



### OSSERVATORIO L'ITALIA E LA CEDU N. 1/2017

#### 4. ANCORA SUL CASO *KHLAIFIA E A. C. ITALIA*: LA PRONUNCIA DELLA GRANDE CAMERA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI

Il 15 dicembre 2016 la Grande Camera della Corte europea dei diritti umani si è pronunciata sul caso *Khlaifia e a. c. Italia*, condannando lo Stato italiano per la violazione dell'art. 5, parr. 1, 2 e 4 (diritto alla libertà e alla sicurezza), e dell'art. 13 (diritto ad un ricorso effettivo) in connessione all'art. 3 (divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti) della Convenzione europea dei diritti umani (CEDU).

I fatti sottoposti all'attenzione della Corte si sono svolti nel 2011, durante la prima fase di sbarchi di migranti sull'isola di Lampedusa in seguito alla c.d. Primavera araba. I ricorrenti sono tre cittadini tunisini giunti fortunatamente in Italia attraversando il Mediterraneo. Intercettati in mare dalla guardia costiera italiana, erano stati condotti presso il Centro di soccorso e prima accoglienza (CSPA) dell'isola di Lampedusa dove erano stati trattenuti per qualche giorno. A causa di un incendio che aveva parzialmente danneggiato il Centro, in seguito a una rivolta legata alle pessime condizioni dello stesso, i tre migranti erano stati trasferiti dapprima in un centro sportivo e, una volta scappati e intercettati dalle forze di polizia, successivamente a bordo di navi ormeggiate nel porto di Palermo, e in tali imbarcazioni trattenuti insieme ad altri migranti, prima di essere condotti, cinque giorni dopo, all'aeroporto del capoluogo siciliano per essere identificati dal Console tunisino e rimpatriati.

Nella [sentenza del 1° settembre 2015](#), la Seconda sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo aveva condannato l'Italia per: la violazione dell'art. 5, par. 1, per aver trattenuto i ricorrenti privandoli in modo illegittimo della loro libertà personale, nonché dell'art. 5, par. 2, per non aver comunicato le ragioni della loro detenzione, e dell'art. 5, par. 4, per non aver fornito ai ricorrenti la possibilità di contestare la legittimità di tale detenzione; la violazione dell'art. 3 per aver trattenuto i ricorrenti in condizioni inumane e degradanti nel CSPA di Lampedusa; la violazione dell'art. 4, Prot. 4, per aver espulso in modo collettivo i tre tunisini; la violazione dell'art. 13 con riferimento all'art. 3 e all'art. 4, Prot. 4, per non aver predisposto un rimedio giurisdizionale interno effettivo contro tali violazioni (per approfondimenti si veda l'intervento di F. Perrini, [Gravi violazioni dei diritti fondamentali dei migranti nel caso Khlaifia e a. c. Italia](#), in questo Osservatorio, n. 4/2015).

La Grande Camera ha confermato all'unanimità la violazione dell'art. 5, parr. 1, 2 e 4 della CEDU in relazione sia al periodo trascorso dai ricorrenti nel CSPA di

Lampedusa, sia sulle navi attraccate nel porto di Palermo. La Corte ha rilevato, in primo luogo, l'assenza della necessaria base giuridica per il trattenimento dei ricorrenti. Secondo la normativa italiana, infatti, non è consentita la privazione della libertà in strutture di accoglienza, quali i CSPA, ma solo all'interno dei CIE (Centri di identificazione ed espulsione) e solo in precise circostanze, disciplinate dalla legge. Tantomeno l'accordo tra Italia e Tunisia sulla riammissione degli stranieri, concluso nell'aprile 2011, poteva essere considerato come una base giuridica adeguata per la detenzione dei ricorrenti, poiché esso non conteneva riferimenti alla privazione della libertà.

Al fine di valutare la legittimità della misura detentiva deve essere effettuata una valutazione caso per caso, tenendo in debita considerazione una serie di criteri quali il tipo, la durata, gli effetti e le modalità di attuazione della misura in questione. Inoltre, la valutazione sulla natura costringente delle misure imposte non può essere alterata né dalla loro classificazione nell'ordinamento interno né dalla loro finalità dichiarata. Nel caso di specie, la detenzione "di fatto" è stata confermata anche dal [\*Report of the Ad Hoc Sub-Committee on the large-scale arrival of irregular migrants, asylumseekers and refugees on Europe's southern shores\*](#) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa e dal [\*Rapporto sullo stato dei diritti umani negli istituti penitenziari e nei centri di accoglienza e trattenimento per migranti in Italia\*](#) della Commissione straordinaria per i diritti umani del Senato italiano.

