



OSSERVATORIO DI POLITICA INTERNAZIONALE

Il Consiglio d'Europa e l'immigrazione

n. 17 - giugno 2010

Approfondimenti

a cura di Natalino Ronzitti - IAI (Istituto Affari Internazionali)

Il Consiglio d'Europa e l'immigrazione

n. 17

giugno 2010

IL CONSIGLIO D'EUROPA E L'IMMIGRAZIONE

di Natalino Ronzitti*

Abstract

Il Consiglio d'Europa (CoE) si è occupato di immigrazione nel quadro della tutela dei diritti dell'uomo, sulla base della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 (Cedu) e della Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti del 1987, nonché delle norme dei Protocolli aggiuntivi alla Cedu relative al divieto delle espulsioni collettive degli stranieri. Le violazioni dei diritti umani dei migranti clandestini ricadono sotto la competenza degli organi di garanzia delle due convenzioni – rispettivamente la Corte europea dei diritti dell'uomo, che adotta sentenze vincolanti per gli stati, e il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o punizioni inumane o degradanti (Cpt). A partire dal caso Saadi contro Italia la Corte europea dei diritti dell'uomo ha stabilito che l'ordine di espulsione di uno straniero non può essere eseguito qualora il ricorrente sia deportato in un paese dove corre il rischio di essere sottoposto a trattamenti inumani e degradanti. La nostra Corte di Cassazione si è allineata a questa giurisprudenza. La Corte europea dei diritti dell'uomo non ha ancora avuto modo di pronunciarsi sul respingimento in alto mare e la riconsegna alla Libia dei migranti clandestini da parte delle autorità italiane. Analogamente il Cpt si è occupato del trattamento dei clandestini nei Centri di identificazione ed espulsione e ha mosso censure nei confronti dell'Italia, puntualmente respinte dal governo italiano.

I

Competenze del CoE e sfera di applicazione delle convenzioni rilevanti

Introduzione

Il Consiglio d'Europa (CoE) è una classica organizzazione internazionale a struttura tripartita nata nel 1949. Inizialmente l'organismo si componeva esclusivamente di Stati appartenenti all'Europa Occidentale. Con la fine della guerra fredda e la dissoluzione dell'Unione Sovietica la *membership* è aumentata e attualmente 47 Stati sono membri dell'organizzazione, inclusi quelli asiatici ex membri dell'Unione Sovietica¹. A stretto rigore, infatti, tali Stati non ne potrebbero far parte poiché secondo l'art. 4 dello Statuto del CoE solo gli Stati europei possono essere invitati dal Comitato dei Ministri a divenirne membri. Ma è stata data un'interpretazione politica e non geografica d'Europa, come del resto è avvenuto per l'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa (Osce).

* Professore ordinario di Diritto Internazionale nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Luiss "Guido Carli" di Roma e consigliere scientifico dell'Istituto Affari Internazionali.

¹ Per più ampie considerazioni, anche in riferimento alla Corte europea dei diritti dell'uomo, v. Natalino Ronzitti, *Introduzione al diritto internazionale*, III ed., Giappichelli, Torino, 2009, pp. 297-314.

Il CoE è composto dai seguenti organi:

- l'Assemblea Consultiva, di cui fanno parte i parlamentari degli Stati membri. Essi vengono designati dai parlamenti nazionali tra i propri componenti. Si tratta quindi di una rappresentanza di II grado;
- il Comitato dei Ministri, composto dai Ministri degli Affari Esteri dei paesi membri;
- Il Segretario Generale.

Il CoE non ha poteri normativi. I suoi atti sono quelli tipici delle organizzazioni internazionali, come le raccomandazioni, che non sono giuridicamente vincolanti. L'Assemblea Consultiva può adottare risoluzioni, di carattere generale, e raccomandazioni indirizzate al Comitato dei Ministri. Risoluzioni e raccomandazioni possono essere rivolte dal Comitato dei Ministri agli Stati membri. Il Comitato dei Ministri è un foro di discussione, che praticamente copre tutte le politiche, eccetto la difesa, che è espressamente esclusa dalla statuto del CoE².

Il Comitato dei Ministri svolge funzioni importanti anche per quanto riguarda la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu). Secondo l'art. 46, par. 2 della Convenzione, il Comitato dei Ministri ha il compito di sorvegliare l'esecuzione delle sentenze della Cedu. Una mancata esecuzione, che fosse persistente, potrebbe dar luogo ad una violazione dell'art. 3 dello Statuto del Consiglio d'Europa e quindi porre le premesse per l'espulsione dello Stato. Come si dirà, il Protocollo n. 14, addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, attribuisce al Comitato nuove ed importanti funzioni in relazione all'esecuzione delle sentenze della Corte.

Per diventare membro del Consiglio d'Europa, occorre essere uno Stato europeo e rispettare i diritti fondamentali.

La perdita dello *status* di membro avviene per recesso o per espulsione. La procedura di espulsione ha luogo nel seguente modo: lo Stato che violi persistentemente i principi dei diritti dell'uomo viene prima sospeso dal Comitato dei Ministri e invitato a ritirarsi; se omette di farlo, viene espulso. Un precedente è costituito dalla Grecia, dopo il colpo di Stato del 1967. La Grecia recedette nel 1969, ma ebbe luogo anche la contemporanea espulsione da parte del Comitato dei Ministri. Lo Stato ellenico fu riammesso nel 1974.

Competenze

Le competenze del CoE sono molto ampie e si ricavano dall'art. 1, il cui ultimo comma esclude solo le questioni attinenti alla difesa nazionale. I commi 1 e 2 recitano:

- a. Il Consiglio d'Europa ha lo scopo d'attuare un'unione più stretta fra i Membri per tutelare e promuovere gli ideali e i principi che sono loro comune patrimonio e per favorire il loro progresso economico e sociale.

