



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

Facoltà di Giurisprudenza

IL DIRITTO IN MIGRAZIONE

Studi sull'integrazione giuridica degli stranieri

a cura di
FULVIO CORTESE
GRACY PELACANI

2017

IL DIRITTO IN MIGRAZIONE

Studi sull'integrazione giuridica degli stranieri

a cura di

Fulvio Cortese

Gracy Pelacani

Università degli Studi di Trento 2017

Al fine di garantire la qualità scientifica della Collana di cui fa parte, il presente volume è stato valutato e approvato da un *Referee* esterno alla Facoltà a seguito di una procedura che ha garantito trasparenza di criteri valutativi, autonomia dei giudizi, anonimato reciproco del *Referee* nei confronti di Autori e Curatori.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© Copyright 2017
by Università degli Studi di Trento
Via Calepina 14 - 38122 Trento

ISBN 978-88-8443-740-2
ISSN 2284-2810

Libro in Open Access scaricabile gratuitamente dall'archivio IRIS - Anagrafe della ricerca (<https://iris.unitn.it/>) con Creative Commons Attribuzione-Non commerciale-Non opere derivate 3.0 Italia License.

Maggiori informazioni circa la licenza all'URL:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/it/legalcode>

*Il presente volume è pubblicato anche in versione cartacea
per i tipi di Editoriale Scientifica - Napoli (ISBN 978-88-9391-149-8).*

Luglio 2017

LE ESPULSIONI COLLETTIVE DI STRANIERI ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Francesco Luigi Gatta

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Le migrazioni internazionali: generalità e inquadramento giuridico del fenomeno. 3. L'espulsione e l'allontanamento del migrante dal territorio nazionale. 4. Il divieto di espulsioni collettive di stranieri. 5. Le espulsioni collettive nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo. 6. Le condanne per violazione del divieto di espulsioni collettive. 7. Conclusioni.

1. Introduzione

Negli ultimi anni l'immigrazione ha guadagnato posizioni di sempre maggiore priorità nell'agenda politica dei governi nazionali: il crescente sviluppo dei flussi migratori internazionali, infatti, ha indotto gli Stati a correre ai ripari, cercando forme di solidarietà e cooperazione internazionale nell'ottica di meglio gestire il problema.

Conseguentemente, si è assistito al moltiplicarsi di iniziative ed azioni volte ad affrontare la questione in modo “scientifico” ed organizzato, studiando ed analizzando il fenomeno migratorio sotto vari punti di vista e ponendo l'accento, in particolar modo, sul tema della protezione e della tutela delle diverse categorie di stranieri migranti. La maggior considerazione raggiunta dal problema migratorio è testimoniata altresì da elementi quali la particolare attenzione dei media, un'accresciuta presa di coscienza presso la società¹, nonché da iniziative di

¹ Secondo i risultati di un'indagine dell'Eurobarometro compiuta nel maggio 2015, i cittadini europei hanno dimostrato di considerare l'immigrazione come la maggiore e più urgente sfida per l'Unione europea. Il dato è indirettamente confermato dalle risultanze dell'indagine dell'Eurobarometro del 2016 in tema di aiuti allo sviluppo: la vasta maggioranza degli europei (quasi 9 su 10) concorda sul fatto che gli aiuti allo sviluppo,

sensibilizzazione come, ad esempio, l'istituzione di giornate ufficialmente dedicate a tali tematiche, quali la giornata mondiale del migrante (18 dicembre) e del rifugiato (20 giugno) proclamate dalle Nazioni Unite², ovvero, con riferimento all'Italia, la giornata nazionale in memoria delle vittime dell'immigrazione recentemente istituita con la legge 21 marzo 2016, n. 45³.

Simili attenzioni dedicate alla drammatica questione dei migranti dimostrano l'esigenza di "tenere il passo" con gli sviluppi del fenomeno migratorio generale, le cui dinamiche sono oggetto di una complessa e continua evoluzione. Al di là, infatti, dell'impressionante aumento numerico dei migranti – tale da aver condotto alla più vasta e grave crisi migratoria dopo la Seconda guerra mondiale⁴ –, si assiste anche a cambiamenti nelle modalità con le quali essi si spostano: mediante movimenti individuali o di gruppo, via mare o via terra, seguendo determinate rotte e percorsi, spesso appoggiandosi a meccanismi criminali ormai collaudati che costituiscono dei veri e propri sistemi strutturati di gestione del *business* dei migranti.

contribuendo alla lotta alla povertà e al sostegno alla crescita dei paesi in via di sviluppo, costituiscano un modo efficace per contrastare l'immigrazione irregolare.

² Le giornate mondiali del migrante e del rifugiato sono state proclamate ufficialmente il 4 dicembre 2000, rispettivamente con le risoluzioni delle Nazioni Unite n. A/RES/55/93 e n. A/RES/55/76.

³ La giornata viene celebrata il 3 ottobre, come ricorrenza della c.d. tragedia di Lampedusa del 3 ottobre 2013 in cui, a seguito del naufragio di una imbarcazione libica avvenuto a poche miglia del porto di Lampedusa, centinaia di migranti persero la vita, determinando una delle più gravi catastrofi marittime nel Mediterraneo dall'inizio del XXI secolo.

⁴ Secondo i dati forniti dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), alla fine del 2014, a livello mondiale, ammontavano a circa 60 milioni gli individui soggetti a migrazione forzata a causa di fattori quali guerre, persecuzioni, violenze e gravi violazioni dei diritti umani. Di questi, circa un terzo (19,5 milioni) erano rifugiati. Questi dati costituiscono un record assoluto nell'entità delle migrazioni forzate, rappresentando così la più crisi del periodo post Seconda guerra mondiale. Per un'analisi dettagliata e approfondita delle statistiche, v. *UNHCR, Statistical Yearbook 2014*, 14th edition, 8 December 2015, disponibile *online* sul sito ufficiale dell'agenzia UNHCR, <http://www.unhcr.org/statistics/country/566584fc9/unhcr-statistical-yearbook-2014-14th-edition.html>.

Tra i vari processi di collaborazione interstatale avviati nell'intento di gestire il fenomeno migratorio, quello sviluppato in seno all'Unione europea senz'altro spicca su tutti per rilevanza: si tratta, infatti, del più avanzato sistema normativo-istituzionale di gestione delle migrazioni e della mobilità internazionale di individui. Cionondimeno, l'attuale "crisi dei rifugiati", determinando un'eccezionale pressione migratoria contro le frontiere europee⁵, ha posto seriamente in dubbio uno dei più fondamentali pilastri dell'intero processo d'integrazione europea nonché uno dei diritti maggiormente apprezzati dal cittadino dell'Unione: la libertà di circolazione in uno spazio privo di controlli e barriere.

L'atteggiamento verso i cittadini dei Paesi terzi, in particolare, appare caratterizzato da profili di repulsione e timore. Nel periodo recente, diversi governi hanno così optato per politiche migratorie improntate alla chiusura, al rafforzamento della sicurezza e dei controlli, nonché a un sempre maggiore ricorso agli strumenti del diritto penale, nell'ottica di un inasprimento delle norme nei confronti degli stranieri. Alcuni Stati poi, soprattutto se geograficamente più esposti ai flussi migratori, hanno messo in atto una serie di pratiche piuttosto discutibili, non solo da un punto di vista di politica dell'immigrazione e della loro concreta efficacia, bensì anche – e, per quel che qui interessa, soprattutto – della loro legittimità giuridica e della compatibilità con la normativa sovranazionale posta a tutela dei diritti del migrante.

⁵ Secondo gli ultimi dati del rapporto annuale sull'analisi dei rischi 2016 elaborato dall'Agenzia europea per la gestione della cooperazione internazionale alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea (Frontex), nel 2015 si sono registrati più di 1 milione e 800 mila ingressi irregolari lungo le frontiere esterne comuni dell'Unione europea. Sempre secondo il citato rapporto, il numero maggiore di ingressi (circa 900 mila) si è avuto nel contesto della c.d. rotta del Mediterraneo orientale, interessando soprattutto il flusso di migranti dalla Turchia alla Grecia lungo il Mar Egeo e le isole greche. Dai dati statistici altrettanto significativa risulta la poderosa crescita dell'afflusso di migranti lungo la c.d. rotta dei Balcani occidentali, che si colloca infatti al secondo posto per numero di ingressi irregolari nel 2015. Quanto alla nazionalità dei migranti, al primo posto si riscontrano i siriani (più di mezzo milione) seguiti dagli afgani (quasi 300 mila). Per una presentazione analitica e dettagliata delle statistiche circa i flussi migratori nell'Ue nel 2015, v. *Frontex, Risk Analysis for 2016*, Frontex March 2016, disponibile online sul sito ufficiale dell'agenzia: http://frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Annula_Risk_Analysis_2016.pdf.

Tra queste iniziative rileva, in particolare, quella delle espulsioni collettive di stranieri, condotta fortemente criticabile che si pone in aperto contrasto con la normativa internazionale e, in particolare, con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU). Come infatti si cercherà di illustrare nei paragrafi seguenti, lo Stato ha pienamente il diritto – e, aggiungiamo, anche il dovere – di sorvegliare i propri confini, di controllare gli ingressi di stranieri sul proprio territorio ed anche, qualora ciò risponda a giustificati interessi nazionali, prendere provvedimenti (come l'espulsione) nei confronti del singolo cittadino straniero.

Gli Stati, insomma, mantengono il potere di impostare le proprie politiche di controllo e gestione dell'immigrazione in maniera tendenzialmente libera. Tendenzialmente, ma non del tutto. Infatti, all'esito di un significativo processo evolutivo che ha interessato norme e principi del diritto internazionale, si è giunti all'imposizione di una serie di limiti alle prerogative ed ai poteri degli Stati in materia d'immigrazione. Queste limitazioni trovano fondamento nell'esigenza di tutelare lo straniero migrante e i suoi diritti più fondamentali (come la vita e la libertà), esigenza che è percepita come superiore rispetto ai diritti e agli interessi, pur legittimi, dello Stato.

Nel percorso graduale che ha condotto alla definizione di uno statuto minimo di diritti del migrante e, quindi, da un lato all'affermazione della loro portata e rilevanza e, dall'altro, all'erosione della sovranità degli Stati, la giurisprudenza ha avuto un ruolo determinante. Ciò è vero ed evidente, in particolare, con riferimento al divieto di espulsioni collettive di stranieri così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

2. Le migrazioni internazionali: generalità e inquadramento giuridico del fenomeno

Le migrazioni internazionali costituiscono un fenomeno estremamente complesso e multiforme che presenta legami e punti di contatto significativi con diversi contesti. Esso, inoltre, interagisce continuamente con fattori di varia natura: economici, politici, sociali, culturali e

financo religiosi. Non meno rilevanti poi, in questo senso, risultano le implicazioni nell'ambito giuridico.

Infatti, il migrante che si sposta nel tentativo di raggiungere un altro Stato rispetto al proprio d'origine, oltre a quello effettivo e materiale fatto di beni, speranze ed aspettative, porta con sé anche un ulteriore "bagaglio" di situazioni giuridiche, in grado di generare questioni spesso complesse e delicate. In questo modo il fenomeno delle migrazioni internazionali, da un punto di vista giuridico, è in grado di produrre rilevanti implicazioni sia, per così dire, da un punto di vista verticale, sia orizzontale.

