

IMMIGRAZIONE E ASILO

Diritto ad un ricorso effettivo e procedure per il riconoscimento dello status di rifugiato: la sospensione della misura di espulsione

Benché il diritto di asilo non sia espressamente riconosciuto dalla Convenzione europea dei diritti umani, è noto come la Corte, e prima la Commissione, abbiano ricavato dagli articoli 3 e 8 della Convenzione il divieto di espellere o estradare cittadini stranieri (la giurisprudenza è troppo ampia per citarla esaurientemente in questa sede; in dottrina si veda, con riferimento alle prime decisioni della Commissione, D. S. Nance, "The Individual Right to Asylum Under Article 3 of the European Convention on Human Rights", in *Michigan Yearbook of Legal Studies* 1982, pp. 477-492; più recentemente, T. Einarsen, "The European Convention on Human Rights and the Notion of an Implied Right to *de facto* Asylum", in *International Journal of Refugee Law* 1990, pp. 361-389; C. Harvey, "The Right to Seek Asylum in the European Union", in *European Human Rights Law Review* 2004, pp. 17-36, in particolare p. 25 ss.; S. Borelli, "Estradizione, espulsione e tutela dei diritti fondamentali" in L. Pineschi (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, Milano, 2006, p. 724 ss.). Pur nei limiti della propria competenza *ratione materiae*, ovvero in relazione al rischio di subire trattamenti vietati dall'art. 3 della Convenzione, la Corte europea dei diritti umani ha finito così per offrire ai richiedenti asilo nei paesi europei quel ricorso ad un organo internazionale che la Convenzione di Ginevra sullo *status* dei rifugiati del 1951 non prevede. Infatti, la persecuzione che, ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione di Ginevra, è elemento caratterizzante della condizione di rifugiato, riveste molto spesso le caratteristiche di un trattamento vietato dall'art. 3 della Convenzione europea. La parziale coincidenza materiale delle fattispecie, con il conseguente sindacato della Corte, ha comportato due conseguenze di enorme rilievo in relazione alle procedure nazionali che disciplinano il riconoscimento dello *status* di rifugiato: in primo luogo la possibilità per la Corte di imporre misure cautelari, ai sensi dell'articolo 39 del suo regolamento interno, volte ad impedire, fino alla sua pronuncia, l'espulsione di persone cui era stato negato il riconoscimento dello *status* di rifugiati; ed in secondo luogo la possibilità della Corte di valutare l'accessibilità e l'effettività, ai sensi dell'art. 13 della Convenzione, dei ricorsi giurisdizionali attraverso i quali il richiedente asilo può contestare il rifiuto del riconoscimento dello *status* di rifugiato da parte dell'autorità amministrativa competente in prima istanza.



Corte europea dei diritti umani,
Gebremedhin c. Francia, ricorso n.
25389/05, sentenza del 26 aprile 2007
(www.echr.coe.int)

Per quanto riguarda il primo degli aspetti sopraindicati, il caso *Gebremedhin* non introduce novità di rilievo. La Corte, infatti, già in precedenza, non aveva esitato ad adottare misure cautelari volte a sospendere le procedure di espulsione di persone che avevano chiesto asilo ai sensi della Convenzione di Ginevra (si ricordino, con specifico riguardo a richiedenti asilo, i casi *Bader e altri c. Svezia*, ricorso n. 13284/04, deciso nel merito l'8 novembre 2005; *Hilal c. Regno Unito*, ricorso n. 45276/99, deciso nel merito il 6 marzo 2001; prima della riforma introdotta dal Protocollo 11 anche la Commissione aveva chiesto l'adozione di analoghe misure in base all'art. 36 del suo regolamento interno, si ricordi tra i tanti il caso *Cruz Varas c. Svezia*, ricorso n. 15576/89; sul fondamento giuridico della competenza ad adottare misure provvisorie, si veda A. Saccucci, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, Torino, 2006, p. 12 ss.). Tale prassi ha peraltro dato origine ad un ampio dibattito sull'obbligatorietà o meno di tali misure conclusosi con la nota sentenza *Mamatkulov e Askarov c. Turchia* del 6 febbraio 2003, confermata dalla Grande Camera il 4 febbraio 2005 (ricorsi n. 46827/99 e 46951/99), in cui la Corte ha finalmente affermato che il non rispetto da parte dello Stato della misura cautelare richiesta costituisce violazione dell'art. 34 della Convenzione (si veda A. Saccucci, "Il caso *Mamatkulov* dinanzi alla Corte europea dei diritti umani: un problematico *revirement* in tema di efficacia delle misure provvisorie", in *Rivista di diritto internazionale* 2004, p. 70 ss.). Ciò che invece suscita interesse nel caso in esame è l'applicazione che la Corte ha fatto dell'art. 13, combinato con l'art. 3, concludendo per la violazione della norma, nonostante, dopo l'introduzione del ricorso, al ricorrente sia stato riconosciuto lo *status* di rifugiato.