Da tale situazione di illegittimità della detenzione ne consegue che lo Stato italiano non aveva potuto informare i ricorrenti sulle ragioni giuridiche del loro trattenimento e fornire informazioni sufficienti per consentire una contestazione della misura. Pertanto, il loro diritto di ricorso era comunque privato di ogni contenuto effettivo.

In merito all'art. 3 della CEDU, la Grande Camera ribalta il giudizio della Seconda sezione dando rilievo al carattere di eccezionalità della situazione venutasi a creare in seguito agli sbarchi del 2011 e legando i disagi dei ricorrenti a tale situazione di difficoltà. Tenendo in considerazione tale contesto, la Corte ha ritenuto che i trattamenti subiti dai ricorrenti non avessero superato il livello di gravità necessario affinché vi sia una violazione del divieto di tortura, trattamenti inumani e degradanti. In particolare sono stati tenuti in considerazione: i rapporti dei due organismi precedentemente citati; i dati relativi al sovraffollamento; la condizione dei ricorrenti, considerati soggetti non specialmente vulnerabili; la breve durata del trattenimento (3-4 giorni).

Con riferimento al trattenimento sulle navi, la Grande Camera, confermando quanto concluso dalla Seconda sezione della Corte nella precedente pronuncia, ha ritenuto insufficienti le prove fornite dai ricorrenti, basando la propria decisione su un provvedimento del Giudice per le indagini preliminari di Palermo che archiviava il caso relativo alle condizioni dei migranti trattenuti sulle navi.

In relazione all'art. 4, Prot. 4, la Grande Camera non ha rilevato violazioni, anche in questo caso ribaltando il giudizio della Seconda sezione. La Corte chiarisce che per "espulsione collettiva" si intende una misura di rimpatrio che riguardi un gruppo di stranieri e che non sia basata su un ragionevole e obiettivo esame individuale dei casi. Nel caso di specie, anche se i provvedimenti di respingimento sono stati redatti in modo "simile", diversificando solamente i dati anagrafici del destinatario, secondo la Corte ciò non conduce automaticamente ad una violazione del divieto di espulsioni collettive. In tal caso, un punto in particolare viene considerato importante. La Corte riconosce che i ricorrenti erano stati sottoposti in due occasioni a identificazione: la prima volta, dopo il loro arrivo nel Centro, ad opera delle autorità italiane; la seconda, all'aeroporto, ad opera

del console tunisino. In relazione alla prima identificazione, il Governo italiano ha sostenuto che era stato effettuato un colloquio individuale, in presenza di un interprete o di mediatore culturale, a seguito del quale era stato compilato un “foglio informativo”. Anche se il Governo non è stato in grado di produrre tale documentazione, la Corte ha ritenuto attendibile la sua versione dei fatti, considerando plausibile che tali documenti fossero stati distrutti dall’incendio nel CSPA. Inoltre, in relazione alla seconda identificazione, la Corte rileva che di fronte al Console tunisino i ricorrenti avrebbero potuto sollevare obiezioni contro l’espulsione.

Confermando il giudizio espresso in prima istanza, la Grande Camera ha riconosciuto la violazione dell’art. 13 in combinato disposto con l’art. 3. Nonostante la Corte abbia negato la violazione sostanziale dell’art. 3, ha tuttavia osservato come le doglianze sollevate dai ricorrenti rispetto a tale violazione fossero ammissibili, rilevando l’assoluta mancanza di una autorità cui i migranti avrebbero potuto indirizzare un ricorso effettivo.

La violazione dell’art. 13 con riferimento all’art. 4, Prot. 4, è stata invece esclusa dato che, secondo la Corte, esisteva nell’ordinamento italiano un rimedio effettivo nei confronti del provvedimento di rimpatrio. Inoltre, l’obbligo di prevedere un ricorso dotato di effetto sospensivo non è assoluto. Richiamando le pronunce *De Souza Ribeiro c. Francia*, *Conka c. Belgio* e *Hirsi Jamaa e a. c. Italia*, la Grande Camera ha ricordato che tale obbligo è strettamente connesso al rischio di subire trattamenti incompatibili con gli artt. 2 e 3 della CEDU in caso di espulsione, rischio che non sussisteva nel caso di specie.