² Vedi Aline Royer, *The Council of Europe*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2010, p. 11.

b. Questo scopo sarà perseguito dagli organi del Consiglio mediante l'esame delle questioni d'interesse comune, la conclusione di accordi e lo stabilimento di un'opera comune nel campo economico, sociale, culturale, scientifico, giuridico e amministrativo e mediante la tutela e lo sviluppo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Di particolare rilevanza la conclusione di convenzioni e accordi, che spetta al Comitato dei Ministri (art. 1.a). Più precisamente il Comitato prepara progetti di accordo che vengono poi sottoposti alla firma ed alla ratifica degli Stati membri. In taluni casi l'accordo può essere aperto all'adesione di Stati non membri del CoE (ad es. gli Stati Uniti).

Come si desume dalla Statuto, il CoE non ha specifiche competenze in materia d'immigrazione. Sennonché l'ampiezza delle questioni di cui il CoE si può occupare non rende l'immigrazione una questione estranea al Consiglio. Non si può quindi affermare che le politiche migratorie siano di esclusiva competenza degli Stati membri e oggetto del loro dominio riservato, anche a causa di talune delle convenzioni concluse sotto gli auspici del CoE. Tra l'altro uno dei dieci Comitati dell'Assemblea Consultiva si occupa di immigrazione, rifugiati e popolazione.

Le Convenzioni rilevanti

Nessuna delle convenzioni stipulate nel quadro del CoE ha per oggetto specifico l'immigrazione, tranne talune norme e convenzioni di contenuto più prettamente economico-sociale. Tuttavia un numero di convenzioni che hanno per oggetto i diritti dell'uomo sono certamente rilevanti. L'elenco comprende:

- La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (1950);
- Il Protocollo n. 4 che contiene alcuni diritti addizionale alla Cedu (in particolare, art. 4: Divieto di espulsioni collettive di stranieri) (1963);
- Il Protocollo n. 7, che contiene tra l'altro norme in materia di espulsione degli stranieri (1984);
- La Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (1987) e relativi Protocolli addizionali, n. 1 e 2, entrambi del 1993;
- La Carta sociale europea (1961) e i due Protocolli aggiuntivi, rispettivamente del 1988 e del 1995;
- La Carta sociale europea modificata (1996);
- La Convenzione europea sullo statuto dei lavoratori migranti (1977).

La Convenzione europea sullo statuto dei lavoratori migranti è stata ratificata solo da 11 Stati, tra cui l'Italia. Inoltre essa, a differenza della Cedu o della Convenzione contro la tortura, ha per oggetto solo i diritti dei lavoratori migranti proveniente da uno Stato parte e quindi non si applica all'immigrazione clandestina.

Gli strumenti non giuridicamente vincolanti (*soft law*)

Esistono inoltre una quantità di strumenti di *soft law* che, benché non giuridicamente vincolanti, limitano la libertà degli Stati membri in quanto forniscono agli organi del CoE materia per invitare i Paesi a conformare la loro condotta ai parametri stabiliti dalle raccomandazioni.

Numerose raccomandazioni del Comitato dei ministri del CoE hanno per oggetto il diritto di asilo³ e in particolare le espulsioni. Degna di rilievo è in proposito la risoluzione del Comitato de Ministri del 4 maggio 2005 su “*Twenty Guidelines on forced return*” (Venti linee guida sul rimpatrio forzato – d’ora in poi “*Guidelines*”)⁴. Ovviamente le *Guidelines*, come le altre raccomandazioni, non sono obbligatorie. Esse non aggiungono nessun nuovo obbligo per gli Stati membri, né possono pregiudicare le eventuali riserve apposte dagli Stati ai trattati di cui essi siano parte. Ciascuna delle *Guidelines* è accompagnata anche da un commento che precisa pure le obiezioni formulate dagli Stati all’adozione di una specifica linea guida.

Le *Guidelines* raccomandano il ritorno volontario degli irregolari al luogo di provenienza (n. 1), precisano i contenuti dell’ordine di espulsione (n. 2), ribadiscono la proibizione di espulsione collettive (n. 3), prescrivono le garanzie a favore dei destinatari dell’ordine di espulsione (n. 4, 5) e le condizioni della detenzione in attesa dell’espulsione (nn. 6, 7, 8, 9, 10, 11), contengono delle direttive in materia di riammissione (nn. 12,13, 14), e hanno un capitolo sulle rimozioni forzate (nn. 15, 16, 17,18, 19, 20).

Si tratta di una materia particolarmente sensibile per gli Stati, come dimostra, in altro contesto, la Decisione del Consiglio dell’Unione Europea del 16 aprile 2010 (8089/10), che contiene in annesso delle *Guidelines* per le operazioni in mare coordinate nel quadro della Frontex, l’agenzia Ue che coordina la cooperazione per la sicurezza dei confini. Anche queste *Guidelines* non sono giuridicamente vincolanti. Una di esse riguarda il principio di non respingimento (*non-refoulement*) - cioè l’obbligo di non respingere il richiedente asilo verso le frontiere di uno stato ove la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate - e il diritto dei clandestini ad essere informati del luogo di destinazione, in modo che essi possano eventualmente rendere edotte le autorità che il luogo in questione non è “sicuro”.

L’evoluzione istituzionale

Il CoE, come qualsiasi altra organizzazione internazionale, si è evoluta nel tempo. Altre strutture sono state create in virtù dei poteri di auto-organizzazione dell’istituzione (senza peraltro ricorrere alla procedura di emendamento dello Statuto, che avrebbe richiesto l’attivazione della complessa procedura di cui all’art. 41 dello Statuto stesso).