Verticalmente, infatti, la questione migratoria si presta a un'analisi giuridica su vari livelli. A livello di fonti normative, in particolare, vengono in rilievo diversi ambiti: il contesto internazionale, articolato nelle sue varie componenti e dimensioni, quello interno degli Stati e dei relativi ordinamenti nazionali, nonché, in epoca più recente, anche e sempre più quello riferibile ai diversi processi regionali di cooperazione nella gestione dell'immigrazione. Tra questi ultimi, in particolare, significativo risulta soprattutto il caso dell'Unione europea, la cui attività normativo-istituzionale nell'ambito della circolazione degli individui è cresciuta e si è sviluppata considerevolmente negli ultimi anni.

Da un punto di vista orizzontale, poi, lo spostamento dello straniero migrante è idoneo a generare una serie di implicazioni tali da chiamare in causa diversi settori del diritto. A titolo esemplificativo, vengono in rilievo norme in materia di sicurezza e controlli alle frontiere, tutela dei diritti umani, diritto della navigazione e normativa nel settore dei trasporti, nonché, ancora, profili legati all'integrazione del migrante nella società e, così, diritto al lavoro e a varie prestazioni sociali e via dicendo. Senza contare poi che, come si è accennato, nel recente periodo le politiche nazionali di contrasto all'immigrazione irregolare hanno dimostrato sempre più la tendenza a far ricorso a strumenti del diritto penale, nell'ottica di aumentare la sicurezza, profilo peraltro di massimo rilievo alla luce dell'attuale questione del terrorismo.

Sono dunque molteplici e complicate, come s'intuisce, le implicazioni giuridiche che le migrazioni internazionali sono in grado di produrre. Oltre alla pluralità delle fonti normative coinvolte e ai numerosi intrecci e punti d'intersezione con altre materie, il fenomeno migratorio

risulta ancor più arduo da affrontare alla luce del grado di diversificazione e complessità raggiunto dalle sue dinamiche. Pur nella difficoltà del contesto, tuttavia, volendo tentare di semplificare, si può inquadrare la migrazione come quel processo che, nella sua forma basilare e più semplice, determina l'insorgere di un rapporto tra il soggetto migrante, protagonista dello spostamento, e due luoghi diversi, quello di partenza e quello di destinazione.

Proprio in questo rapporto triangolare che si crea tra il migrante, lo Stato d'origine e lo Stato di destinazione risiede il punto centrale (e più problematico) del fenomeno migratorio internazionale che interessa e coinvolge l'analisi giuridica. Infatti, è da una tale relazione che scaturisce, conformemente a norme di diversa fonte e natura, un particolare fascio di diritti, obblighi e responsabilità. Questi, a loro volta, corrispondono a diversi bisogni dei soggetti coinvolti che, ponendosi in contrasto tra loro, possono generare un conflitto di interessi e posizioni giuridiche che il diritto ha il dovere di bilanciare.

Ci si trova pertanto in un contesto di potenziale frizione tra esigenze e interessi contrapposti: da un lato, quelli del migrante che cerca l'ingresso in un certo Paese e richiede protezione, dall'altro, quelli dello Stato di destinazione, il quale ha la necessità oltreché il diritto di controllare le frontiere e gli ingressi sul proprio territorio nazionale. Analizzando queste due diverse posizioni si coglie per l'appunto la necessità di un temperamento tra diritti e interessi rilevanti, questione che le corti internazionali hanno risolto facendo "pendere l'ago della bilancia" ora in favore dell'uno ora dell'altro, anche se, nel periodo recente è dato riscontrare una crescente tendenza nel far prevalere la necessità di tutela dei diritti umani fondamentali del migrante.

In questo senso, valutando la posizione giuridica del migrante, questi deve, prima di tutto, potersi "mettere in movimento", rappresentando l'abbandono del suo Paese di origine alla volta di altra destinazione il primo passo e il requisito fondamentale del fenomeno della migrazione internazionale. Ebbene, diversi trattati internazionali riconoscono espressamente all'individuo un diritto di circolazione o una libertà di

movimento in uscita e, così, la facoltà di abbandonare volontariamente il proprio Paese d'origine⁶.

Ciò detto, una precisazione si rende necessaria quanto al contenuto di tale diritto. Se è vero, infatti, che numerosi strumenti giuridici, internazionali e non, attribuiscono un simile diritto di uscita e di lasciare il proprio Paese d'origine, non altrettanto però può dirsi nel senso che lo stesso contenga e garantisca un analogo diritto d'ingresso in un determinato Paese diverso dal proprio. Se, in altri termini, può ravvisarsi un diritto all'emigrazione, non è invece configurabile un corrispondente diritto di immigrazione in un certo altro Stato. Pertanto, come è stato osservato, si riconosce "il diritto di partire ma non quello di scegliere dove andare"⁷.

Quello in questione non rappresenta, dunque, un diritto assoluto e i trattati internazionali, in effetti, hanno imposto obblighi allo Stato di partenza ma non a quello di destinazione. Gli Stati che ricevono i flussi di migranti, infatti, mantengono pienamente il diritto sovrano di controllare i propri confini e le frontiere, potendo gestire l'ingresso e la presenza di individui stranieri sul proprio territorio nazionale.

Si tratta, del resto, di un principio tradizionale del diritto internazionale: la sovranità dello Stato si esplica tipicamente nel controllo del proprio territorio nazionale e, così, delle persone che intendono farvi

⁶ V. in particolare la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (art. 13), il Patto sui diritti civili e politici (art. 12), la Convenzione sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e delle loro famiglie (art. 8). Analogamente, una simile libertà è stata prevista nei principali strumenti normativi di tutela dei diritti umani a livello regionale e così nella Convenzione americana sui diritti umani (art. 22, par. 2), nella Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (art. 12, par. 2), nella Convenzione europea sui diritti dell'uomo (art. 2, Protocollo n. 4). Infine, spesso sono anche le stesse normative interne agli Stati a riconoscere, generalmente a livello costituzionale, il diritto di abbandonare volontariamente il territorio nazionale. Così l'Italia ad esempio, per cui, ai sensi dell'art. 16, comma 2 Cost., "ogni cittadino è libero di uscire dal territorio della Repubblica e di rientrarvi".

⁷ M. DI FILIPPO, *La c.d. libertà di circolazione nel diritto internazionale: il diritto di uscita dal paese di origine e il diritto di ingresso o ritorno nel paese di cittadinanza*, in A.M. CALAMIA, M. DI FILIPPO, M. GESTRI (a cura di), *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*, Padova, 2012, p. 55.

ingresso e permanervi⁸. Tale diritto sovrano dello Stato non è contestato, essendo anzi stato più volte ribadito e confermato in una serie di occasioni più o meno recenti dalla giurisprudenza, compresa, in particolare, la Corte europea dei diritti dell'uomo⁹.

Avendo ciò chiarito, tuttavia, nel corso del tempo si è assistito alla progressiva affermazione circa la titolarità riconosciuta allo straniero migrante di un nucleo di diritti minimi e intangibili che, come tali, esigono rispetto e devono esser garantiti dagli Stati sempre e in ogni circostanza¹⁰. Di conseguenza, pur non essendo in discussione uno dei profili classici della sovranità statale – il controllo del territorio e della presenza di stranieri su di esso – la sussistenza di obblighi di trattamento e tutela del migrante risulta idonea a comprimere – o, quanto meno, a condizionare – i poteri e le libertà dello Stato. Ne segue che l'obbligo inderogabile di tutelare i diritti umani basilari produce ripercussioni dirette sul livello di discrezionalità degli Stati nelle scelte in materia di politica di controllo dell'immigrazione e sulle modalità di esercizio concreto delle proprie prerogative sovrane.

Ecco allora che, in definitiva, in quella mediazione tra contrastanti interessi e diritti, l'esigenza dello Stato, pur legittima, di tutelare la pro-

⁸ Emblematica in questo senso la considerazione dell'Institut de droit international che, già nel proprio documento del 1892 «*Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*», affermava: «Per ciascuno Stato il diritto di ammettere o rifiutare l'ammissione dello straniero, di ammetterlo condizionatamente o di espellerlo costituisce una logica e necessaria conseguenza della propria sovranità ed indipendenza». V. Institut de droit international, *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*, Genève, 1892, disponibile online all'indirizzo: http://www.justitiaetpace.org/idiF/resolutionsF/1892_gen_01_fr.pdf.

⁹ V., in particolare, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 28 maggio 1985, *Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito*, ricorsi n. 9214/80, 9473/81, 9474/81; sentenza 25 giugno 1996, *Amuur c. Francia*, ricorso n. 19776/92; sentenza 8 dicembre 2005, *Mahdid e Haddar c. Austria*, ricorso n. 74762/01; sentenza 22 settembre 2009, *Abdolkhani e Karimnia c. Turchia*, 30471/08; più di recente, v. sentenza 1° settembre 2015, *Khlaifia e a. c. Italia*, ricorso n. 16483/12, ove i giudici di Strasburgo, in riferimento alle prerogative e ai poteri degli Stati, hanno ribadito «il diritto indiscutibile di controllare l'ingresso e il soggiorno degli stranieri sul proprio territorio» (par. 119).

¹⁰ Sulla sussistenza di uno "statuto" minimo di diritti riconosciuti allo straniero e sul processo evolutivo che ha condotto alla sua configurazione, v. B. NASCIMBENE, *Lo straniero nel diritto internazionale*, Milano, 2013.

pria sovranità e sicurezza spesso è destinata a cedere di fronte alla necessità superiore di proteggere lo straniero migrante, in quanto titolare di una serie di beni e diritti assoluti (vita, dignità personale) intesi quali elementi minimi ed indispensabili ad ogni essere umano per condurre una vita degna e libera.

Questa impostazione così riassunta, rappresenta il significativo approdo di un percorso evolutivo sviluppato dalla giurisprudenza in particolare con riferimento a due tipologie di provvedimenti che possono colpire il migrante una volta raggiunto il territorio dello Stato di destinazione: la detenzione e l'espulsione. Di questo secondo elemento, in particolare, ci si occuperà nel paragrafo che segue.

3. L'espulsione e l'allontanamento del migrante dal territorio nazionale

Si è appena visto che lo Stato ha (e mantiene), quale forma tipica d'espressione della propria sovranità, il diritto di controllare le proprie frontiere e di decidere sull'ingresso di stranieri nel territorio nazionale. La discrezionalità di cui lo Stato gode nell'esercizio di tale potere, tuttavia, può andare incontro a limiti e condizionamenti anche significativi, al punto che, in taluni casi, esso può essere obbligato, suo malgrado, ad ammettere lo straniero migrante sul proprio territorio o, qualora questi vi sia già presente, ad astenersi dall'allontanarlo.

La sussistenza di un nucleo minimo di diritti essenziali dello straniero migrante è quindi in grado, per così dire, di esercitare una forza di resistenza a provvedimenti di allontanamento emessi dallo Stato di destinazione, i quali pure, astrattamente, rappresentano un'azione legittima ai fini del controllo dell'immigrazione o della tutela della sicurezza nazionale.

In questo senso, in generale, l'allontanamento dello straniero, comunque lo si definisca (espulsione, respingimento, rimpatrio, ecc.), si concretizza in un provvedimento dello Stato che dispone la rimozione, volontaria o coattiva, dello straniero dal territorio nazionale, sulla base della considerazione della sua presenza come contraria agli interessi della comunità nazionale. L'espulsione pertanto, come tale, è idonea a

configurare una situazione potenzialmente lesiva dei diritti dello straniero che, in cerca di tutela e protezione, si vede invece respinto.

