comitato in ordine all'esecuzione delle richieste e che lo Stato Parte non ha intrapreso passi alcuni per fare rapporto al Comitato. Quarto, afferma che i fatti summenzionati e la maniera in cui il ricorrente è stato trasferito rivela un caso di abuso del diritto ad opera dello Stato, in particolare perché egli è stato costretto a viaggiare senza un passaporto valido che mostrava una foto in uniforme militare. Afferma che questi fatti fossero in contrasto con un accordo tra la polizia norvegese e l'ambasciata pakistana e ne è derivata una violazione della legge di immigrazione pakistana.

9.7 Il difensore suggerisce che lo Stato può avere il dovere di ripristinare la situazione nei limiti di quanto praticamente possibile senza violare la sovranità del Pakistan e che il dovere di ripristino è un principio riconosciuto dal diritto internazionale.

9.8 Infine il difensore sostiene che al ricorrente dovrebbe essere assegnata una compensazione per il non adeguamento dello Stato Parte alla richiesta di misure provvisorie, la sofferenza subita dal ricorrente e dalla sua famiglia durante il processo di espulsione e per il fatto che lo Stato ha mancato di fornire supporto legale.

Considerazioni di merito

16.1 Il Comitato nota che il ricorrente ha liberamente ritirato quella parte del reclamo ai sensi dell'articolo 3 che si riferisce alla sua protezione ad opera dello Stato, cioè la questione se la sua espulsione in Pakistan nel futuro potrebbe costituire una violazione dell'articolo 3 della Convenzione. Inoltre osserva che il ritiro di quella richiesta è dovuto alla concessione di un permesso di residenza e che la questione della durata del permesso è ancora pendente davanti alle corti interne. Infine il Comitato nota che non c'è stata pressione sul ricorrente e accetta il ritiro di quella richiesta.

16.2 La questione davanti al Comitato è la seguente: se il trasferimento del ricorrente in Pakistan nonostante la richiesta del Comitato di misure provvisorie abbia violato i suoi diritti previsti dall'articolo 3 o 22 della Convenzione. Il Comitato nota che il 2 aprile 2004 il suo Relatore Speciale per le Nuove Comunicazioni di New York ha formulato una richiesta di misure provvisorie di protezione. Il 1° giugno 2004 lo Stato Parte ha informato il Comitato di aver rifiutato la richiesta del Comitato. Comunque, in nessun momento ha chiesto al Comitato di ritirare la richiesta.

16.3 Il ricorrente è stato espulso il 21-22 settembre 2005 mentre la richiesta del Comitato di misure provvisorie era ancora in vigore. Il Comitato nota che nessuna informazione riguardante l'espulsione è ad esso stata inviata dal nuovo difensore del ricorrente prima del 16 gennaio 2006, vale a dire dopo che il Comitato aveva adottato la decisione di ammissibilità del 14 novembre 2005. Il Comitato ricorda che lo Stato Parte, ratificando la Convenzione e accettando volontariamente la competenza del Comitato ai sensi dell'articolo 22, ha sottoscritto l'obbligo di cooperare con il Comitato in buona fede nell'applicare e dare pieno effetto alla procedura di ricorso individuale instaurata. Il Comitato nota anche che la Convenzione (art. 18) gli conferisce la competenza a stabilire le proprie regole di procedura che diventano non separabili dalla Convenzione nei limiti in cui non siano con essa incompatibili. In questo caso, la Regola 108 dei regolamenti di procedura è in maniera specifica intesa a dare significato e scopo agli articoli 3 e 22 della Convenzione, che altrimenti offrirebbero una protezione semplicemente teorica ai richiedenti asilo che invocano un serio rischio di tortura. Non ottemperando alla richiesta di misure provvisorie, ed omettendo di informare il Comitato dell'espulsione del ricorrente, lo Stato Parte ha commesso una violazione dei suoi obblighi di cooperare in buona fede con il Comitato, sanciti nell'articolo 22 della Convenzione.

16.4 Tuttavia, nel presente caso, il Comitato osserva che lo Stato ha facilitato il ritorno del ricorrente sano e salvo in Norvegia il 31 marzo 2006 e ne ha informato di lì a poco il Comitato, il 5 aprile. Inoltre, il Comitato nota che lo Stato Parte ha garantito al ricorrente un permesso di residenza di 3 anni. Così facendo ha rimediato alla violazione degli obblighi di cui all'articolo 22 della Convenzione.