³ Vedi l’elenco in Federico Lenzerini, *Asilo e diritti umani. L’evoluzione del diritto d’asilo nel diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 138, nota 141.

⁴ Su cui vedi, Anna Liguori, *Le garanzie procedurali avverso l’espulsione degli immigrati in Europa*, II ed., Editoriale Scientifica, Napoli, 2008, pp. 56-58.

Gli organismi più rilevanti per il tema di questo approfondimento sono:

- La Commissione di Venezia (1980)
- Il Commissario per i diritti dell'uomo (1997)
- Il Vertice dei Capi di Stato e di Governo - anche se non si può parlare di un vero e proprio organismo – di cui si sono svolte finora tre conferenze: Vienna, 1993, Strasburgo, 1997 e Varsavia, 2005.
- La Conferenza dei Ministri Europei responsabili per le migrazioni è una delle conferenze settoriali stabilite in virtù della risoluzione (71) 44 del 1971 del Comitato dei Ministri.
- Il Comitato europeo sulle migrazioni: un organo sussidiario a livello intergovernativo, il cui mandato è stato stabilito dal Consiglio dei Ministri, e che ha cominciato a funzionare dal 1979.

La Commissione di Venezia⁵ è frutto di un accordo che conta oggi 56 Stati, poiché anche non membri del CoE vi possono aderire. La Commissione è composta di esperti indipendenti che prestano la loro *expertise* in modo confidenziale per rendere conforme la legislazione dei paesi membri (specialmente dell'Est) agli standard della democrazia e dei diritti dell'uomo. In materia di immigrazione clandestina la Commissione ha approntato studi e promosso seminari di esperti, come quello sulla Protezione dei diritti fondamentali degli immigrati irregolari, svoltosi a Trieste il 23-26 novembre 2009.

Il Commissario dei diritti dell'uomo⁶ valuta la situazione dei diritti umani nei paesi membri, può svolgere missioni sul campo e pubblicare rapporti *ad hoc*.

Del Vertice dei Capi di Stato e di Governo⁷ occorre ricordare quello di Varsavia. Nell'*Action Plan* è stato inserito un paragrafo in cui si impegna il CoE a svolgere attività nel settore delle migrazioni anche in cooperazione con l'Unione Europea.

⁵ http://www.venice.coe.int/site/main/presentation_ITA.asp

⁶ L'iniziativa di creare l'istituzione fu presa dai Capi di Stato e di governo del Consiglio d'Europa in occasione del Secondo Vertice di Strasburgo, il 10 e 11 ottobre 1997. Il 7 maggio 1999, il Comitato dei Ministri ha adottato una risoluzione che istituiva la carica del Commissario e ne delineava i termini di riferimento.

Gli obiettivi fondamentali del Commissario per i diritti umani sono stabiliti nella Risoluzione (99) 50 sul Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa. Secondo questa risoluzione, il Commissario deve:

- promuovere l'effettivo rispetto dei diritti umani e sostenere gli stati membri nell'attuazione dei parametri relativi ai diritti umani del Consiglio d'Europa;
- promuovere l'educazione e la sensibilizzazione ai diritti umani negli stati membri del Consiglio d'Europa;
- contribuire alla promozione effettiva e al pieno godimento dei diritti umani;
- individuare eventuali carenze nel diritto e nella prassi in materia di diritti umani;
- agevolare il lavoro delle organizzazioni mediatrici nazionali e delle altre strutture per i diritti umani; e
- favorire la comunicazione e l'informazione in materia di diritti umani nelle regioni.

Il lavoro del Commissario si rivolge così alla promozione di riforme con lo scopo di raggiungere un significativo miglioramento nell'ambito della promozione e della tutela dei diritti umani. Il Commissario è un'istituzione senza poteri giurisdizionali e non gli spetta il compito di esaminare i ricorsi individuali, ma può trarre conclusioni e intraprendere ulteriori iniziative sulla base di informazioni attendibili nell'ambito delle violazioni dei diritti umani subite dai singoli individui.

http://www.coe.int/T/I/Commissario_per_i_Diritti_dell%27Uomo/intro.asp#perche

Il Comitato europeo sulle migrazioni⁸ ambisce a diventare l'interlocutore dei governi in materia di immigrazione, anche di quella clandestina. Ma si tratta per lo più di un organismo di studio. Notevoli sono ad es. gli studi commissionati sulle politiche migratorie di taluni Stati membri, tra cui l'Italia. Sono stati pubblicati a cura del CoE nel 2008 con il titolo *Policies on Irregular Migrants*. Degno di nota è altresì il Rapporto su "*Expulsion procedures in conformity with human rights and enforced with respect for safety and dignity*" (CoE, Doc. 9196 del 10 settembre 2001).

Gli organismi di garanzia

Come si è detto, gli organi del CoE non sono abilitati ad adottare risoluzioni vincolanti. Però talune delle convenzioni, che sono state adottate sotto i suoi auspici dispongono di strumenti di garanzia molto incisivi che possono concludersi con l'adozione di decisioni giuridicamente vincolanti per gli Stati.

Lo strumento principale è la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu), istitutiva della Corte europea dei diritti dell'uomo, che giudica sia su ricorsi di individui sia di Stati. La procedura si conclude con una sentenza che ha natura giuridicamente vincolante. Il sistema è stato snellito con l'entrata in vigore, il 1° giugno 2010, del Protocollo n. 14. La procedura di esecuzione delle sentenze della Corte viene migliorata mediante l'istituzione di una sorta di "giudizio per inadempimento", sulla falsariga di quello esperibile dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Qualora lo Stato soccombente non adempia, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa può portare la questione dinanzi alla Corte. Se viene constatato che lo Stato non ha eseguito la sentenza, la questione viene di nuovo rimessa al Comitato dei Ministri che deciderà le misure da prendere (queste, però, non sono espressamente indicate nel Protocollo). Il Comitato dei Ministri è anche legittimato a chiedere alla Corte l'interpretazione della sentenza, qualora reputi che la corretta esecuzione sia ostacolata da problemi interpretativi.