Ora, pur essendo l'espulsione fattispecie regolamentata da diverse fonti e strumenti giuridici a livello internazionale, manca tuttavia una disciplina organica al riguardo, con conseguenze in termini di disordine e sovrapposizione tra le varie normative¹¹. Cionondimeno è possibile tratteggiare un percorso evolutivo generale che ha interessato lo sviluppo della materia. In questo processo, in particolare, decisiva si è rivelata l'opera della giurisprudenza internazionale, sviluppata soprattutto sulla base del crescente ruolo dei diritti umani e dell'affermazione del principio di non discriminazione ed uguaglianza.

Originariamente, infatti, nel corso dei secoli XIX e XX, in un più generale e caratteristico contesto di preminenza della sovranità dello Stato, il potere di espellere lo straniero dal territorio nazionale risultava particolarmente ampio, caratterizzato da un notevole livello di discrezionalità, essendo arginato solo da limiti molto elastici e non precisamente definiti, legati per lo più a principi giuridici generali quali la buona fede o il divieto di abuso del diritto¹².

È a partire dal secondo Dopoguerra, in particolare, che inizia a delinearsi un sistema meglio definito di limiti e condizioni al potere sovrano di allontanare lo straniero dal territorio dello Stato. In questo senso,

¹¹ Proprio sulla base di questa premessa, nel 2004 la Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite ha avviato un'iniziativa volta ad un riordino e ad una codificazione delle norme in tema di espulsione dello straniero migrante. A seguito della nomina del Relatore speciale Maurice Kamto e dei lavori svolti sulla materia, nel 2006 è stato realizzato un Memorandum che analizza dettagliatamente il tema dell'espulsione, l'evoluzione della relativa normativa e le principali questioni sorte nel tempo (*International Law Commission, Expulsion of aliens: Memorandum by the Secretariat*, A/CN.4/565, Geneva, 10 July 2006). Successivamente nel 2012, in seguito agli ulteriori progressi nei lavori, la Commissione di diritto internazionale ha adottato un progetto provvisorio di articoli in tema di espulsioni di stranieri, poi adottato ufficialmente e presentato all'Assemblea Generale nel 2014 (*International Law Commission, Draft articles on the expulsion of aliens, with commentaries*, 2014, sixty-sixth session - A/69/10). Il progetto di articoli è disponibile online all'indirizzo: http://legal.un.org/doc/s/?path=../ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_12_2014.pdf&lang=EF.

¹² Sul punto dettagliatamente v. il citato Memorandum *Expulsion of aliens* elaborato dalla Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite, in particolare la sezione VI, *General limitations on the right of a State to expel aliens*, pp. 140 e ss.

la vera e propria “pietra angolare”¹³ del sistema di tutela del migrante contro l’espulsione è costituita dal c.d. principio di non respingimento (*non refoulement*), il quale, sostanzialmente, impone il divieto di espellere o respingere (*refouler*) il soggetto straniero verso un Paese dove lo stesso rischia di incontrare forme di persecuzione e soffrire rischi per la propria vita o libertà¹⁴.

Il principio in parola, enunciato in modo fondamentale nell’art. 33 della Convenzione di Ginevra relativa allo *status* dei rifugiati del 28 luglio 1951, è stato poi ripreso e riaffermato in diversi altri strumenti normativi internazionali, avendo peraltro – secondo la maggior parte delle opinioni – raggiunto il rango di norma imperativa di diritto internazionale, o di *ius cogens*¹⁵. In questo senso, nel processo evolutivo che

¹³ Il principio di *non refoulement* è stato così esplicitamente definito dalla Corte di giustizia dell’Unione europea in un recente caso relativo ad una domanda d’asilo presentata in Germania da un membro delle forze armate USA. V. Corte di giustizia (seconda sezione), sentenza del 26 febbraio 2015, *Shepherd c. Germania*, Causa C-472/13, paragrafo 22.

¹⁴ La letteratura in materia è davvero vastissima, senza alcuna pretesa di esaustività e con solo riferimento ai contributi più recenti della dottrina italiana, tra i molti, v. B. NASCIMBENE, *Lo straniero nel diritto internazionale*, cit.; A.M. CALAMIA, M. DI FILIPPO, M. GESTRI (a cura di), *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*, Padova, 2012; C. FAVILLI (a cura di) *Procedure e garanzie del diritto d’asilo*, Padova, 2011; G. D’IGNAZIO, S. GAMBINO (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali. Fra costituzioni nazionali, Unione europea e diritto internazionale*, Milano, 2010; P. BENVENUTI (a cura di), *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, Ripa di Fagnano Alto (AQ), 2008; G. PALMISANO (a cura di), *Il contrasto al traffico di migranti nel diritto internazionale, comunitario e interno*, Milano, 2008.

¹⁵ In questi termini cfr. G.S. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *Refugee in International Law*, Oxford, 2007, pp. 226-232 e pp. 343-354; J. ALLAIN, *The jus cogens nature of non-refoulement*, in *International Journal of Refugee Law*, 13, 2001, p. 533 ss.; S.E. LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *The scope and content of the Principle of non-refoulement*, in E. FELLER, V. TÜRK, F. NICHOLSON (a cura di), *Refugee protection in International Law*, Cambridge, 2003, p. 78 ss. e p. 140-163; A. HURWITZ, *The collective responsibility of States to protect refugees*, Oxford Monographs in International Law, Oxford, 2009, pp. 204-209. Tra la dottrina italiana, a sostegno della tesi circa l’esistenza di una norma consuetudinaria di diritto internazionale sull’obbligo di *non-refoulement*, v. F. SALERNO, *L’obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo*, in C. FAVILLI (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Padova, 2011, p. 3, p. 7-10 e p. 16-20; M. DI FILIPPO, *L’ammissione di cittadini stranieri*, in

ha interessato il principio di non respingimento, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha avuto – e continua ad avere – un ruolo determinante.

A ben vedere, anzi, il percorso giurisprudenziale svolto in materia di tutela dello straniero migrante rappresenta uno degli esempi più significativi dell'opera di “interpretazione dinamica” compiuta dalla Corte sul testo della Convenzione. Un percorso ancor più rilevante in quanto la CEDU non contiene disposizioni che tutelano in maniera esplicita e diretta lo straniero da provvedimenti individuali di espulsione ma che, proprio per questo, dà atto del fondamentale processo di evoluzione e potenziamento dei suoi contenuti e così dell'attuazione – per riprendere proprio le parole del preambolo della Convenzione – di quello “sviluppo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali” necessario per mantenere vivo e al passo con i tempi questo strumento di protezione dei diritti fondamentali nato nel 1950.

Il punto chiave nel lavoro interpretativo della Corte, avviato a partire dagli anni '90, è rappresentato dall'art. 3 CEDU, il quale, in una disposizione del tutto scarna e sintetica, testualmente stabilisce che “Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti”. Ebbene, è a partire da queste poche parole che i giudici di Strasburgo, tramite la loro opera interpretativa, negli anni hanno forgiato una sorta di efficace “armatura giuridica” per il migrante, in grado di proteggerlo contro i provvedimenti di espulsione degli Stati, i quali hanno visto così fortemente comprimersi i propri poteri in un settore – il controllo dell'immigrazione – che prima avevano saldamente in mano e nel quale potevano agire con ampio margine di discrezionalità.

A.M. CALAMIA, M. DI FILIPPO, M. GESTRI, *Immigrazione, Diritto e Diritti*, cit., p. 106 e ss. In senso contrario, invece, cfr. J.C. HATHAWAY, *Leveraging Asylum*, in *Texas International Law Journal*, 2010, 45, p. 503 e p. 507-527. Circa l'appartenenza del principio di *non-refoulement* al diritto internazionale consuetudinario si è espresso l'UNHCR nel suo parere “The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law”, reso in risposta a un quesito sottopostogli dalla Corte Costituzionale tedesca nel 1994 (v. UNHCR - The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law. Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93, 31 January 1994).

Così, nonostante la mancanza nella CEDU di una disposizione che protegga il migrante contro l'espulsione¹⁶, la Corte ha dato vita di "rimbalzo" a una tale forma di tutela, fondandola sul principio di *non refoulement* e sull'art. 3 che vieta la tortura. In questo modo, senza mai mettere in discussione il diritto sovrano dello Stato di allontanare lo straniero dal proprio territorio, la Corte arriva ad affermare che l'espulsione del migrante verso un altro Stato può dar luogo alla responsabilità dello Stato autore del provvedimento espulsivo qualora sussistano fondati motivi per ritenere che il soggetto in questione, se effettivamente espulso, sarebbe esposto al rischio di subire trattamenti contrari all'art. 3 nel Paese di destinazione.

Questa l'impostazione di base. La Corte poi, nell'analisi della casistica specifica, ha avuto modo di raffinare gli elementi rilevanti per la tutela giuridica del migrante contro l'espulsione, potenziandola fino a individuare un obbligo di protezione avente carattere non derogabile. In questo modo lo Stato viene posto in una sorta di situazione di "scacco matto": secondo la Corte di Strasburgo, infatti, una violazione dell'art. 3 – anche solo indiretta e potenziale – non è ammissibile, mai e in nessun caso.

Proprio questo appare come l'approdo più significativo della giurisprudenza in tema di espulsione dello straniero che fa, inesorabilmente, cedere prerogative e diritti dello Stato di fronte alla superiore esigenza di tutelare i diritti umani basilari del migrante. Nelle sue più recenti pronunce, infatti, la Corte ha affermato con forza come l'art. 3 costituisce un elemento primordiale della stessa CEDU, uno dei valori fondamentali delle società democratiche che hanno formato lo stesso Consiglio d'Europa, con la conseguenza che esso, come tale, non tollera mai nessuna deroga od eccezione¹⁷.

¹⁶ Ad eccezione dell'art. 4 del Protocollo n. 4 che, però, non offre una forma di tutela individuale, bensì comune o "di gruppo", vietando le espulsioni collettive di stranieri. Sul punto v. *infra* al paragrafo seguente.

¹⁷ Così Corte Edu, sentenza 31 gennaio 2012, *M.S. c. Belgio*, ricorso n. 50012/08, par. 122. L'inderogabilità dell'art. 3, oltre ad essere stata affermata in via giurisprudenziale dalla Corte, è sancita espressamente dalla stessa CEDU, segnatamente, dal par. 2 dell'art. 15.

Non si tratta di mere affermazioni di principio: la Corte non ammette violazioni di questa forma di tutela del migrante ed è arrivata a condannare gli Stati – in particolare l'Italia, come si vedrà *infra* – anche e perfino in situazioni emergenziali legate all'eccezionale pressione migratoria sulle frontiere europee degli ultimi anni. Testimonianza di questo approccio che non ammette attenuanti è l'elaborazione di ulteriori elementi interpretativi di grande rilievo al fine di garantire una tutela giurisdizionale effettiva dei ricorrenti.

Innanzitutto, osserva la Corte, il divieto costruito sull'art. 3 CEDU opera non solo nel caso di allontanamento verso lo Stato di origine del soggetto espellendo, bensì anche nell'ipotesi di espulsione verso un Paese intermedio il quale a sua volta potrebbe rinviare il migrante in un territorio ove questi potrebbe essere esposto a rischio di tortura (c.d. *refoulement* indiretto)¹⁸. In quest'ottica, elemento decisivo a far scattare il meccanismo di tutela è non solo e non tanto l'espulsione nella sua concreta esecuzione, bensì anche e soprattutto solamente il potenziale rischio per il migrante – se effettivamente espulso – di subire trattamenti inumani o degradanti¹⁹.