La pronuncia della Grande Camera è in larga parte condivisibile, ma in relazione ad alcuni aspetti sembra fare un passo indietro rispetto alla sua precedente giurisprudenza. In tal senso, appare controverso il punto relativo al mancato riconoscimento della violazione del divieto di espulsione collettiva. Secondo la Corte, ai fini di una condotta conforme all’art. 4, Prot. 4, non è necessaria un’intervista individuale in tutte le circostanze ma solo «where each alien has a genuine and effective possibility of submitting arguments against his or her expulsion».

Secondo quanto affermato dal Giudice Serghides nella sua opinione dissenziente, l’assenza di un esame individuale comporta sempre una violazione del divieto di espulsioni collettive. Tale esame deve ritenersi indispensabile affinché non vi sia la sola discrezionalità delle autorità di polizia nel valutare la situazione di una persona passibile di espulsione. Secondo tale interpretazione l’articolo in questione produce obblighi di tipo sostanziale e procedurale e il suo rispetto, soprattutto nella citata dimensione procedurale, non deve essere connesso al rischio di violazioni del diritto alla vita o del divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti.

Allo stesso modo, l’effetto sospensivo del mezzo di ricorso non può essere subordinato alla gravità dei rischi connessi all’espulsione, trattandosi di una misura alla quale, in caso di errore, è difficile rimediare una volta posta in essere. Tale interpretazione, tra l’altro, avrebbe l’effetto di creare una forma di tutela che si sovrappone al divieto di *refoulement*, principio a carattere consuetudinario riconosciuto in una giurisprudenza ormai consolidata concernente l’interpretazione estensiva dell’art. 3 della CEDU.

Sicuramente più condivisibile, e in linea con la giurisprudenza, appare dunque la precedente pronuncia della Seconda sezione, secondo la quale «the mere introduction of an identification procedure is not sufficient in itself to rule out the existence of a collective expulsion» e sussisteva in base ad una serie di elementi la violazione dell’art. 4, Prot. 4.

Anche in relazione alla mancata violazione del divieto di tortura, trattamenti inumani e degradanti, la Grande Camera sembra diminuire lo standard di protezione accordato nel caso *Hirsi Jamaa e a. c. Italia* in cui, richiamando anche la sentenza nel caso [M.S.S. c. Belgio e Grecia](#), affermava che: «The Court has already had occasion to note that the States which form the external borders of the European Union are currently experiencing considerable difficulties in coping with the increasing influx of migrants and asylum-seekers. It does not underestimate the burden and pressure this situation places on the States concerned, which are all the greater in the present context of economic crisis. It is particularly aware of the difficulties related to the phenomenon of migration by sea, involving for States additional complications in controlling the borders in southern Europe. However, having regard to the absolute character of the rights secured by Article 3, that cannot absolve a State of its obligations under that provision». Nel citato caso, il diritto garantito dall'art. 3 della CEDU sembra essere interpretato in senso assoluto. Nel caso *Kblajfia* si accoglie invece la tesi della situazione d'emergenza che non avrebbe consentito all'Italia di fornire condizioni di accoglienza migliori e, implicitamente, accettando una parziale deroga dovuta a fattori esterni al divieto di trattamenti inumani e degradanti.

Non è condivisibile neanche la considerazione della Corte, in merito al criterio temporale per valutare la gravità del trattamento subito dai ricorrenti, che la detenzione di 3-4 giorni sia da considerarsi “breve”. Nel momento in cui la Grande Camera conferma che il trattenimento in un centro di soccorso e di prima accoglienza costituisce una violazione dell'art. 5 della CEDU, tale condotta costituisce una detenzione arbitraria *de facto*, e dunque tale da considerarsi in ogni caso eccessiva, anche se “solo” di 72-96 ore.

Un aspetto positivo della sentenza concerne invece la conferma del valore fondamentale della libertà personale, elemento sempre più importante alla luce delle difficoltà che gli Stati incontrano nel fronteggiare gli attuali flussi migratori. La pratica delle detenzioni arbitrarie, denunciata da alcuni rapporti di organizzazioni non governative, ad esempio il Report di Amnesty International [Hotspot Italy: How EU's flagship approach leads to violations of refugee and migrant rights](#) del novembre 2016, comporta infatti una violazione dell'art. 5 della CEDU in qualsiasi circostanza, anche quando si tratti di una misura detentiva “di fatto”.

GIANFRANCO GABRIELE NUCERA