Per capire la rilevanza della decisione, è necessario, in estrema sintesi, ricordare i fatti all'origine della vicenda. Il ricorrente, Asebeha Gebremedhin, è un cittadino etiope di origine eritrea. Nel 1998, come molti altri, fu costretto a lasciare l'Etiopia per trasferirsi in Eritrea, dove cominciò a svolgere attività di fotoreporter per un giornale indipendente. A causa di tale attività giornalistica, nel 2000 il ricorrente fu arrestato e, durante il tempo trascorso in carcere, sottoposto a torture e trattamenti inumani e degradanti. Fuggito dall'Eritrea, giunse all'aeroporto di Parigi il 29 giugno 2005. All'aeroporto non fu autorizzato ad entrare nel territorio francese e fu mantenuto nella zona internazionale di attesa, dove presentò alla polizia una richiesta di autorizzazione all'ingresso '*au titre de l'asile*'. Il ricorrente fu in seguito interrogato da un agente dell'OFPRA (Ufficio francese di protezione dei rifugiati e degli apolidi) che il 5 luglio, valutando come viziate da imprecisioni ed errori le allegazioni del ricorrente, considerò la sua domanda manifestamente malfondata e rese parere sfavorevole. In base a tale decisione, il 6 luglio, il Ministero dell'interno giudicò 'manifestamente malfondata' la domanda di accesso al territorio e ordinò il respingimento del ricorrente. Il 7 luglio Gebremedhin adì il Tribunale amministrativo affinché questi

ingiungesse al Ministero di ammetterlo sul territorio affinché potesse presentare domanda di asilo; allegò tra l'altro la possibilità di subire torture o trattamenti inumani o degradanti in seguito al rimpatrio. Il giorno seguente, senza dar luogo ad un'udienza in contraddittorio, il Tribunale rigettò la domanda; il rimpatrio fu comunque sospeso a causa del rifiuto dell'Ambasciata eritrea di concedere a Gebremedhin un lasciapassare. Il 14 luglio 2005 Gebremedhin adì la Corte europea dei diritti umani, allegando la violazione degli art. 2 e 3 in caso di espulsione, dell'art. 13 combinato con il 3 per la mancanza di un ricorso effettivo per contestare la prima decisione dell'OFPPRA, e dell'art. 5 in ragione del mantenimento in zona d'attesa oltre il tempo previsto dalla legge. La Camera alla quale il caso venne deferito, chiese al Governo francese, ai sensi dell'art. 39 del regolamento interno della Corte, di sospendere il rimpatrio. In attuazione di tale richiesta, il Ministero dell'interno concesse quindi al ricorrente un'autorizzazione di accesso al territorio e un salvacondotto per presentare domanda di riconoscimento dello status di rifugiato. Il 7 novembre 2005, l'OFPPRA riconobbe infine a Gebremedhin lo *status* di rifugiato.