La protezione del migrante viene così anticipata rispetto all'espulsione, retrocedendo al sussistere del rischio, l'interesse e l'onere di provare il quale gravano comunque sempre sul migrante. La Corte al riguardo però, nelle sue pronunce, ha dimostrato un *modus operandi* che tende a agevolare il ricorrente quanto all'assolvimento dell'onere della prova²⁰. Infatti, nella valutazione della plausibilità del rischio di trattamenti contrari alla CEDU, i giudici prendono in considerazione e danno

¹⁸ In particolare v. Corte Edu, sentenza 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*, ricorso n. 14038/88 e, più di recente, Corte Edu, sentenza 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09.

¹⁹ Il rischio di incorrere in trattamenti contrari all'art. 3 CEDU non può escludersi nemmeno nel caso in cui il rinvio del migrante venga effettuato tra due Paesi dell'Unione europea. Questa la conclusione di notevolissima portata cui la Corte Edu è pervenuta nel caso *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, mettendo così in discussione le basi del sistema di ammissione e gestione dei richiedenti asilo nell'Unione europea (c.d. sistema Dublino).

²⁰ Al riguardo in particolare v. Corte Edu, sentenza 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09; Corte Edu, sentenza 7 gennaio 2014, *A.A. c. Svizzera*, ricorso n. 58802/12; Corte Edu, sentenza del 15 gennaio 2015, *A.A. c. Francia*, ricorso n. 18039/11; Corte Edu, sentenza del 15 gennaio 2015, *A.F. c. Francia*, ricorso n. 80086/13.

rilievo alla voce di diversi organismi internazionali attivi nella difesa dei diritti umani, ritenendoli sempre più quali fonti attendibili e degne di attenzione.

In questo modo, tali organizzazioni (come UNHCR, Amnesty International), quando non intervengano esse stesse direttamente in causa a sostegno delle argomentazioni dei ricorrenti²¹, vengono in rilievo per l'attività svolta sotto forma di rapporti, indagini e studi sulla situazione dei diritti umani nei Paesi di origine o transito dei migranti. Simili documenti, attentamente considerati dalla Corte, confermando le testimonianze dei ricorrenti e rafforzando la legittimità delle loro pretese, giocano un ruolo sempre più significativo per la tutela dei migranti, contribuendo, spesso anche in modo decisivo, alla condanna degli Stati per violazione della CEDU.

In definitiva, questa giurisprudenza della Corte dimostra un approccio pragmatico, che valorizza gli aspetti sostanziali e concreti nella prova della sussistenza di rischi derivanti dall'espulsione. Così, se, sulla base di attendibili elementi, vi sono fondate ragioni per ritenere che sussistano – o non vi sono sufficienti garanzie per escludere – rischi di incorrere nei trattamenti vietati dall'art. 3 CEDU, lo Stato non può validamente giustificare il proprio provvedimento di allontanamento dello straniero.

Così facendo i giudici di Strasburgo hanno contribuito in modo determinante allo sviluppo di un obbligo assoluto ed inderogabile gravante sugli Stati e posto così ad essenziale garanzia della tutela dei diritti umani basilari del migrante. Questa forma di protezione, in particolare, corredata dai vari elementi garantistici sviluppati in via giurisprudenziale, si declina e si applica anche nella fattispecie del divieto di espulsioni collettive di stranieri.

²¹ Così, ad esempio, in occasione della causa *Hirsi Jamaa e a. c. Italia* (Corte Edu, sentenza 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa e a. c. Italia*, ricorso n. 27765/09).

4. *Il divieto di espulsioni collettive di stranieri*

Lo Stato in linea di principio ha – lo si è visto – il diritto di espellere il singolo straniero. Qualora, infatti, l'espulsione risponda ad esigenze reali, effettive e giustificate, nonché quando al concreto allontanamento del soggetto si proceda osservando la normativa rilevante e nel rispetto dei diritti umani, lo Stato esercita un proprio legittimo diritto sovrano²².

Lo Stato non può, invece, procedere ad un'espulsione collettiva di stranieri, questa essendo proibita alla luce del diritto internazionale²³. Si tratta, infatti, di un comportamento largamente non consentito a livello internazionale, essendo il divieto di espulsioni collettive sancito da numerosi strumenti normativi, soprattutto di carattere regionale²⁴.

Tuttavia, nonostante l'ampia diffusione a livello normativo di disposizioni relative alla fattispecie in parola, non vi è una visione chiara e condivisa sulla nozione di espulsione collettiva. In questo senso, allora – analogamente a quanto verificatosi per la tutela contro l'espulsione individuale – è grazie all'intervento della giurisprudenza internazionale (e soprattutto, ancora una volta, della Corte Edu) che si è potuto avere, almeno in parte, un processo di chiarificazione ed elaborazione interpretativa della fattispecie e dei suoi presupposti applicativi, soprattutto

²² Lo conferma chiaramente anche il progetto di articoli in tema di espulsione di stranieri elaborato in seno alla Commissione di Diritto Internazionale delle Nazioni Unite (sul quale v. *supra* nota n. 11). L'art. 3 del progetto, infatti, rubricato "diritto di espulsione", recita: "A State has the right to expel an alien from its territory. Expulsion shall be in accordance with the present draft articles, without prejudice to other applicable rules of international law, in particular those relating to human rights".

²³ Lo conferma indirettamente ad esempio la Convenzione europea di stabilimento, adottata il 13 dicembre 1955 in seno agli Stati membri del Consiglio d'Europa e entrata in vigore il 23 febbraio 1965. Conformemente al Protocollo alla Convenzione, sezione III lettera C, infatti, "The right of expulsion may be exercised only in individual cases".

²⁴ Così, innanzitutto, nella CEDU (art. 4, Protocollo n. 4), nella Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (art. 12, par. 5), nella Convenzione americana sui diritti dell'uomo (art. 22, par. 9), nella Carta araba dei diritti umani (art. 26, par. 2). A livello universale, il divieto di espulsioni collettive di stranieri è presente altresì nella Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie (art. 22).

nell'ottica di un potenziamento e di un'estensione della tutela dei soggetti beneficiari.

Le incertezze si pongono già e innanzitutto a livello terminologico: gli strumenti normativi internazionali designano la fattispecie talvolta come “espulsioni collettive” (*collective expulsion*) talaltra come “espulsioni di massa” (*mass expulsion*), le due nozioni venendo anche utilizzate spesso (anche se in modo non corretto) come sinonimi.

La figura dell'espulsione collettiva, infatti, pur traendo origine dagli esodi e dalle espulsioni forzate di gruppi etnici o religiosi verificatisi lungo la prima metà del '900 e, in particolare, nel contesto della Seconda guerra mondiale, assume propri specifici connotati a livello giuridico, distinguendosi così dall'espulsione di massa²⁵. Quest'ultima, in particolare, come anche suggerisce il nome, fa della consistente entità del numero dei soggetti espulsi la propria caratteristica principale²⁶.

Con riferimento, invece, alla nozione giuridica di espulsione collettiva, l'elemento differenziale decisivo risiede nel carattere di “non individualizzazione” di tale pratica: gli stranieri sono considerati “in blocco” e come tali vengono espulsi dal territorio dello Stato, senza alcun riguardo per la posizione individuale di ciascuno di essi. Pertanto, determinante ai fini della sussistenza della fattispecie non è tanto il profilo quantitativo del numero dei soggetti coinvolti nella rimozione forzata

²⁵ Sul punto v. J.M. HENCKAERTS, *Mass expulsion in modern international law and practice*, The Hague, 1995, p. 11 ss. L'autore offre una serie di esemplificazioni di espulsioni di massa, come quella degli armeni ad opera dell'impero turco-ottomano negli anni 1915-16 o quella degli ebrei ad opera della Germania nazista a partire dal 1939. In un periodo storico successivo vengono identificati come fenomeni di espulsioni di massa anche episodi occorsi nei territori dell'Est Europa, in particolare con riferimento a trasferimenti coatti di popolazioni ucraine, bielorusse e polacche ad opera dell'Unione Sovietica, nonché i movimenti forzati di individui nel contesto del conflitto in Jugoslavia nel corso degli anni '90.

²⁶ Sebbene ciò che caratterizzi l'espulsione di massa – valendo, nel contempo, a differenziarla dalle espulsioni individuale e collettiva – sia il coinvolgimento di consistente numero di individui, non vi è tuttavia una visione univoca sulla soglia numerica necessaria per poter parlare di “massa” di stranieri espulsi. “There is no absolute answer as to what size group constitutes a mass and what does not. In international law, this dead end has been avoided by providing qualitative, not quantitative, standards, as is more adequately reflected in the term collective expulsion”. J.M. HENCKAERTS, *Mass expulsion in modern international law and practice*, cit., p. 1.

(come, invece, richiede l'espulsione di massa), quanto il fatto che l'espulsione avviene collettivamente, senza cioè che, prima dell'esecuzione del provvedimento di allontanamento, sia stato condotto un esame individuale della particolare situazione di ogni straniero interessato²⁷.

Non tanto una questione di numeri dunque, bensì di carattere procedurale: gli stranieri vengono considerati non uno ad uno e ciascuno secondo un esame delle proprie circostanze individuali, ma nel loro insieme, essendo quindi l'intero gruppo indistintamente il destinatario del provvedimento. Esemplificando, la Corte Edu ha ritenuto sussistente la fattispecie dell'espulsione collettiva nel caso del generico e indistinto respingimento di un'imbarcazione e dei migranti che ne sono a bordo²⁸.

In definitiva, quindi, la non-individualizzazione della procedura di rimozione forzata dello straniero vale a distinguere l'espulsione collettiva da quella individuale. Non rileverebbe invece, per l'espulsione collettiva, il numero dei soggetti coinvolti (potrebbero astrattamente essere anche solo due), elemento che invece è necessario per avere l'espulsione di massa²⁹.

Nella concretezza delle situazioni, in realtà, i confini delle fattispecie tendono a mescolarsi, non essendo spesso agevole qualificare una vicenda di espulsione secondo l'una o l'altra delle menzionate categorie. Del resto la presenza, nelle recenti pronunce della Corte di Strasburgo, di opinioni del tutto o in parte dissenzienti di alcuni giudici non

²⁷ Questa la linea interpretativa prevalente, promossa e sviluppata in particolare dalle Nazioni Unite (v. il già ricordato Memorandum del 2006 sulle espulsioni di stranieri, pp. 559 e ss.) e dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (al riguardo, su tutte v. Corte Edu, sentenza 5 febbraio 2002, *Conka c. Belgio*, ricorso n. 51564/99).

²⁸ V. Corte Edu, sentenza 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa e a. c. Italia*, ricorso n. 27765/09.

²⁹ Non mancano le opinioni di chi, seppur in minoranza, ritiene che al fine di integrare la fattispecie dell'espulsione collettiva sia necessario considerare anche l'elemento numerico dei migranti coinvolti. Pertanto non si potrebbe, secondo questo orientamento, parlare di espulsione collettiva nel caso di una quantità esigua di soggetti coinvolti. A sostegno di questa tesi si argomenta, in particolare, richiamandosi a quella che è l'origine storica dell'istituto, vale a dire quella dei grandi e consistenti movimenti forzati, veri e propri esodi, attuati nel corso del '900. Al riguardo, in particolare, cfr. l'opinione parzialmente dissenziente dei giudici Sajò e Vucinic allegata alla decisione del caso *Khlaifia e a. c. Italia* del 1° settembre 2015.

fa che confermare la difficoltà di identificare una determinata vicenda fattuale quale espulsione e, quindi, di inquadrarla nella corretta fattispecie.