Nell'ambito della Convenzione europea contro la tortura è stato istituito il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o punizioni inumani o degradanti⁹ (Cpt, nell'acronimo inglese). Il Comitato è composto da esperti indipendenti, provenienti da diverse professioni (giuristi, medici, sociologi, etc.). Il Comitato ha accesso illimitato ai luoghi di detenzione, senza che sia necessaria un'autorizzazione preventiva. Il *team* di esperti inviato in uno Stato non può includere il membro nazionale del paese ispezionato. Il Comitato dà consigli e suggerimenti ai governi su come rimediare la situazione non conforme ai diritti dell'uomo. Esso può pubblicare il rapporto che redige al termine della visita.

⁷ http://www.coe.int/t/dcr/summit/default_it.asp

⁸ http://www.coe.int/t/dg3/migration/European_committee_on_Migration/default_en.asp

⁹ <http://www.cpt.coe.int/en/default.htm>

La sfera di applicazione delle convenzioni rilevanti

Di regola le convenzioni internazionali si applicano nel territorio degli Stati membri e non hanno una sfera di applicazione extraterritoriale. Il problema si è posto però per la Cedu. Secondo l'art. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, "le alte Parti Contraenti riconoscono ad ogni persona soggetta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà definiti dal titolo primo della presente Convenzione". La Convenzione quindi si applica agli individui, cittadini o stranieri, presenti nel territorio di uno Stato parte. Si applica altresì agli individui su navi o aeromobili battenti la bandiera di uno Stato parte. La giurisprudenza (della Commissione) e della Corte europea dei diritti dell'uomo ha dato, in un primo tempo, un'interpretazione estensiva dell'art. 1, affermando che la Convenzione era applicabile in occasione di funzioni statali esercitate all'estero. Il caso esemplare riguarda l'invio di forze armate all'estero e in particolare i contingenti militari della Turchia nella Stato turco di Cipro del Nord, Stato non riconosciuto dalla comunità internazionale. Nel caso *Loizidou* (1995), la Corte ritenne che il territorio di Cipro del Nord si trovava sotto il controllo generale della Turchia. Tale è infatti la situazione di un territorio estero, quando si trovi sotto il controllo di uno Stato parte, che vi abbia stanziato le proprie truppe o eserciti il controllo tramite un'amministrazione locale subordinata.

Questa giurisprudenza ha trovato una parziale correzione nel caso *Bankovic* (2001) relativo al ricorso presentato dagli aventi causa delle vittime del bombardamento della stazione radio-televisiva di Belgrado durante le operazioni aeree della Nato contro la Repubblica federale di Jugoslavia (1999). La Corte ha dichiarato il ricorso inammissibile, statuendo che la "giurisdizione" è essenzialmente territoriale. Tra l'altro, mentre nel caso *Loizidou* si trattava di applicare la Convenzione nel territorio di Stati che facevano parte della Convenzione (Turchia e Cipro), nel caso *Bankovic* si sarebbe dovuto applicare la Convenzione al territorio di uno Stato che non faceva parte dello "spazio giuridico europeo" (Repubblica federale di Jugoslavia). La Corte ha quindi precisato che l'applicazione extraterritoriale della Convenzione ha luogo in circostanze eccezionali, come l'extradizione o espulsione in connessione con l'art. 3 della Convenzione (ad es. se l'individuo corre il rischio di essere sottoposto nello Stato ricevente ad un trattamento inumano o degradante); oppure il controllo effettivo di un territorio (ciò che è avvenuto nel caso delle forze armate turche nel Nord di Cipro). Casi normali di applicazione extraterritoriale riguardano, sempre secondo la Corte, le attività degli agenti diplomatici o consolari all'estero o atti compiuti su navi o aeromobili degli Stati parti.

La Corte ha affinato questi criteri nella giurisprudenza successiva al caso *Bankovic*. Così, nel caso *Issa c. Turchia* (2004), dove veniva in considerazione la condotta dei contingenti militari turchi sconfinati in Iraq per dare la caccia ai guerriglieri curdi, la Corte non ha escluso che in un dato momento le vittime fossero sotto il controllo turco e quindi dovesse applicarsi la Convenzione. Stessa conclusione nel caso *Ocalan c. Turchia* (2005), il guerrigliero curdo arrestato all'aeroporto di Nairobi da agenti turchi.

Interessante è che anche la *House of Lords* britannica abbia fatto propria questa linea di pensiero. Il 13 gennaio 2007 i *Law Lords* hanno affermato che la Convenzione doveva trovare applicazione all'interno dei luoghi di custodia britannici nell'Iraq sotto occupazione bellica; al contrario, essa non trovava applicazione alla condotta delle truppe britanniche durante il pattugliamento di Bassora.

Per quanto riguarda i respingimenti in mare, è indubbio che la Cedu trovi applicazione quando gli immigrati salgono su una nave battente bandiera di uno stato parte della

Cedu, ma il problema si pone qualora la nave di uno Stato parte non entri in contatto fisico con la nave degli immigrati e si limiti a impedire che la nave raggiunga le acque territoriali di uno Stato membro.