Alla luce di tale conclusione della vicenda, nella decisione sulla ricevibilità resa il 10 ottobre 2006, la Corte europea ha affermato la perdita della qualità di vittima del ricorrente in relazione alla violazione degli art. 2 e 3, ha invece considerato meritevoli di esame nel merito le allegazioni relative alla violazione dell'art. 13 e dell'art. 5. È in relazione alla violazione dell'art. 13 che la sentenza della Corte europea riveste particolare interesse. La Corte ha in primo luogo constatato che la procedura francese ordinaria di esame delle domande di asilo offre sufficienti garanzie; essa prevede infatti un primo esame da parte dell'OFPPRA nel rispetto dei principi del contraddittorio, la possibilità di ricorrere in appello davanti ad una Commissione avente natura giurisdizionale, e il divieto di espulsione del richiedente asilo durante tutta la procedura. Tuttavia, per poter fare regolare domanda di asilo presso l'OFPPRA, uno straniero deve trovarsi sul territorio francese. Qualora invece, come nel caso in commento, l'individuo si presenti alla frontiera, egli deve essere preventivamente ammesso sul territorio. A tal fine deve depositare una domanda d'ingresso '*au titre de l'asile*', in seguito alla quale viene trattenuto nella zona di attesa il tempo necessario per valutare che la sua richiesta non sia 'manifestamente malfondata'. Competente ai fini di tale valutazione è il Ministero degli interni, che decide alla luce del parere redatto da un agente dell'OFPPRA. Nel caso di parere positivo, all'individuo è concesso un salvacondotto valido otto giorni, entro i quali presentare in buona forma la domanda di asilo alle autorità competenti e dare quindi inizio alla procedura ordinaria. Viceversa, nel caso in cui il Ministero giudichi la domanda 'manifestamente malfondata', si provvede all'immediato rimpatrio del richiedente, senza che questi abbia avuto la possibilità di presentare domanda di asilo. L'unico ricorso esperibile contro la decisione ministeriale è, come per qualsiasi atto del potere esecutivo, l'impugnazione dell'atto davanti al giudice amministrativo; tale ricorso, tuttavia, non ha effetto sospensivo. Al fine di sospen-

dere l'esecuzione della misura di espulsione, lo straniero può presentare allo stesso Tribunale amministrativo una domanda di *'référé-suspension'*, in seguito alla quale il giudice può ordinare tutte le misure urgenti necessarie alla salvaguardia di una libertà fondamentale messa a rischio da un atto manifestamente illegale dell'amministrazione. Sebbene *'a priori'* l'insieme delle vie di ricorso appena menzionate sembri garantire il rispetto delle esigenze di tutela processuale imposte dalla Convenzione, la Corte constata che nemmeno il ricorso in *'référé-suspension'* ha un automatico effetto sospensivo. Infatti l'amministrazione potrebbe legittimamente procedere al rimpatrio del ricorrente nelle more del giudizio (v. par. 65 della sentenza). È proprio la mancanza di un 'effetto sospensivo automatico del ricorso' che assume rilevanza agli occhi della Corte. Sebbene infatti l'amministrazione *di fatto* si astenga dal procedere all'espulsione prima che il Tribunale in *'référé'* abbia pronunciato la sua decisione, una tale prassi non è considerata sufficiente a far sì che il ricorso in questione sia 'effettivo' ai sensi dell'art. 13 quando quest'ultimo sia invocato con riferimento ad una possibile violazione dell'art. 3. Secondo la Corte, infatti, "*compte tenu de l'importance que la Cour attache à l'article 3 de la Convention et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture [...] l'article 13 exige que l'intéressé ait accès à un recours de plein droit suspensif*" (par. 66 della sentenza).

L'esame dei fatti all'origine della sentenza e della legislazione francese da noi appena svolto, si rivela necessario sia al fine di apprezzare gli elementi di novità della pronuncia della Corte, sia per valutare, in prospettiva, alcuni aspetti della legislazione italiana in materia.