Venendo al contenuto precettivo della norma, questa configura un divieto assoluto di porre in essere un'espulsione collettiva di stranieri secondo la nozione che si è illustrata. La norma, infatti, nelle sue varie formulazioni, generalmente si limita semplicemente a proibire, in modo perentorio, la condotta in questione. Così, ad esempio, la CEDU, con una previsione del tutto laconica, stabilisce che "le espulsioni collettive di stranieri sono vietate" (art. 4, Protocollo n. 4). In modo ancora più esplicito e diretto, ma altrettanto sintetico, la Carta araba dei diritti dell'uomo prescrive che "le espulsioni collettive sono proibite in ogni circostanza" (art. 26, par. 2). Analoghe o financo identiche previsioni si rinvengono poi in altri strumenti internazionali³⁰.

Il divieto in parola insomma, nella maggior parte delle sue varie formulazioni, si limita a porre un generale obbligo di astenersi dall'espellere collettivamente gli stranieri, non richiedendo presupposti o condizioni particolari. Il divieto pertanto vale indipendentemente da elementi quali la nazionalità o la condizione regolare o meno dello straniero migrante e senza che siano richiesti requisiti aggiuntivi quali, ad esempio, un certo particolare intento discriminatorio nel provvedimento espulsivo dello Stato³¹.

Nella pratica, gli stranieri facenti parte del gruppo che viene fatto oggetto di un provvedimento di espulsione collettiva sono tendenzialmente accumulati da elementi quali la nazionalità o l'origine etnica, con la conseguenza che anche il principio di discriminazione può risultare violato. Quest'ultimo, tuttavia, non rappresenta un presupposto applicativo necessario ai sensi della normativa internazionale.

³⁰ La Convenzione americana sui diritti dell'uomo, all'art. 22, par. 9, contiene il divieto di espulsioni collettive secondo l'identica formulazione utilizzata dalla CEDU. Anche la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea contiene un'analoga previsione, stabilendo all'art. 19 che "le espulsioni collettive sono vietate".

³¹ Sotto questo particolar punto di vista si registra, invece, una diversa impostazione della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, la quale richiede la prova di un intento discriminatorio, dovendo l'espulsione essere "aimed at national, racial, ethnic or religious group" (art. 12, par. 5).

Il divieto di espulsioni collettive così configurato, oltre a non richiedere particolari requisiti aggiuntivi per la sua applicazione, avrebbe secondo alcuni il rango di norma consuetudinaria di diritto internazionale³². La norma così sancita si caratterizzerebbe pertanto per il valore assoluto del divieto da essa imposto, di per sé idoneo ad incidere significativamente sulle prerogative sovrane degli Stati con particolare riguardo alle politiche di controllo dell'immigrazione.

Ad ogni modo, al di là del valore assoluto del divieto, l'istituto delle espulsioni collettive di stranieri è stato di recente oggetto di un'opera di ulteriore potenziamento, condotto per via giurisprudenziale, nell'ottica di accrescere ancor più il livello di tutela a favore dei migranti. Una tale opera d'interpretazione giurisprudenziale ha altresì contribuito a definire e meglio precisare i presupposti applicativi del divieto di espulsioni collettive che, come si è visto, a livello normativo è formulato in termini assai concisi. In particolare, protagonista principale di questa interpretazione chiarificatrice ed estensiva della norma è stata (ed è), ancora una volta, la Corte europea dei diritti dell'uomo.

5. *Le espulsioni collettive nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*

La Corte Edu ha avuto un ruolo determinante nella definizione della nozione di espulsione collettiva di stranieri. Si è visto, infatti, che tale condotta è largamente proibita da vari strumenti giuridici internazionali, ma è la CEDU che, con l'adozione del Protocollo n. 4 nel 1963, si è posta come il primo trattato internazionale ad occuparsi della regolamentazione del fenomeno, facendo così da apripista per la successiva elaborazione di una numerosa serie di altri accordi contenenti previsioni analoghe.

I giudici di Strasburgo, a parte un primo isolato caso affrontato nel 1975³³, hanno iniziato ad approfondire l'argomento a partire dalla fine

³² Sul punto, per tutti v. J.M. HENCKAERTS, *Mass expulsion in modern international law and practice*, cit., p. 45-49. Nella dottrina italiana, v. M. DI FILIPPO, *L'allontanamento dello straniero nel diritto internazionale*, cit., p. 417-419.

³³ *Becker c. Danimarca*, 3 ottobre 1975, Decisione della Commissione europea dei diritti umani sull'ammissibilità del ricorso (n. 7011/75).

degli anni '90, intensificando poi le proprie pronunce, soprattutto, nel corso degli anni 2000. Il punto centrale nell'elaborazione della Corte è la considerazione per cui necessario e sufficiente per integrare l'illecito dell'espulsione collettiva è il mancato esame, da condursi in modo ragionevole ed obbiettivo, della posizione individuale del singolo soggetto coinvolto nell'allontanamento dal territorio dello Stato.

Il decisivo confine tra l'esercizio legittimo di un diritto dello Stato e, viceversa, l'attuazione di una condotta proibita risiede proprio in questa circostanza. Tecnicamente quindi, quand'anche più stranieri vengano espulsi insieme sulla base di simili provvedimenti espulsivi, ciò non implica necessariamente il sussistere di un'espulsione collettiva, purché ad ognuno dei soggetti coinvolti sia stata data singolarmente la possibilità (reale, concreta ed effettiva) di esporre le proprie ragioni contro il provvedimento di fronte alle competenti autorità dello Stato³⁴.

Ciò tuttavia non significa – come chiarito successivamente dalla Corte – che il contesto in cui le espulsioni di stranieri si verificano non abbia alcuna rilevanza³⁵. Lo Stato, quindi, non potrebbe “mascherare” un'espulsione collettiva suddividendola in tante singole espulsioni individuali, in realtà tra loro innegabilmente connesse e facenti parte di un'unica pratica, magari anche diffusa e regolarmente attuata. Non basta quindi, in altri termini, la mera presenza di un provvedimento formale emesso nei confronti di ogni singolo straniero presente nel gruppo ad escludere la sussistenza dell'espulsione collettiva, dovendosi invece verificare, sulla base, evidentemente, di un approccio caso per caso, se

³⁴ Così si è espressa la Corte in uno dei primissimi casi in cui si è occupata del divieto di espulsioni collettive di stranieri ex art. 4, Protocollo n. 4 CEDU. *Andric c. Svezia*, 23 febbraio 1999, Decisione sull'ammissibilità del ricorso (n. 45917/99), secondo il cui par. 1: “The Court finds that collective expulsion is to be understood as any measure compelling aliens, as a group, to leave a country, except where such a measure is taken on the basis of a reasonable and objective examination of the particular case of each individual alien of the group. Moreover, the fact that a number of aliens receive similar decisions does not lead to the conclusion that there is a collective expulsion when each person concerned has been given the opportunity to put arguments against his expulsion to the competent authorities on an individual basis”.

³⁵ Corte Edu, sentenza 5 febbraio 2002, *Conka c. Belgio*, ricorso n. 51564/99, par. 59.

in concreto il soggetto in questione abbia potuto ricevere un'effettiva analisi della propria situazione individuale³⁶.

Nell'affrontare la casistica relativa a presunte violazioni dell'art. 4 del Protocollo n. 4, la Corte Edu è in realtà giunta a condannare lo Stato convenuto solo in poche occasioni. Sono quattro, infatti, le condanne finora emesse per violazione del divieto di espulsioni collettive.

Una quinta condanna era stata emessa con la sentenza del 1° settembre 2015 nel caso *Khlaifia e altri c. Italia*³⁷, ma, successivamente, con sentenza del 15 dicembre 2016, la Grande Camera – investita della causa in seguito alla richiesta di rimessione del governo italiano – pur confermando le condanne dell'Italia in riferimento alla violazione di talune norme della CEDU, ha invece escluso la sussistenza di una violazione del divieto di espulsioni collettive, ribaltando così la precedente decisione della Corte sotto questo profilo³⁸.

Al momento in cui si scrive, inoltre, risultano pendenti alcuni casi riguardanti la presunta espulsione collettiva di migranti dalla Spagna verso il Marocco³⁹.

Il dato relativo alle poche condanne degli Stati per violazione del divieto di espulsioni collettive non deve più di tanto stupire: è spesso difficile preparare simili ricorsi a causa della difficoltà per gli avvocati di reperire i migranti che furono oggetto dell'espulsione collettiva, ovvero di procedere all'identificazione degli stessi. Ancora, quand'anche le incertezze sull'identità del ricorrente siano fugate, può risultare complesso mantenere contatti attivi con la parte assistita e quindi instaurare un dialogo e una collaborazione efficace. In simili casi il ruolo di organizzazioni internazionali e non governative attive nel settore della tutela dei diritti del migrante può in particolare rivelarsi utile e prezioso.

³⁶ Al riguardo in particolare Corte Edu, sentenza 3 luglio 2014, *Georgia c. Russia (I)*, ricorso n. 13255/07.

³⁷ Corte Edu, Seconda Sezione, sentenza 1° settembre 2015, *Khlaifia e a. c. Italia*, ricorso n. 16483/12.

³⁸ Corte Edu, Grande Camera, sentenza 15 dicembre 2016, *Khlaifia e a. c. Italia*, ricorso n. 16483/12.

³⁹ Casi *N.D. c. Spagna* e *N.T. c. Spagna*, ricorsi nn. 8675/15 e 8697/15, nonché caso *Doumbé Nnabuchi c. Spagna*, ricorso n. 19420/15.

Il numero relativamente contenuto di condanne emesse nei confronti degli Stati non toglie comunque l'importanza delle pronunce della Corte in questa materia. Soprattutto per le indicazioni interpretative di estremo rilievo in esse contenute, infatti, le sentenze dei giudici di Strasburgo hanno permesso di meglio definire – in chiave estensiva – la portata della tutela prevista a favore del migrante.

Nel far propendere l'ago della bilancia a favore dei diritti umani basilari dello straniero migrante inoltre, la Corte ha dimostrato non solo la sua straordinaria abilità di interpretare in modo evolutivo e “vivente” la CEDU, ma ha anche colto l'occasione per lanciare un importante monito agli Stati europei. Non solo, quindi, un valore puramente giuridico di queste sentenze, in termini di chiarimenti circa requisiti, presupposti applicativi, e portata della norma che sancisce il divieto di espulsioni collettive, ma anche, se si vuole, un messaggio di tipo ideologico, legato alla necessità e all'obbligo inderogabile di tutelare, sempre e comunque, determinati diritti minimi dello straniero migrante.

Ognuna delle sentenze di condanna per violazione dell'art. 4 del Protocollo n. 4 finora emesse dalla Corte di Strasburgo presenta elementi di interesse e merita per questo una considerazione specifica. In quest'ottica, ad un'analisi particolare, ancorché sintetica, della casistica affrontata dalla Corte si procederà nel paragrafo che segue.

6. *Le condanne per violazione del divieto di espulsioni collettive*

La prima condanna per violazione dell'art. 4 Protocollo n. 4 della CEDU risale al 2002, segnatamente al caso *Čonka c. Belgio*⁴⁰. Il caso riguardava dei ricorrenti di nazionalità slovacca e di origine Rom arrivati in Belgio, dove gli stessi avevano avanzato domanda d'asilo sulla base di ricorrenti violenze subite da gruppi di orientamento nazista nel proprio paese d'origine⁴¹. Una volta dichiarata inammissibile la domanda d'asilo, i ricorrenti venivano fatti destinatari di un provvedimento di allontanamento dal Paese e, presentatisi presso una stazione di

⁴⁰ Corte Edu, sentenza 5 febbraio 2002, *Čonka c. Belgio*, ricorso n. 51564/99.