La Convenzione sui rifugiati

La Convenzione del 1951 relativa allo *status* di rifugiato e il Protocollo del 1967 non fanno parte del sistema CoE. Ma essi sono spesso richiamati dagli organi del CoE o dal CPT. Convenzione e Protocollo non attribuiscono agli individui il diritto d'asilo e non obbligano gli Stati a concederlo. Il solo obbligo particolarmente incisivo a carico degli Stati contraenti è il dovere di non respingimento (*non refoulement*) previsto dall'art. 33 della Convenzione, cioè l'obbligo di non respingere il richiedente asilo verso le frontiere di uno Stato ove la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate. L'art. 31 della Convenzione obbliga inoltre gli Stati a non assoggettare a sanzioni penali i rifugiati che entrino illegalmente nel territorio dello Stato in cui intendono chiedere asilo.

Uno dei maggiori e controversi problemi riguarda l'applicazione del principio di *non refoulement* ai respingimenti in mare.

Per quanto riguarda i respingimenti in mare vengono altresì in considerazione la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (1982) e le norme ivi contenute sulla salvaguardia della vita umana in mare; nonché talune convenzioni stipulate nel quadro dell'*International Maritime Organization* (Imo), come la *International Convention for the Safety of Life at Sea* (Solas, 1974) e la *International Convention on Maritime Search and Rescue* (SAR, 1979 e relativo emendamento del 2004 in vigore dal 2006). Ma tali convenzioni non vengono considerate particolarmente adatte per disciplinare il problema dei respingimenti in mare. Infatti esse hanno per oggetto il salvataggio della vita umana in mare e comportano che i naufraghi salvati siano trasportati nel luogo di origine, laddove i clandestini intendono invece raggiungere il luogo di destinazione e non vogliono essere riaccompagnati nel porto da dove le loro imbarcazioni sono salpate.

II

La politica d'immigrazione dell'Italia e il CoE

Premessa

L'attenzione del CoE nei confronti dell'Italia in materia d'immigrazione è diventata piuttosto significativa da quando il nostro paese si è dotato di strumenti giuridici e operativi per respingere l'immigrazione illegale e ha concluso accordi *ad hoc* con i paesi della sponda sud del Mediterraneo e in particolare con la Libia. Grande attenzione hanno destato i respingimenti in mare, il trattenimento degli immigrati nei Centri di permanenza temporanea (ora Centri di identificazione ed espulsione) e la politica in materia di asilo.

Rilievi del Segretario Generale del CoE

Il 19 maggio 2005 il Segretario Generale del CoE, Thorbjørn Jagland, ha rilasciato la seguente dichiarazione:

“Suscita in me profonda preoccupazione la decisione delle autorità italiane di espellere il 1° maggio il Sig. Mannai, cittadino tunisino, verso la Tunisia, nonostante la richiesta della Corte europea dei Diritti dell’Uomo di non procedere all’esecuzione dell’espulsione. La Corte aveva ritenuto che vi fossero validi motivi di temere che il Sig. Mannai potesse essere sottoposto a maltrattamenti in Tunisia.

L’espulsione del Sig. Mannai ha avuto luogo successivamente ad una recente sentenza pronunciata dalla Corte nel caso Trabelsi. In tale occasione la Corte aveva concluso che, procedendo all’espulsione del ricorrente, l’Italia aveva violato la Convenzione. Ugualmente era accaduto per il Sig. Ben Khemais, la cui causa era ancora pendente innanzi alla Corte, che nel mese di giugno 2008 veniva espulso verso la Tunisia, malgrado una misura provvisoria e in violazione alla Convenzione.

In qualità di Segretario generale del Consiglio d’Europa, sono profondamente rammaricato nel constatare il ripetersi di simili azioni da parte delle autorità italiane. È fondamentale che le misure adottate dalla Corte, riconosciute come giuridicamente vincolanti per la totalità delle Parti alla Convenzione europea dei Diritti dell’Uomo, siano rispettate da ogni Stato membro. Qualsiasi azione contraria rischia di compromettere il sistema dei diritti umani, essenziale per la tutela di tutti i cittadini europei”¹⁰.

La censura del Segretario Generale del CoE è conforme ad una giurisprudenza ormai consolidata della Corte europea dei diritti dell’uomo. La Cedu non prevede la possibilità di adottare misure cautelari. Queste sono previste solo dal regolamento di procedura della Corte europea dei diritti dell’uomo e non sono giuridicamente vincolanti. La Corte europea dei diritti dell’uomo, tuttavia, ha finito per ammettere la rilevanza delle misure provvisorie, quando la loro inosservanza rischia di mettere in discussione e vanificare l’efficacia del ricorso individuale. Nei casi menzionati dal Segretario Generale (Ben Khemais c. Italia, Ricorso n. 246/07, deciso il 24 febbraio 2009 e Trabelsi c. Italia, deciso il 13 aprile 2010, Ricorso n. 50163/08) la Corte ha affermato che l’espulsione dei ricorrenti verso la Tunisia, mentre era in corso il procedimento dinanzi alla Corte, ostacolava l’effettività del ricorso, in contrasto con l’art. 34 della Cedu¹¹.

¹⁰ Ma dopo la visita in Italia il 16 aprile 2010, il Segretario Generale ha riconosciuto il forte impegno italiano per la protezione dei diritti dell’uomo «Italy is strongly committed to a Europe of human rights»: http://www.CoE.int/t/dc/press/news/20100416_SG_Rome_en.asp.

¹¹ « Les faits de la cause, tels qu’ils sont exposés ci-dessus, montrent clairement qu’en raison de son expulsion vers la Tunisie, le requérant n’a pu développer tous les arguments pertinents pour sa défense et que l’arrêt de la Cour risque d’être privé de tout effet utile. En particulier, le fait que le requérant a été soustrait à la juridiction de l’Italie constitue un obstacle sérieux qui pourrait empêcher le Gouvernement de s’acquitter de ses obligations (découlant des articles 1 et 46 de la Convention) de sauvegarder les droits de l’intéressé et d’effacer les conséquences des violations constatées par la Cour. Cette situation a constitué une entrave à l’exercice effectif par le requérant de son droit de recours individuel garanti par l’article 34 de la Convention, droit que son expulsion a réduit à néant [...]