Per quanto riguarda il primo elemento, va sottolineato come la sentenza *Gebremedhin* costituisca l'apice di una tendenza giurisprudenziale volta ad ampliare la portata dell'art. 13 al fine di offrire tutela processuale avverso le espulsioni di cittadini stranieri in generale e nell'ambito delle procedure di riconoscimento dello *status* di rifugiato in particolare. Ciò, quasi a voler sopperire alla lacuna lasciata aperta dall'inapplicabilità a tali procedure sia dell'art. 6 (per una critica della giurisprudenza che ha sancito siffatta inapplicabilità si rinvia a A. Liguori, "Le garanzie processuali avverso l'espulsione dello straniero nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo", in questa *Rivista* 2007, p. 272 ss.), sia dell'art. 1 del Protocollo n. 7, che si applica esclusivamente all'espulsione di stranieri regolarmente residenti sul territorio di uno Stato membro. Al fine di valutare la portata della sentenza in commento, sembra opportuno ricordare i principali precedenti, in occasione dei quali la Corte ebbe a pronunciarsi con riguardo al carattere sospensivo o meno dei ricorsi avverso le decisioni di diniego dell'asilo. Nella sentenza *Vilvarajah e altri c. Regno Unito* del 30 ottobre 1991 (ricorsi n. 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87), la Corte aveva implicitamente riconosciuto l'opportunità che i richiedenti asilo non fos-

sero rimpatriati prima della conclusione della procedura; tuttavia essa aveva concluso per la non violazione dell'art. 13 sulla base della semplice constatazione che, nonostante i richiedenti asilo non godano di un automatico diritto di restare in Gran Bretagna fino alla fine della procedura, 'in pratica' nessun asilante cui sia stato concesso di sollecitare il controllo giurisdizionale è rimpatriato nelle more del giudizio (*Vilvarajah*, par. 92 e 125). In seguito, siffatta interpretazione dell'art. 13 fu ribadita nella sentenza *Jabari c. Turchia* dell'11 luglio 2000 (ricorso n. 40035/98), in cui la Corte statò che due elementi devono caratterizzare il ricorso perché esso sia effettivo, qualora sia in questione il rischio che l'espulsione comporti una violazione dell'art. 3: in primo luogo, l'istanza adita deve poter procedere ad un esame rigoroso e indipendente nel merito dei fatti allegati, non limitandosi ad aspetti formali; in secondo luogo, la stessa istanza deve poter far sospendere la misura contestata (*Jabari*, par. 50). Nel caso appena citato, tuttavia, la Corte sembrava considerare sufficiente il fatto che il Tribunale adito potesse ordinare la sospensione dell'esecuzione dell'espulsione, anche pertanto in assenza di un effetto automaticamente sospensivo del ricorso stesso. La pronuncia che costituisce il più rilevante precedente per la sentenza *Gebremedhin* è invece quella resa dalla Corte il 5 febbraio 2002 nel caso *Conka c. Belgio* (ricorso n. 51564/99); in tale occasione, infatti, la Corte ha definitivamente consacrato il principio secondo cui un ricorso 'effettivo' deve comportare 'automaticamente' la sospensione dell'esecuzione dell'espulsione fino a quando l'autorità adita non si sia pronunciata (*Conka*, parr. 78-83). Nella parte appena ricordata la sentenza *Conka* riguarda l'art. 13, combinato con l'art. 4 del Protocollo 4. Tuttavia, alla luce di tale precedente era facile presumere che in relazione a violazioni ben più gravi, quali quelle dell'art. 3, la Corte avrebbe *a fortiori* mantenuto la stessa posizione. Sebbene per quanto concerne l'affermazione del principio la sentenza *Gebremedhin* non sembri quindi particolarmente innovativa rispetto alla sentenza *Conka*, essa merita di essere distinta da quest'ultima per le circostanze di fatto della pronuncia. Nel caso *Conka*, infatti, i ricorrenti erano stati effettivamente rimpatriati. Nel caso in esame, invece, come già più sopra ricordato, il combinarsi del rifiuto dell'ambasciata eritrea di concedere il lasciapassare con la misura cautelare adottata dalla Corte hanno portato alla sospensione dell'espulsione e, in seguito al riconoscimento a *Gebremedhin* del diritto di asilo, al suo definitivo annullamento.