⁴¹ All'epoca dei fatti la Slovacchia non era ancora uno Stato membro dell'Unione europea, avendovi fatto ingresso solo il 1° maggio 2004.

polizia in seguito a un ordine di comparizione, venivano prima posti in detenzione quindi, insieme ad altri soggetti della medesima origine, espulsi verso la Slovacchia.

La sentenza è interessante in quanto, oltre a rappresentare, come ricordato, il primo caso di condanna per violazione del divieto di cui all'art. 4 Protocollo n. 4, presenta già chiaramente alcuni elementi specifici e alcune caratteristiche che saranno ricorrenti nella successiva giurisprudenza in materia di espulsioni collettive.

Innanzitutto la Corte Edu pone un chiarimento d'ordine generale, affermando la piena legittimità degli Stati di ricorrere a particolari azioni, strategie e ad altri strumenti di polizia per mantenere l'ordine, anche e soprattutto nel campo dell'immigrazione irregolare. Gli Stati, infatti, sono liberi di adottare le misure che ritengono più efficaci e opportune ma, precisa la Corte, queste devono essere conformi alla CEDU.

Con specifico riguardo poi al divieto contenuto nell'art. 4 del Protocollo 4, la Corte, alla luce delle circostanze di fatto esaminate, non arriva a sancire con certezza l'avvenuta espulsione collettiva, bensì si dichiara non in grado di escludere il dubbio che la stessa si possa essere verificata, ciò bastando a condannare lo Stato in questione. In altre parole, la Corte, analizzando tutti gli elementi di fatto portati alla sua attenzione, conclude nel senso che lo Stato convenuto non è stato in grado di fornire sufficienti garanzie per escludere che si possa essere verificata un'espulsione di tipo collettivo.

In particolare il dubbio circa il carattere collettivo dell'espulsione è rinforzato da indizi quali il fatto che la procedura abbia interessato un gruppo di individui della stessa origine etnica, che gli stessi siano stati tutti raccolti presso la medesima struttura di polizia nello stesso momento e sulla base di un provvedimento redatto in termini identici per tutti. Secondo la Corte, questi ed altri elementi fattuali verificatisi nel caso concreto sono idonei a creare il dubbio che l'espulsione possa aver assunto carattere collettivo e un simile dubbio, non potendo essere escluso con certezza, è di per sé sufficiente a far condannare lo Stato⁴².

⁴² Va sottolineato, tuttavia, che la decisione circa la violazione dell'art. 4 Protocollo n. 4 non fu presa dalla Corte col consenso di tutti i giudici, bensì con una maggioranza di quattro voti contro tre. Leggendo le opinioni dissenzienti dei giudici Velaers, Jungwiert e Kūris allegata alla decisione, si possono in effetti cogliere le ragioni del voto

Ulteriore aspetto che merita di essere sottolineato in questa sentenza – e che ricorre regolarmente anche nelle successive – è la lettura congiunta che la Corte fa dell'art. 4 del Protocollo n. 4 con l'art. 13 CEDU. Quest'ultima norma sancisce il diritto ad un ricorso effettivo e, nel caso di specie, ne viene riscontrata una violazione (secondo una lettura congiunta con il divieto di espulsioni collettive) in quanto ai soggetti in questione non fu possibile ricorrere a mezzi legali in grado di garantire, da un lato, la reale ed effettiva possibilità di contestare il provvedimento di espulsione e, dall'altro, di sospenderne l'efficacia esecutiva.

Dopo questa prima condanna, bisognerà attendere dieci anni prima di averne un'altra in relazione alla violazione del divieto di espulsioni collettive⁴³. È infatti con la storica sentenza *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*⁴⁴ del 2012 che la Corte – peraltro nella sua più autorevole formazione della Grande Camera e con voto all'unanimità di tutti i giudici – torna a condannare uno Stato europeo, cogliendo altresì l'occasione per fornire preziosi chiarimenti interpretativi quanto al campo di applicazione della norma che vieta le espulsioni collettive.

La vicenda all'origine della condanna dello Stato italiano vede il coinvolgimento di diversi migranti, prevalentemente di nazionalità somala ed eritrea, partiti dalla Libia a bordo di un'imbarcazione nel tentativo di raggiungere le coste italiane. Questi, nel corso della navigazione e trovandosi ancora in zona d'alto mare, venivano intercettati dalla Guardia costiera italiana, quindi respinti e ricondotti in Libia. Una tale condotta va inserita nel quadro della cooperazione in materia di lotta al-

contrario. Tra le considerazioni svolte, in particolare, figura quella secondo cui la norma della CEDU che proibisce le espulsioni collettive di stranieri non vieta però agli Stati di raggruppare insieme, per ragioni di speditezza, economia ed efficienza procedurale, soggetti che, fatti destinatari di decisioni di contenuto analogo, devono essere espulsi verso lo stesso Paese.

⁴³ La Corte, nei vari casi analizzati dopo la prima condanna del 2002, non ha riscontrato violazioni dell'art. 4 del Protocollo n. 4 da parte degli Stati convenuti. Tra questi, in particolare, la Francia (caso *Sultani c. Francia*, sentenza 20 settembre 2007, ricorso n. 45223/05) e l'Italia, con riguardo alla espulsione di un numero di cittadini greci diretti a Genova per prendere parte alle manifestazioni di protesta in occasione del G8 del 2011 (caso *Dritsas e altri c. Italia*, decisione sull'ammissibilità 1° febbraio 2011, ricorso n. 2344/02).

⁴⁴ Corte Edu, sentenza 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa e a. c. Italia*, ricorso n. 27765/09.

l'immigrazione illegale instaurata sulla base di appositi accordi bilaterali conclusi tra Italia e Libia e in vigore a partire dal 2009.

Numerosi sono i punti di interesse sollevati dalla vicenda, a partire dalla considerazione che nel giudizio instaurato davanti ai giudici di Strasburgo, oltre alle parti in causa, sono intervenute organizzazioni internazionali attive nella tutela dei diritti umani quali, tra le altre, UN-HCR, Amnesty International e Human Rights Watch. Queste hanno svolto un ruolo significativo, in particolare, nel fornire chiara ed attendibile evidenza in merito alla situazione di grave carenza sotto il profilo del rispetto dei diritti umani in Libia e nei Paesi d'origine dei ricorrenti.

Un punto fondamentale della sentenza è costituito dalla questione della giurisdizione e della responsabilità dello Stato per atti compiuti fuori dal proprio territorio nazionale. Infatti, essendosi verificato l'episodio del respingimento dei migranti in alto mare, il governo italiano escludeva ogni sua possibile responsabilità nel caso di specie. La Corte sottolinea preliminarmente che la sussistenza della giurisdizione è presupposto necessario affinché uno Stato possa essere ritenuto responsabile di una violazione della CEDU e come lo stesso elemento della giurisdizione abbia carattere principalmente territoriale. Ciò chiarito, si afferma che solo eccezionalmente atti compiuti da uno Stato fuori dai propri confini territoriali possono essere considerati come una forma di esercizio della giurisdizione⁴⁵.

Ebbene, ciò premesso, la Corte afferma che

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 Convenzione⁴⁶.

Analizzando il caso di specie, ed applicandovi con approccio pragmatico il principio enunciato, i giudici osservano come i migranti si trovassero *de iure* e *de facto* sotto l'effettivo controllo (e quindi la giurisdizione) dell'autorità italiana. Infatti, pur localizzandosi i fatti in zo-

⁴⁵ *Hirsi Jamaa*, cit., par. 70 e ss.

⁴⁶ *Hirsi Jamaa*, cit., par. 74.

na d'alto mare, questi si svolsero a bordo di navi battenti bandiera italiana ed appartenenti alle forze armate italiane, essendo altresì l'equipaggio coinvolto nella vicenda interamente composto da personale militare di nazionalità italiana. Pertanto, conclude sul punto la Corte, ne segue «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»⁴⁷.

Fugato il dubbio circa la sussistenza della giurisdizione dell'Italia nel caso di specie – presupposto essenziale, come si è detto, affinché lo Stato possa essere ritenuto responsabile e quindi sanzionato per una violazione della CEDU –, la Corte passa ad analizzare la questione relativa al rischio di andare incontro a tortura o trattamenti inumani e degradanti ai sensi dell'art. 3 della Convenzione. Nel far questo, i giudici riconoscono preliminarmente la difficoltà oggettiva dei paesi europei di frontiera, come l'Italia, nel dover far fronte a ingenti ondate migratorie, soprattutto quand'esse si svolgano via mare. Tuttavia una tale circostanza, per quanto reale ed effettiva, non può esonerare uno Stato dal rispetto delle norme della Convenzione e, in particolare, dell'art. 3⁴⁸.

Così, basandosi anche sulle informazioni e sui dati forniti dalle organizzazioni internazionali intervenute in causa, la Corte giudica che il respingimento dei migranti verso la Libia da parte delle autorità italiane integra una violazione della CEDU, sussistendo un grave ed effettivo rischio per i ricorrenti di subire trattamenti proibiti dall'art. 3. E questo, precisa la Corte, sotto un duplice profilo: quello di incorrere in trattamenti inumani e degradanti in Libia (*refoulement* diretto) ovvero quello di essere dalla stessa Libia rimpatriati nei propri Paesi d'origine e ivi andare incontro al rischio di subire i medesimi trattamenti (*refoulement*

⁴⁷ *Hirsi Jamaa*, cit., par. 78.

⁴⁸ Nelle stesse parole dei giudici: «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 ... 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» (*Hirsi Jamaa*, cit., par. 122).

indiretto). In questo modo, concludono i giudici, l'Italia ha violato l'art. 3 CEDU due volte.

Ritiene infatti la Corte che, con riguardo ai Paesi rilevanti nel caso di specie (Libia, Somalia ed Eritrea), la diffusa presenza di pratiche di persecuzione, detenzione arbitraria e tortura, unitamente a fattori quali l'instabilità politica interna e gravi e sistematici *deficit* nel rispetto e nella tutela dei diritti umani, rappresentano circostanze che all'epoca dei fatti le autorità italiane conoscevano o che avrebbero dovuto conoscere. A nulla quindi valgono le argomentazioni addotte dal governo italiano secondo cui la Libia poteva considerarsi un Paese sicuro per i migranti⁴⁹.

Analogamente rigettato l'argomento per cui i migranti furono condotti in Libia in esecuzione e per rispetto di appositi accordi bilaterali conclusi in materia d'immigrazione. Sotto quest'ultimo profilo, infatti, la Corte in particolare precisa che «l'Italia non può liberarsi della sua responsabilità invocando gli obblighi derivanti dagli accordi bilaterali con la Libia» posto che «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»⁵⁰.

Con specifico riguardo alla violazione del divieto di espulsioni collettive poi, la Corte di Strasburgo con il caso in esame si è trovata per la prima volta a dover verificare se la norma dell'art. 4 del Protocollo 4 della CEDU sia suscettibile di essere applicata anche in riferimento a fatti verificatisi al di fuori del territorio di uno Stato parte della Convenzione. La risposta che viene data – ed è questo uno degli aspetti più rilevanti della sentenza in esame – è che il divieto di espulsioni collettive di stranieri può avere una portata extraterritoriale ed applicarsi quin-

⁴⁹ La Corte precisa che, al fine di poter considerare un Paese come sicuro, credibile ed affidabile sotto il profilo del rispetto dei diritti umani, non è affatto sufficiente che esso sia dotato di una legislazione interna sulla tutela dei diritti umani e/o che lo stesso abbia proceduto alla ratifica di strumenti internazionali in tal senso. Quel che conta viceversa, al di là della mera presenza di leggi astratte, è la situazione reale, concretamente ed effettivamente riscontrabile in quel Paese.