16.5 In considerazione del fatto che il ricorrente, che non è stato torturato durante il suo soggiorno in Pakistan, ha fatto ritorno nello Stato Parte dove ha ricevuto un permesso di residenza per tre anni, il Comitato considera che la questione se il suo trasferimento in Pakistan abbia costituito una violazione dell'articolo 3 è divenuta irrilevante.

17. Il Comitato contro la Tortura, agendo ai sensi dell'articolo 22, paragrafo 7, della Convenzione contro la Tortura e altri trattamenti crudeli, inumani o degradanti, considera che il trasferimento del ricorrente in Pakistan nonostante le vigenti misure provvisorie, abbia costituito una violazione dell'articolo 22 della Convenzione fino al momento in cui il ricorrente è rimasto sotto la giurisdizione del Pakistan, dal 22 settembre 2005 al 31 marzo 2006.

18. Alla luce di quanto sopra, lo Stato Parte ha già posto rimedio a questa violazione.

Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti Umani, Mansour Ahani c. Canada, UN Doc. CCPR/C/80/D/1051/2002, 15 giugno 2004

Ulteriori questioni nascenti dalla richiesta del Comitato di misure provvisorie

5.1 Con lettera del 2 agosto 2002 al rappresentante dello Stato Parte alle Nazioni Unite a Ginevra, il Comitato, attraverso il suo Presidente, ha espresso grande rammarico per l'espulsione del ricorrente, in contrasto con la richiesta di protezione provvisoria. Il Comitato ha cercato di ottenere una spiegazione scritta delle ragioni che hanno condotto a non tenere in considerazione la richiesta di misure provvisorie ed una spiegazione di come abbia inteso assicurare ottemperanza a tali richieste nel futuro. Con nota del 5 agosto 2002, il Comitato, agendo attraverso il Relatore Speciale per le Nuove Comunicazioni, in conformità alla Regola 86 del Regolamento di procedura, ha richiesto allo Stato Parte di monitorare da vicino la condizione e il trattamento del ricorrente successivamente al suo trasferimento in Iran e di compiere ogni passo presso il Governo della Repubblica Islamica dell'Iran che fosse ritenuto pertinente al fine di prevenire violazioni dei diritti del ricorrente rispetto agli articoli 6 e 7 del Patto.

5.2 Con commenti in data 5 dicembre 2002, lo Stato Parte, in risposta alla richiesta di spiegazioni del Comitato, ha asserito di aver pienamente sostenuto l'importante ruolo del Comitato e che avrebbe fatto del suo meglio per cooperare con esso. Ha sostenuto di aver adempiuto molto scrupolosamente agli obblighi del Patto e del Protocollo Opzionale di essere stato pienamente ottemperante ad essi. Lo Stato Parte puntualizza che insieme agli obblighi dei diritti umani esso ha anche il dovere di salvaguardare la sicurezza pubblica canadese e assicurare che non diventi un rifugio sicuro per terroristi.

5.3 Lo Stato Parte ha notato che né il Patto né il Protocollo Opzionale prevedono misure provvisorie ed asserisce che tali richieste hanno carattere di raccomandazioni ma non sono vincolanti. Nonostante ciò, lo Stato Parte di solito ha risposto in maniera favorevole a tali richieste. Come in altri casi, lo Stato Parte ha considerato seriamente la richiesta di cui si tratta, prima di concludere che - nelle circostanze del caso, incluso l'accertamento (confermato dalle corti) che il ricorrente si trovava di fronte ad un rischio minimo di danno in caso di trasferimento - non era in condizione di ritardare l'espulsione. Lo Stato Parte ha sottolineato che di solito risponde in maniera favorevole alle richieste. La sua decisione di agire in tal modo era stata ritenuta legittima e conforme alla Carta fino al più alto livello giurisdizionale. Lo Stato Parte asserisce che misure provvisorie nel contesto dell'immigrazione sollevano "alcune particolari difficoltà" laddove, occasionalmente, altre considerazioni possano avere precedenza su una richiesta di misure provvisorie. Le circostanze particolari del caso non dovrebbero così essere interpretate come una diminuzione dell'impegno dello Stato Parte nella tutela dei diritti umani o nei confronti del Comitato.