Al di là del suo carattere innovativo nell'ambito della giurisprudenza della Corte europea, la sentenza *Gebremedhin* è senza dubbio degna di nota in quanto strumento per valutare l'opportunità delle modifiche apportate alla disciplina italiana dal D. Lgs. n. 25 del 28 gennaio 2008 (G.U. n. 40 del 16 febbraio 2008, p. 11) che dà finalmente attuazione alla Direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato. Secondo quanto precedentemente disposto dall'art. 1-ter della Legge n. 39/1990, introdotto dalla Legge n. 189/2002, le domande di asilo erano esaminate dalle Commissioni territoriali, enti di natura amministrativa istituiti

Diritti umani e diritto internazionale

presso le prefetture. In caso di rigetto della domanda era ammesso il ricorso al Tribunale in composizione monocratica, ma tale ricorso non sospendeva il provvedimento di allontanamento dal territorio nazionale; l'autorizzazione a restare sul territorio italiano fino all'esito del ricorso poteva essere disposta solo dal Prefetto, su domanda dell'interessato (art. 1-ter, co. 6, l. 39/1990 e art. 17, DPR 303/2004). Alla luce di quanto affermato dalla Corte europea nella sentenza *Gebremedhin*, sembra evidente l'incompatibilità di tale procedura con l'art. 13, nei casi in cui il richiedente asilo avesse allegato il rischio di subire torture o trattamenti inumani nel paese di destinazione. Peraltro, al momento in cui si scrive, la questione è pendente davanti alla stessa Corte, che l'11 maggio 2006 ha dichiarato ricevibile il caso *Hussun e altri c. Italia* (ricorsi n. 10171/05, 10601/05, 11593/05 e 17165/05), anche nella parte in cui i ricorrenti lamentavano proprio la violazione dell'art. 13 combinato con l'art. 3 (va detto però che il carattere non sospensivo del ricorso è solo uno dei tanti aspetti, e certo non il principale, che la Corte ha ritenuto meritevoli di un giudizio di merito; si veda il par. 4 della parte in diritto della decisione). Va pertanto accolta con favore la radicale modifica introdotta dal citato D. Lgs. 25/2008, il cui art. 35 co. 6 stabilisce che "la proposizione del ricorso avverso il provvedimento che rigetta la domanda di riconoscimento dello status di rifugiato o di persona cui è accordata la protezione sussidiaria [...] sospende l'efficacia del provvedimento impugnato". I commi 7 e 8 dello stesso articolo, prevedono invece alcune eccezioni alla regola generale; in particolare, non hanno efficacia sospensiva i ricorsi presentati da individui che abbiano lasciato senza giustificato motivo il centro di accoglienza o di trattenimento cui fossero assegnati, che abbiano presentato domanda di asilo solo in seguito ad un provvedimento di espulsione o al respingimento, che versino nelle condizioni previste dall'art. 1 lettera F della Convenzione di Ginevra sui rifugiati, o che abbiano commesso alcuni gravi reati. In tali casi la sospensione deve essere decisa, in presenza di gravi e fondati motivi, con ordinanza del Tribunale, entro cinque giorni dalla domanda dell'interessato. Nonostante il diniego dell'automatica efficacia sospensiva del ricorso, anche la procedura appena riportata sembrerebbe idonea a garantire il rispetto dell'art. 13 della Convenzione europea. Si prevede infatti il trattenimento dell'interessato fino alla pronuncia dell'ordinanza, inoltre la competenza del Tribunale offre maggiori garanzie rispetto alla precedente competenza prefettizia, e ciò, nonostante il breve termine previsto per la pronuncia comporti una valutazione necessariamente sommaria degli elementi addotti. La scelta del legislatore sembra tuttavia criticabile da un punto di vista sistemico in quanto l'aggravio delle procedure, nei casi indicati, viene ad avere una funzione sanzionatoria difficilmente compatibile con la funzione di garanzia dei diritti fondamentali che l'ordinamento attribuisce all'effetto sospensivo automatico.

Francesca De Vittor