L'emigrazione illegale in Italia e le censure del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o punizioni inumane o degradanti (Cpt)

a) Il rapporto del Cpt

Il 27-31 luglio 2009 una delegazione del Cpt ha compiuto una visita in Italia e ha adottato un Rapporto¹², che è stato reso pubblico su richiesta del Governo italiano. Il rapporto contiene un numero di raccomandazioni e chiede al Governo italiano di adottare misure appropriate. Lo scopo della visita era quello di accertare se la nuova politica dei respingimenti via mare operata dal Governo italiano fosse conforme alla Convenzione contro la tortura ed alla Cedu. In particolare è venuta in considerazione la prassi dei respingimenti verso la Libia. Il Cpt, dopo aver lamentato la scarsa cooperazione delle autorità italiane nel fornire le informazioni richieste, ha enumerato le seguenti violazioni:

- 6 maggio 2009: tre barche cariche di immigrati in *distress* sono state intercettate in acque internazionali, senza che fosse provveduto adeguato sostentamento. Una volta condotti nel porto di Tripoli gli immigrati sono stati costretti a sbarcare con modi rudi, che hanno comportato anche la violenza fisica, dalla polizia libica;
- altre operazioni di respingimento sono state effettuate nei giorni seguenti, e i migranti sono stati respinti verso la Libia e l'Algeria;
- 1 luglio 2009: i migranti sono stati intercettati dalla Marina italiana, lasciati sul ponte della nave che li aveva recuperati senza adeguato sostentamento e trasferiti con modi rudi sulle motovedette libiche;
- nei giorni successivi sono state effettuate altre operazioni non conformi agli standard dei diritti umani secondo la delegazione del Cpt.

Ma, a parte i singoli episodi, il Cpt contesta come non conforme al diritto internazionale la prassi dei respingimenti in mare e l'avvio dei migranti verso la Libia.

In particolare viene contestata la violazione dell'art. 33 della Convenzione sui rifugiati del 1951, sopra menzionata, che stabilisce per i rifugiati il principio del non respingimento (*non-refoulement*) verso lo Stato dove la sua vita o libertà possano essere messe in pericolo. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha esteso il principio di *non refoulement*, secondo quanto stabilisce l'art. 3 della Cedu, ad ogni persona che rischia di essere sottoposta ad un trattamento inumano o degradante nel paese in cui essa sia avviata.

c) Conclusion

Compte tenu des éléments en sa possession, la Cour conclut qu'en ne se conformant pas à la mesure provisoire indiquée en vertu de l'article 39 de son règlement, l'Italie n'a pas respecté les obligations qui lui incombaient en l'espèce au regard de l'article 34 de la Convention ».

Un *abstract* in italiano della sentenza è disponibile sull'archivio CEDU di Italgireweb.

¹² Council of Europe, Doc CPT/inf (2010) 14, Strasbourg, 28 April 2010.

L'applicazione della Cedu alle operazioni in alto mare è fondata sulla sfera di applicazione territoriale della Convenzione, in virtù della quale essa si applica non solo al territorio degli Stati membri, ma in tutti i luoghi in cui viene esercitato il loro controllo che, nel caso concreto, si realizzerebbe quando le navi italiane vengono a contatto con gli emigranti e questi vengono fatti salire su imbarcazioni italiane.

La consegna dei migranti alla Libia impedirebbe di accogliere la domanda di asilo, che in molti casi essi vorrebbero formulare.

Altre accuse contenute nel rapporto del Cpt riguardano il non completo rispetto degli obblighi derivanti dalle norme delle Convenzioni Onu e Imo, sopra citate, relative alla salvaguardia della vita umana in mare. Tale obbligo è contenuto anche nel Protocollo del 2000 sul traffico di emigranti. Si tratta peraltro di convenzione non amministrata dal CoE.

Particolare enfasi è posta nel rapporto del Cpt sul rischio che le persone consegnate alla Libia possano essere soggette a tortura o ad altre forme di trattamento inumano o degradante. Il rapporto cita in proposito quanto accertato dall'Alto commissario per i rifugiati delle Nazioni Unite (Unhcr) nei centri di detenzione in Libia.

Nelle conclusioni il rapporto, dopo aver ribadito la violazione da parte italiana dell'art. 3 della Cedu, raccomanda alle autorità italiane di cambiare la prassi attuale dei respingimenti in mare e di assicurare un'effettiva assistenza medica e umanitaria e l'accesso alle istanze e procedure che assicurino il principio di *non refoulement*.

b) *La risposta del Governo italiano*

Nella sua risposta¹³ il Governo italiano si è concentrato sulla contestazione dei fatti accertati nel rapporto del CPT, piuttosto che nel fornire una diversa interpretazione delle norme internazionali rilevanti.

In particolare:

- è stato affermato che la delegazione del Cpt ha ricevuto la più ampia collaborazione da parte delle autorità italiane;
- non è stato commesso nessun atto di maltrattamento e che “*the use of force was strictly limited to overcome the passive resistance offered by the irregular migrants during trans-bounder, from the Italian ship to the requesting State's Unit*” (“l'uso della forza ha avuto il solo scopo di vincere la resistenza passiva degli immigrati irregolari durante il trasloco dalla nave italiana all'unità dello Stato richiedente”);
- sono state osservate le convenzioni rilevanti del diritto del mare;
- qualora un migrante salvato in alto mare chieda asilo, esso non è respinto indietro al porto di provenienza; il principio di *non refoulement* è stato pertanto rispettato;

¹³ CoE Doc. CPT/Inf (2010) 15, Strasbourg, 28 April 2010.