⁵⁰ *Hirsi Jamaa*, cit., par. 129.

di anche a un caso di respingimento di migranti verificatosi in alto mare.

Cadono quindi le difese e le argomentazioni avanzate dal governo italiano nel caso di specie: primo, la norma della CEDU sulle espulsioni collettive non si applica dal momento che la vicenda ha avuto luogo fuori dal territorio italiano; secondo, nemmeno può parlarsi di “espulsione”, dal momento che essa implica concettualmente che un soggetto per poter essere espulso, debba prima aver fatto ingresso sul territorio dello Stato.

In risposta a simili considerazioni, la Corte di Strasburgo, basandosi anche sui precedenti ragionamenti svolti in tema di giurisdizione dello Stato per fatti verificatisi fuori dal suo territorio, afferma che qualora non si attribuisse portata anche extraterritoriale alla norma che pone il divieto di espulsioni collettive, questa perderebbe di significato e lascerebbe senza tutela quei migranti che, a differenza di quelli che viaggiano via terra, affrontano pericolosi spostamenti via mare e non riescono a raggiungere e “toccare” il territorio dello Stato di destinazione⁵¹.

Il contesto marittimo insomma, precisa la Corte, pur connotandosi per una serie di peculiarità da un punto di vista giuridico, non può costituire “una zona fuori dal diritto”⁵². La stessa formulazione della norma della CEDU, nonché i lavori preparatori che portarono alla sua elabora-

⁵¹ Vale qui la pena di riportare le parole della Corte: «...i flussi migratori in Europa si sono incessantemente intensificati, utilizzando sempre più la via marittima, tanto che l'intercettazione di migranti in alto mare e il loro rinvio verso i Paesi di transito o di origine fanno ormai parte del fenomeno migratorio, nella misura in cui costituiscono per gli Stati dei mezzi di lotta contro l'immigrazione irregolare» (par. 176). «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» (par. 177).

⁵² *Hirsi Jamaa*, cit., par. 178.

zione, non precludono un'applicazione extraterritoriale della stessa. Analogamente, la nozione di espulsione va intesa in senso ampio, cioè con il significato di allontanare, respingere, mandare via lo straniero da un luogo. Vi si può far rientrare pienamente, quindi, anche il caso dell'intercettazione e del respingimento di un'imbarcazione in alto mare.

In definitiva, quella così sinteticamente ripercorsa nei suoi tratti essenziali, rappresenta una pronuncia di estremo rilievo. La Corte ha per la prima volta sancito degli aspetti fondamentali in tema di tutela del migrante, in particolare stabilendo che le norme CEDU che pongono il divieto di tortura o di procedere ad espulsioni collettive sono suscettibili di trovare, a determinare condizioni, applicazione anche extraterritoriale. La Corte raggiunge questi risultati, evidentemente, sulla base di rigorosi e precisi ragionamenti giuridici, sviluppati a partire da un'accurata e diligente analisi delle norme e dei principi di diritto rilevanti, ma anche aggiungendovi una buona dose di pragmatismo nell'interpretare le disposizioni CEDU in funzione di un ampliamento della tutela del migrante e delle sue garanzie.

Un approccio per certi versi analogo è stato seguito nel successivo caso *Georgia c. Russia (I)*⁵³ che ha condotto nel 2014 alla sentenza di condanna della Russia per diverse violazioni di norme CEDU⁵⁴ tra le quali, in particolare, l'art. 4 del Protocollo n. 4 sul divieto di espulsioni collettive di stranieri. La sentenza è di particolare interesse perché, per la prima volta, ha accertato l'esistenza un sistema diffuso, sistematico ed organizzato di espulsioni collettive di stranieri.

Nel caso di specie non si trattava, infatti, di singoli episodi sporadici ed isolati come quelli in precedenza giudicati dalla Corte, bensì di una vera e propria politica strutturata di arresto, detenzione ed espulsione forzata di stranieri dal territorio nazionale. Tale è la pratica messa in atto tra gli anni 2006 e 2007 dalla Russia quando, in un contesto di gra-

⁵³ Corte Edu, sentenza 3 luglio 2014, *Georgia c. Russia (I)*, ricorso n. 13255/07.

⁵⁴ Oltre al divieto di espulsioni collettive, la Corte nel caso di specie ha accertato le violazioni del diritto alla libertà e sicurezza (art. 5, par. 1 CEDU), diritto a un ricorso contro misure detentive (art. 5, par. 4), divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti (art. 3), diritto a un ricorso effettivo (art. 13, in lettura congiunta con gli artt. 3 e 5, par. 1) e, da ultimo, violazione del dovere di leale cooperazione con la Corte nel fornire tutti gli elementi necessari per le indagini e le investigazioni (art. 38).

ve tensione politica con la Georgia, migliaia di cittadini georgiani vennero sistematicamente espulsi dal territorio russo⁵⁵.

La Corte accerta così l'esistenza di una consolidata e diffusa pratica amministrativa, definita come la ripetizione sistematica di atti incompatibili con la CEDU in una situazione di tolleranza ufficiale da parte dello Stato interessato. Le evidenze prodotte in giudizio hanno infatti chiarito come la condotta della Russia assumesse i connotati di una vera e propria azione specificamente e sistematicamente mirata contro i cittadini della Georgia e che, come tale, fosse stata organizzata secondo precise istruzioni diffuse presso la polizia ed altre autorità, al fine di procedere in modo efficiente e spedito all'identificazione, all'arresto, alla detenzione e quindi infine alla deportazione fuori dal territorio nazionale di quanti più soggetti possibile⁵⁶.

Nell'accertare la violazione del divieto di espulsioni collettive, in particolare, la Corte nota che, formalmente, gli organi giudiziari e le competenti autorità russe avevano proceduto ad emettere ordini di espulsione individuali e separati, diretti ai singoli destinatari di nazionalità georgiana. Tuttavia, prosegue la Corte, seppur, a livello formale, ci sia stata una decisione individuale per ogni soggetto, nella realtà è stato impossibile per le autorità precedenti effettuare in maniera consona ed effettiva un esame individuale della situazione di ogni singolo soggetto espellendo. Ciò soprattutto alla luce delle circostanze fattuali riscontrate come, ad esempio, il numero di migliaia di individui coinvolti, le istruzioni diffuse a polizia e autorità a vario titolo competenti nella procedura, e il fatto che le espulsioni abbiano seguito un unico modello ricorrente in tutte le varie zone della Russia⁵⁷.

⁵⁵ Non ci sono chiarezza e precisione assoluta sul numero di cittadini espulsi. Secondo i dati del governo della Georgia, si tratterebbe di più di 4.600.

⁵⁶ Tra i vari aspetti emersi circa il *modus procedendi* praticato dalle autorità russe, figura in particolare anche la ricerca di bambini di nazionalità georgiana direttamente presso le scuole, al fine della loro identificazione e successiva deportazione fuori dal Paese.

⁵⁷ La Corte ha peraltro condannato la Russia anche per la violazione dell'art. 38 CEDU che impone agli Stati l'obbligo di cooperare e contribuire lealmente alle indagini, fornendo tutte le informazioni e le evidenze che si rendano necessarie nel caso specifico. Nel caso in questione il governo russo si è rifiutato di fornire le informazioni richieste e, in particolare, di mettere a disposizione dei giudici documenti rilevanti quali

Le espulsioni si possono quindi considerare come aventi carattere collettivo, peraltro con ciò a nulla rilevando la circostanza – aggiunge la Corte – che i cittadini di nazionalità georgiana presenti sul territorio russo fossero ivi legalmente residenti o meno. Pertanto ogni Stato, conclude la Corte, ha il diritto di impostare la propria politica di controllo dell’immigrazione, optando per orientamenti e strategie che meglio ritiene efficaci. Tuttavia, problemi e difficoltà nel gestire i flussi migratori e/o la presenza di stranieri sul proprio territorio nazionale non possono in alcun modo giustificare l’adozione di comportamenti incompatibili con le norme della CEDU.

Altro caso giunto a decisione nel 2014 e che coinvolge ancora una volta l’Italia è *Sharifi e altri c. Italia e Grecia*⁵⁸. La sentenza rivela la sua massima importanza nel fatto che con essa la Corte di Strasburgo giunge a pronunciarsi criticamente sul c.d. “sistema Dublino” in funzione tra gli Stati membri dell’Unione europea⁵⁹.

le circolari e le altre istruzioni che erano state diffuse presso le autorità competenti e le forze di polizia al fine di procedere all’espulsione dei cittadini georgiani. Da questa mancanza di cooperazione e dal rifiuto ostinato di esibire i documenti rilevanti, la Corte ha tratto le dovute conseguenze circa la fondatezza delle pretese dei ricorrenti relativamente all’esistenza di una pratica diffusa di arresto, detenzione ed espulsione ai danni dei cittadini della Georgia.

⁵⁸ Corte Edu, sentenza del 21 ottobre 2014, *Sharifi e altri c. Italia e Grecia*, ricorso n. 16643/09.

⁵⁹ Il sistema è così denominato per via della Convenzione sulla determinazione dello stato competente per l’esame di una domanda di asilo presentata in uno degli stati membri delle Comunità Europee, comunemente nota come “Convenzione di Dublino”, firmata nella capitale irlandese il 15 giugno 1990. Sulla base di questa Convenzione si è successivamente sviluppata la normativa dell’Unione europea in materia di diritto d’asilo e gestione dei richiedenti protezione internazionale. La normativa Ue, in particolare, è stata interessata da varie riforme nel corso degli anni, l’ultima delle quali ha condotto, tra l’altro, all’adozione del c.d. Regolamento Dublino III (Regolamento UE n. 604/2013, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l’esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide). La Corte di Strasburgo non ha mancato di pronunciarsi, seppur indirettamente, su tale sistema di norme, arrivando così progressivamente a sviluppare una propria “giurisprudenza Dublino”. In questo senso, oltre alla sentenza *Sharifi* qui in esame, si veda quella recente relativa al caso *Tarakhel*, in cui la Corte Edu ha giudicato che il rinvio di un gruppo di richiedenti asilo dalla Svizzera verso

La vicenda coinvolge un gruppo di migranti di nazionalità afghana, sudanese ed eritrea entrati illegalmente in Italia attraverso la Grecia e, quindi, la loro successiva espulsione collettiva verso questo stesso Stato, in quanto Paese di primo ingresso ai sensi della normativa Dublino e, come tale, responsabile della presa in carico dei migranti e delle loro richieste d'asilo.

L'Italia, in particolare, è stata condannata per aver espulso collettivamente i ricorrenti (art. 4, Protocollo n. 4), sottoponendoli al rischio di incorrere in trattamenti inumani e degradanti (art. 3) a causa delle condizioni precarie e insufficienti del sistema di accoglienza dei migranti in Grecia, il tutto senza aver offerto alcuna possibilità effettiva di servirsi dei mezzi di ricorso legale disponibili (art. 13, combinato con i precedenti artt. 3 e 4, Protocollo n. 4).