5.4 Per quanto riguarda la richiesta del Comitato di monitorare il trattamento subito dal ricorrente in Iran, lo Stato ha sostenuto di non avere giurisdizione nei confronti del ricorrente e che gli era stata fatta richiesta di monitorare la situazione di un cittadino di altro Stato parte sul territorio di quest'ultimo. Comunque, nel desiderio di cooperare in buona fede con il Comitato, lo Stato Parte ha affermato che il 2 ottobre 2002 le autorità iraniane avevano comunicato che il ricorrente restava in Iran e che stava bene. Inoltre, il 26 settembre 2002, lo Stato Parte è stato contattato da un rappresentante dell'Ambasciata iraniana, il quale avvisava che il ricorrente aveva chiamato per

richiedere tre bagagli che aveva lasciato al centro di detenzione. L'Ambasciata aveva convenuto di far pervenire i bagagli al ricorrente. Dal punto di vista dello Stato Parte, questo ha rivelato che il ricorrente non teme il governo iraniano che è determinato ad assisterlo. Infine, il 10 ottobre 2002, il ricorrente ha visitato l'Ambasciata dello Stato Parte in Iran, si è incontrato con due impiegati e ha consegnato una lettera. Né la conversazione, né la lettera hanno sollevato questioni di maltrattamento; piuttosto, egli aveva avuto difficoltà ad ottenere un impiego. Dal punto di vista dello Stato Parte, ciò dimostrava che egli fosse libero di muoversi a Teheran a suo piacimento. Lo Stato Parte ha affermato di avere indicato all'Iran di aspettarsi pieno rispetto da parte sua agli obblighi internazionali in materia di diritti umani, incluso quanto dovuto al ricorrente.

L'inottemperanza alla richiesta del Comitato di misure provvisorie di protezione

8.1 Il Comitato ritiene accertato, nel caso di specie, che lo Stato Parte ha violato gli obblighi del Protocollo Opzionale, trasferendo il ricorrente prima che il Comitato potesse occuparsi del suo caso in ordine all'irreparabile pregiudizio dei suoi diritti ai sensi del Patto. Il Comitato osserva che la tortura è, insieme all'imposizione della pena di morte, la più grave ed irreparabile delle possibili conseguenze per un individuo fra le misure prese da uno Stato Parte. Coerentemente, il comportamento di uno Stato Parte che faccia sorgere il rischio di un tale danno, come indicato a priori dalla richiesta del Comitato di misure provvisorie, deve essere analizzato nella maniera più accurata.

8.2 Misure provvisorie in conformità alla Regola 86 del Regolamento del Comitato, adottato in conformità con l'articolo 39 del Patto, sono essenziali per il ruolo del Comitato ai sensi del Protocollo. Ignorare il Regolamento, specialmente per mezzo di misure irreversibili come l'esecuzione della presunta vittima o l'espulsione dallo Stato Parte così da subire tortura o morte in un altro Paese, mina la protezione dei diritti riconosciuti dal Patto attraverso il Protocollo Opzionale.

Considerazione del merito di causa

[...]

12. In conformità all'articolo 2, paragrafo 3 (a), del Patto, lo Stato Parte ha l'obbligo di fornire al ricorrente un rimedio effettivo, inclusa la compensazione. Alla luce delle circostanze del caso, lo Stato Parte, non essendo stato in grado di determinare in maniera appropriata se esistesse un rischio sostanziale di tortura tale da precludere l'espulsione del ricorrente, ha l'obbligo di (a) fornire riparazione al ricorrente se emerge che la tortura sia stata effettivamente subita successivamente all'espulsione; nonché (b) intraprendere quelle azioni che possano rivelarsi in grado di assicurare che il ricorrente non sia, in futuro, soggetto a tortura come risultato degli eventi della sua presenza nello stato Parte, prima, e successiva espulsione da esso. Lo Stato Parte ha anche l'obbligo di evitare simili violazioni in futuro, e deve intraprendere passi appropriati per assicurare che siano rispettate le richieste da parte del Comitato di adottare misure di protezione provvisorie.

13. Tenendo presente che, divenendo parte del Protocollo Opzionale, lo Stato Parte ha riconosciuto la competenza del Comitato a determinare se vi sia stata una violazione della Patto e che, in osservanza all'articolo 2 del Patto, lo Stato Parte si è impegnato ad assicurare a tutti gli individui entro il suo territorio e soggetti alla sua giurisdizione i diritti riconosciuti dal Patto e a fornire un rimedio efficace e deciso nel caso in cui sia accertata una violazione, il Comitato desidera ricevere dallo Stato Parte, entro 90 giorni, informazioni sulle misure intraprese per mettere in opera le Osservazioni Comitato. Lo Stato Parte deve anche pubblicare le Osservazioni del Comitato.

ISBN 978-9037-165-X



**International
Commission
of Jurists**

P.O. Box 91
Rue des Bains 33
CH 1211 Geneva 8
Switzerland

t +41 22 979 38 00

f +41 22 979 38 01

www.icj.org