- quanto alle condizioni dei centri di trattenimento dei migranti rispediti in Libia, si sottolinea come la Libia, pur non avendo ratificato la Convenzione del 1951, si sia impegnata nell'Accordo quadro italo-libico del 2008 ad agire in conformità alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e abbia consentito all'Alto commissario dell'Onu per i rifugiati (Unhcr) di aprire un proprio ufficio a Tripoli.

Peraltro il Governo italiano ha respinto la constatazione dei fatti come accertati dal Cpt. Ma non ha contestato l'applicabilità della Convenzione del 1951 in alto mare¹⁴ o la sfera di applicazione extraterritoriale della Cedu. Non ha neppure contestato la legittimazione del Cpt a lamentare la violazione, da parte dell'Italia, di convenzioni non amministrate dal CoE, come quelle in materia di diritto del mare.

La Corte europea dei diritti dell'uomo

La Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo non si è ancora pronunciata sui respingimenti in mare, quantunque siano pendenti taluni ricorsi. La Corte ha invece emesso alcune pronunce in merito alla deportazione di stranieri condannati in Italia e nei cui confronti era stato emesso un ordine di espulsione da parte del Ministero dell'Interno.

Il caso di scuola è *Saadi c. Italia*, deciso il 28 febbraio 2008 (Ricorso n. 37201/06). Saadi, di nazionalità tunisina, aveva ricevuto un ordine di espulsione dopo aver scontato la pena in Italia. Saadi era stato condannato a diversi anni di reclusione da un tribunale militare tunisino. Contro l'ordine di espulsione e la deportazione in Tunisia Saadi ha fatto ricorso alla Corte di Strasburgo, la quale ha affermato che egli avrebbe corso un serio rischio di essere sottoposto in Tunisia ad un trattamento inumano o degradante contrario all'art. 3 della Cedu e che quindi Saadi non poteva essere deportato in quel paese, nonostante le accuse di terrorismo internazionale e le assicurazioni, da parte delle autorità diplomatiche tunisine, che egli non avrebbe subito alcun trattamento in violazione dei diritti umani. La Corte ha però affermato che la deportazione di Saadi in Tunisia avrebbe integrato una violazione dell'art. 3 della Cedu e che la minaccia terroristica che egli rappresentava non poteva costituire un valido motivo per trasgredire un principio fondamentale della Cedu. Né potevano essere considerate dirimenti le assicurazioni diplomatiche rese dalla Tunisia.

La sentenza sul caso Saadi, adottata dalla Grande Camera della Corte, ha fatto giurisprudenza. In tre casi successivi decisi nel 2009, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato, riferendosi al caso Saadi, che l'ordine di espulsione non può essere eseguito, qualora il ricorrente sia deportato in un paese dove corre il rischio di essere sottoposto a tortura, secondo quanto vietato dall'art. 3 della Cedu: Ben Khemais

¹⁴ Secondo un'interpretazione, peraltro minoritaria, della dottrina, il principio di *non-refoulement* si applicherebbe solo in terraferma e non in altro mare. L'interpretazione minoritaria ha ricevuto il supporto della Corte suprema degli Stati Uniti in un famoso caso deciso il 21 giugno 1993 e relativo al respingimento dei profughi provenienti da Haiti. Si veda anche l'*Executive Order* n. 12807 del 23 maggio 1992 del Presidente degli Stati Uniti Bush pubblicato in *International Legal Materials* vol. 32, 1993, p. 1046.

c. Italia, deciso dalla II Sezione il 24 febbraio 2009 (Ricorso n. 246/67) e relativo alla deportazione in Tunisia, O. c. Italia, Sezione II, 24 marzo 2009 (Ricorso n. 37257/06) e Sellem c. Italia, sezione II, 5 maggio 2009 (Ricorso n. 12584/08).

Peraltro il divieto di espulsione verso un paese dove si corre il rischio di essere sottoposti a trattamenti inumani o degradanti è un principio consolidato. La nostra Corte di Cassazione, nella sentenza n. 20514/2010 relativa al caso di un immigrato tunisino, si è espressa nel senso che *“il governo italiano e tutte le istituzioni della Repubblica, compresi gli organi giurisdizionali nell’ambito delle rispettive competenze, e specificatamente in materia di misure di sicurezza, il magistrato di sorveglianza”* non possono ordinare l’espulsione di un immigrato tunisino per il rischio cui egli va incontro. Secondo la Suprema Corte si tratterebbe di una *“inibizione obbligatoria”* rivolta al governo italiano.

Delle misure provvisorie si è già detto. Esse non sono di per sé obbligatorie ma finiscono, qualora non applicate, per ostacolare il diritto ad un ricorso effettivo, qualora sia in gioco il diritto alla vita o il divieto di trattamenti inumani o degradanti. In questi casi il governo deve osservarle pena la violazione della CEDU.

Come già evidenziato in precedenza, la Corte non ha ancora avuto modo di pronunciarsi sul respingimento in alto mare e la riconsegna alla Libia degli immigrati clandestini da parte delle autorità italiane. L’affare Hussun e altri c. Italia (ricorsi nn. 10171/05, 10601/05, 11593/05, 17165/05), nella parte che qui interessa, è stato stralciato dal ruolo per un vizio di procedura (sentenza del 19 gennaio 2010). Mentre il ricorso Sabir, Jamaa Hirsi e altri c. Italia (n. 27765/09) è ancora pendente. Si tratta di un ricorso particolarmente rilevante per la questione del respingimento in altro mare, poiché i clandestini, secondo quanto esposto dai ricorrenti, sono stati salvati da una nave da guerra italiana a 35 miglia a sud di Lampedusa e ricondotti a Tripoli, senza essere informati della loro destinazione.