Nel caso di specie in particolare, a giudizio della Corte, l'Italia, vista «la situazione di precarietà e di indigenza più totale dei richiedenti asilo in Grecia»⁶⁰, non poteva rinviare i migranti giunti sul proprio territorio verso quello greco, sebbene il meccanismo normativo del sistema Dublino così astrattamente prescrivesse. A nulla quindi sono valse le argomentazioni del governo italiano circa l'esigenza di rispettare la normativa dell'Unione europea sul diritto d'asilo: la Corte di Strasburgo, infatti, precisa che il sistema Dublino non può venire applicato in modo meccanico ed automatico, richiedendo invece un attento e responsabile esame delle circostanze di fatto presenti nel Paese dove andrebbero destinati i richiedenti asilo⁶¹. In nessun caso poi potrebbe giustificarsi la

l'Italia in applicazione della normativa Dublino avrebbe determinato una violazione dell'art. 3 CEDU a causa delle insufficienti condizioni di accoglienza ivi presenti. I giudici di Strasburgo in questo modo, seppur indirettamente, hanno "bocciato" il sistema italiano di recepimento e accoglienza dei migranti, ritenendolo non conforme agli *standard* di rispetto della CEDU (Corte Edu, sentenza del 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Svizzera*, ricorso n. 29217/12).

⁶⁰ *Sharifi*, cit., par. 178. La Corte, peraltro, aveva già avuto modo in precedenza di evidenziare e denunciare le carenze del sistema greco di accoglienza dei migranti. V. sul punto la sentenza dalla stessa Corte richiamata nel caso *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, sentenza del 21 gennaio 2011, ricorso n. 3069609.

⁶¹ Secondo la Corte di Strasburgo infatti «nessuna forma di respingimento collettivo e indiscriminato può essere giustificata in riferimento al sistema di Dublino, la cui ap-

pratica delle espulsioni collettive che, peraltro, sono esplicitamente proibite dallo stesso diritto dell'Unione⁶².

Anche e perfino uno Stato membro dell'Unione europea quindi deve essere attentamente valutato sotto il profilo delle garanzie di rispetto dei diritti umani dei migranti, prima che questi vengano inviati verso lo stesso in applicazione della normativa Dublino. Le norme dell'Unione europea sul diritto d'asilo, in ultima analisi, non possono semplicemente venire applicate "alla cieca", ma solo in seguito ad un'attenta ponderazione delle circostanze di fatto e, soprattutto, in una maniera che si dimostri compatibile con la CEDU.

Un cenno, infine, merita il caso *Khlaifia e altri c. Italia*. Ad esso, infatti, si ricollegava l'ultima condanna in ordine di tempo, emessa dalla Corte nel settembre 2015. Senonché, come si è anticipato, in seguito alla richiesta di riesame avanzata dal governo italiano, la Grande Camera si è pronunciata con la recente sentenza del 15 dicembre 2016, riformando la precedente decisione sotto il profilo dell'art. 4 Protocollo 4 CEDU. Nel caso di specie, pertanto, è stata così esclusa la violazione del divieto di espulsioni collettive da parte dell'Italia.

Nonostante questa decisione finale abbia "rimosso" la condanna precedentemente inflitta allo Stato italiano per violazione del divieto di espulsioni collettive di stranieri (condanna tuttavia confermata per violazione di altri diritti sanciti dalla CEDU), il caso *Khlaifia* rimane comunque interessante in tema di trattamento del migrante. Di seguito appare dunque opportuno considerare brevemente gli aspetti più salienti della pronuncia.

La vicenda oggetto del giudizio risale alla c.d. "Primavera Araba" del 2011 e al massiccio afflusso verso l'Italia di migranti provenienti dalle coste nordafricane. Nel caso di specie, i ricorrenti, di nazionalità tunisina, una volta giunti in territorio italiano, venivano illegittimamente privati della libertà personale, quindi posti in detenzione prima nel Centro di Soccorso e Prima Accoglienza (CSPA)⁶³ di Lampedusa (pe-

plicazione deve avvenire, in ogni caso, in modo compatibile con la Convenzione» (*Sharifi*, cit., par. 223).

⁶² Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, art. 19, par. 1.

⁶³ Tra le violazioni per cui l'Italia è stata condannata, figurano in particolare quelle relative al mancato rispetto dell'articolo 5 CEDU (diritto alla libertà). Al riguardo, è in-

raltro al collasso per il sovraffollamento dei migranti già presenti) e successivamente a bordo di navi militari italiane nel porto di Palermo. Infine, all'esito di una sommaria procedura di accertamento della loro identità, i ricorrenti venivano rimpatriati in applicazione di un accordo concluso nel 2011 tra Italia e Tunisia in materia di controllo e gestione dei flussi di migranti.

Quanto alle censure sollevate nel ricorso, tra le altre, i ricorrenti lamentavano, in particolare, la violazione sotto vari profili dell'art. 5 CEDU in riferimento alle modalità di privazione della loro libertà personale, nonché dell'art. 4 Protocollo 4 per essere stati vittime di un'espulsione collettiva. La Grande Camera, in linea con la precedente pronuncia, ha confermato all'unanimità la violazione dell'art. 5 CEDU, escludendo invece la violazione del divieto di espulsioni collettive.

In questo senso, con specifico riferimento alla violazione dell'art. 4, Protocollo 4, la Camera autrice della prima pronuncia aveva ritenuto che l'espulsione avesse avuto carattere collettivo, sebbene formalmente ogni ricorrente fosse stato fatto singolarmente destinatario di una decisione di allontanamento. I provvedimenti espulsivi, infatti, seppur individualmente emessi, risultavano del tutto generici e redatti "in serie", vale a dire formulati in termini identici.

Si notava, poi, come il fatto che ognuno dei ricorrenti fosse stato sottoposto ad una procedura d'identificazione non valesse ad integrare il requisito dell'esame individuale – da condursi in modo oggettivo ed effettivo – circa la situazione personale di ogni soggetto interessato. Infine, ad integrare la natura collettiva dell'espulsione rilevava la circostanza di un medesimo trattamento riservato nello stesso arco temporale

interessante notare come nella sentenza del settembre 2015 la Corte abbia rigettato le difese del Governo italiano secondo le quali nel caso di specie non si sarebbe avuta alcuna detenzione (e dunque nessuna privazione della libertà) in quanto i ricorrenti furono posti in un Centro di Soccorso e Prima Accoglienza, vale a dire in una struttura che secondo l'ordinamento italiano è deputata alla ricezione e all'assistenza e non, appunto, alla detenzione. Di rilievo la risposta della Corte: è l'analisi della situazione concreta in cui il migrante si trova – e non meramente il *nomen iuris* astrattamente dato alla struttura dal diritto interno – che costituisce l'elemento determinante per accertare la violazione dei suoi diritti. Non rileva quindi l'astratta qualificazione giuridica (CIE, CSPA o altro) ma la situazione concreta, che nel caso di specie, alla luce delle condizioni in cui i migranti si trovarono, risulta assimilabile *de facto* a una vera e propria detenzione.

a soggetti di identica nazionalità in applicazione del ricordato accordo italo-tunisino, una delle cui finalità consisteva proprio nel consentire modalità più rapide e semplificate per l'espulsione dei cittadini tunisini.

Ebbene, la Grande Camera, all'esito del riesame della causa, è giunta a conclusioni differenti sul punto. In questo senso, ciò che viene sottolineato nella seconda pronuncia è lo scopo primario e fondamentale del divieto di cui all'art. 4 Protocollo 4 CEDU, vale a dire tutelare lo straniero da provvedimenti espulsivi adottati illegittimamente e con arbitrio da parte delle autorità statali. In questa prospettiva, se al migrante, nel caso concreto, è stata offerta la possibilità di far presente la propria situazione e di evidenziare le specificità del proprio caso individuale, la norma CEDU che tutela contro le espulsioni collettive deve ritenersi comunque rispettata.

Più nello specifico, la Grande Camera puntualizza che l'art. 4 Protocollo 4 CEDU non implica sempre e in ogni circostanza un vero e proprio diritto ad un colloquio individuale: ciò che è necessario e sufficiente è solo che allo straniero venga offerta una possibilità reale ed effettiva di contestare l'espulsione, esponendo gli argomenti contrari di fronte alle autorità. In questo senso, secondo i giudici della Grande Camera, alla luce degli elementi forniti dalle parti in causa, i ricorrenti, nel corso dei vari passaggi fattuali della vicenda, avrebbero avuto la possibilità di contestare validamente l'espulsione, non avendo di conseguenza lo Stato italiano violato il divieto di cui all'art. 4 Protocollo 4.

Da ultimo la Grande Camera, ritornando sugli elementi posti in rilievo dai giudici autori della prima sentenza, afferma come i profili dell'identità dei provvedimenti espulsivi realizzati "in serie" e della simultaneità di espulsioni di più soggetti della medesima nazionalità non rilevino, di per sé soli, come circostanze decisive a riscontrare la presenza di un'espulsione di carattere collettivo contrario alla CEDU.

7. Conclusioni

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo in tema di espulsioni collettive di stranieri ha assunto il ruolo fondamentale di guida nell'interpretazione della norma che vieta agli Stati di tenere tale condotta.

Con le sue pronunce, infatti, la Corte Edu ha potuto meglio chiarire i presupposti applicativi e gli elementi costitutivi della fattispecie, e ciò ha fatto, in particolare, privilegiando la necessità di tutela dei migranti contro l'espulsione e l'allontanamento dallo Stato in cui, spesso a seguito di lunghi e pericolosi viaggi, avevano fatto ingresso nel tentativo di trovare protezione.

Con questo orientamento, i giudici di Strasburgo lasciano anche chiaramente capire che gli Stati, nonostante l'attuale crisi migratoria, devono sforzarsi in tutti i modi – in quanto loro fondamentale obbligo giuridico – di garantire il rispetto dei diritti basilari dello straniero migrante. Non ci sono scuse dice la Corte: nell'Europa odierna, costruita su valori di pace, democrazia e solidarietà, i diritti fondamentali della persona umana vanno necessariamente rispettati, senza eccezioni o attenuanti.

L'espulsione collettiva e indiscriminata di stranieri poi, in particolare, rappresenta una condotta del tutto contraria a questi valori e va, dunque, condannata fermamente. È interessante notare, a questo proposito, che nel pur contenuto numero di sentenze di condanna finora emesse dalla Corte in riferimento alla violazione del divieto di espulsioni collettive, l'Italia figura al primo posto (casi *Hirsi Jamaa* e *Shariifi*, per un totale di 2 condanne italiane sulle 4 complessive emesse dalla Corte).

Si tratta insomma di un gruppo di sentenze estremamente significative, per il loro contenuto giuridico certo, ma anche e forse soprattutto per il messaggio di fondo che in esse si può leggere. Così, nell'attuale situazione di crisi, difficoltà e insicurezza in cui versa l'Europa – situazione aggravata, peraltro, ancor più dalla minaccia terroristica – la vera sfida per l'Unione europea e i suoi Stati membri consiste proprio nel preservare e difendere, a tutti i costi, i propri valori di libertà, integrazione e rispetto dei diritti umani, traguardi fondamentali per il raggiungimento dei quali sono serviti decenni di faticosi e complessi sforzi.

Viceversa, la chiusura nei propri individualismi, il rifiuto del dialogo e della collaborazione, accompagnati dall'adozione di misure unilaterali come l'innalzamento di muri o il blocco delle frontiere, e il respingimento indiscriminato dei migranti, rappresentano dei passi che,

più che l'imbocco della strada verso il futuro, conducono invece nella direzione opposta di un anacronistico ed erroneo ritorno al passato.

In conclusione, il messaggio che la Corte di Strasburgo ci vuole dare tramite le sue sentenze è chiaro: l'emergenza migratoria, così come le altre componenti dell'attuale situazione di crisi, non possono mai giustificare un sacrificio dei diritti fondamentali della persona umana che, viceversa, l'Europa, per la sua storia e i suoi valori, ha il dovere e le capacità di proteggere.