Conclusioni

Lo statuto del CoE contiene norme di natura generale sulla protezione dei diritti umani, che non si indirizzano specificamente agli emigranti clandestini. Esse però riguardano i diritti umani e quindi anche i diritti umani di tale categoria di persone.

La questione degli emigranti clandestini e del diritto di asilo, insieme a quello del non respingimento (*non refoulement*), è stata trattata in una serie di documenti di *soft law*, provenienti dagli organismi del CoE. Tali documenti, benché non giuridicamente vincolanti, attribuiscono nondimeno competenze al CoE nel senso che essi possono costituire la base per ulteriori specificazioni, sempre a livello di *soft law*.

I documenti giuridicamente vincolanti sono costituiti dalla Cedu e dalla Convenzione europea contro la tortura. Le due convenzioni impongono agli Stati doveri puntuali, che devono essere osservati. Si tratta in particolare dei diritti umani degli individui. Gli emigranti, in quanto esseri umani, rientrano tra i soggetti titolari di una tutela, nella misura in cui ricadano sotto la giurisdizione degli Stati membri.

A tal proposito uno dei problemi che si pone è l'applicazione extraterritoriale della Cedu, cioè al di fuori del territorio degli Stati membri, e in particolare in alto mare.

Le due Convenzioni, Cedu e Convenzione contro la tortura, sono munite anche di organismi di garanzia. In particolare la Cedu fa affidamento sulla Corte europea dei diritti dell'uomo, le cui sentenze sono giuridicamente vincolanti. Con l'entrata in vigore del Protocollo 14 uno Stato che non ottemperi la sentenza della Corte può essere oggetto di una sorta di giudizio d'infrazione e il Comitato dei Ministri potrà prendere misure adeguate.

Attualmente, la competenza del CoE, a nostro parere, ha solo per oggetto la tutela dei diritti umani dei clandestini e non può estendersi alla regolamentazione di tale fenomeno. La disciplina della materia resta nella competenza degli Stati e in quella dell'UE, per le materie trasferite alla competenza comunitaria e relativamente agli Stati membri della UE. Il CoE può solo prendere posizione su eventuali violazioni da parte delle legislazioni nazionali dei principi relativi alla protezione dei diritti umani. Qualora l'applicazione di una legislazione nazionale dovesse, ad es., costituire una violazione della Cedu, l'individuo danneggiato, dopo aver esperito i differenti gradi di giudizio, potrà far ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo.

In conclusione, a nostro parere il CoE non ha attualmente una competenza generale in materia di disciplina dell'immigrazione clandestina, ma può solo occuparsi di tale legislazione sotto il profilo dei diritti umani. Tuttavia il CoE, e in particolare il Comitato dei Ministri, potrebbe concludere una convenzione in materia, tenendo presente le competenze di natura generale che il CoE ha nello statuto. Ovviamente occorre una precisa volontà politica volta alla sua realizzazione e, cosa non facile, alla successiva ratifica da parte degli Stati membri.

L'OSSERVATORIO DI POLITICA INTERNAZIONALE È UN PROGETTO DI COLLABORAZIONE TRA SENATO DELLA REPUBBLICA, CAMERA DEI DEPUTATI E MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI CON AUTOREVOLI CONTRIBUTI SCIENTIFICI.

L'OSSERVATORIO REALIZZA:

Rapporti

Analisi di scenario, a cadenza annuale, su temi di rilievo strategico per le relazioni internazionali.

Focus

Rassegne trimestrali di monitoraggio su aree geografiche e tematiche di interesse prioritario per la politica estera italiana.

Approfondimenti

Studi monografici su temi complessi dell'attualità internazionale.

Note

Brevi schede informative su temi legati all'agenda internazionale.

Approfondimenti già pubblicati:

- 01 - Islam e problematiche religiose in Cina, ottobre 2009
- 02 - I Balcani tra rischi di nuove crisi e prospettive europee, ottobre 2009
- 03 - Iraq, dicembre 2009
- 04 - Una breve guida ai negoziati di Copenhagen: principali temi e attori, dicembre 2009
- 05 - Il partenariato orientale dell'UE tra potenzialità e debolezze, dicembre 2009
- 06 - Dinamiche etniche, tribali e politiche in Afghanistan, gennaio 2010
- 07 - Movimenti estremisti islamici nel Sudest Asiatico, febbraio 2010
- 08 - Il Brasile, motore dell'integrazione regionale dell'America del Sud, marzo 2010
- 09 - I Balcani tra orizzonte europeo e tensioni interetniche - I casi di Bosnia-Erzegovina e Macedonia, marzo 2010
- 10 - Afghanistan: le sfide dello sviluppo e le alternative all'economia illegale dell'oppio, marzo 2010
- 11 - Il nuovo Concetto strategico della Nato: verso la quadratura del cerchio?, aprile 2010
- 12 - Nuove forme di antisemitismo e mezzi di contrasto, aprile 2010
- 13 - Il regime di non proliferazione nucleare alla vigilia dell'ottava Conferenza di Riesame del Trattato di Non Proliferazione Nucleare, maggio 2010
- 14 - Le relazioni sino-russe e il caso dell'Organizzazione per la Cooperazione di Shanghai, maggio 2010
- 15 - La formazione delle forze di sicurezza afgane, maggio 2010
- 16 - Cambiamenti climatici e governance della sicurezza: la rilevanza politica della nuova agenda Internazionale, maggio 2010

Coordinamento redazionale a cura del:

Senato della Repubblica

SERVIZIO STUDI

Tel. 06.67062629 - e-mail: studi1@senato.it

SERVIZIO AFFARI INTERNAZIONALI

Tel. 06.67062989 - e-mail: segreteriaAAll@senato.it