

**Procedure di rimpatrio degli stranieri irregolari e divieto di espulsioni
collettive nella sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti
umani sul caso *Khlaifia***

di **Azzurra Muccione** – *Dottoranda in diritto internazionale e dell'Unione europea, Università degli studi di Roma "La Sapienza"*

ABSTRACT: On 15 December 2016, the Grand Chamber of the European Court of Human Rights (ECtHR) issued its judgement on the case *Khlaifia and others v. Italy*, concerning the alleged violation of the prohibition of collective expulsion of aliens under Art. 4 of the Fourth Protocol to the European Convention on Human Rights (ECRH). In particular, the applicants claimed that Italian authorities had acted inconsistently with the prohibition in repatriating them without any individual assessment. According to a strict interpretation of Art. 4 of the Fourth Protocol, the Grand Chamber found no violation of the prohibition of collective expulsions of aliens. That provision being the only one of the ECHR offering some procedural safeguards against the discretionary expulsion of irregular migrants, the author contributes to assess the appropriateness of the aforementioned strict interpretation. The author also compares Art. 4 of the Fourth Protocol, as interpreted in the *Khlaifia* judgment, and the notion of collective expulsions pursuant to the Draft Articles on Expulsion of Aliens adopted by the United Nations International Law Commission in 2014, which the Grand Chamber referred to.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La conferma del trattenimento arbitrario e le valutazioni della Grande Camera sulla violazione dell'art. 3 CEDU. – 3. L'accertamento della mancata violazione del divieto di espulsioni collettive. – 4. L'incidenza della pronuncia della Grande Camera sull'applicabilità di garanzie procedurali derivanti dall'art. 4 del Protocollo n. 4 nelle fattispecie di respingimento alla frontiera per ingresso irregolare. – 5. L'interpretazione dell'art. 4 del Protocollo n. 4 alla luce della nozione di espulsione collettiva di stranieri contenuta nel Progetto di articoli approvato in materia dalla Commissione del diritto internazionale.

1. Premessa

Il 15 dicembre 2016 la Grande Camera della Corte europea dei diritti umani si è pronunciata sul caso *Khlaifia et autres c. Italie*¹ con una sentenza che ha modificato l'interpretazione del divieto di

* Contributo sottoposto a referaggio in base alle Linee guida della Rivista.

espulsioni collettive, previsto dall'art. 4 del Protocollo n. 4 allegato alla Convenzione europea dei diritti umani (di seguito: CEDU), che si era consolidata nella giurisprudenza anteriore.

Il caso riguardava la vicenda di tre cittadini tunisini rimpatriati nel settembre del 2011 dalle autorità italiane nel loro Paese di origine, dopo che erano stati soccorsi in mare e trattenuti per alcuni giorni nel Centro di Accoglienza e Primo Soccorso (CSPA) di Lampedusa e, successivamente, a bordo delle navi *Vincent* e *Audace* ormeggiate nel porto di Palermo, sulle quali erano stati trasferiti in seguito ad una rivolta scoppiata nel CSPA che aveva dato luogo all'incendio della struttura. In relazione alla violazione dell'art. 4 del Protocollo n. 4, i ricorrenti sostenevano di essere stati rimpatriati sulla base di una "procedura semplificata" di identificazione, senza che fosse stato assicurato un esame individuale della situazione di ognuno, come invece richiesto dalla disposizione in questione secondo l'interpretazione fornita dagli organi di controllo della CEDU. Il Governo italiano, invece, sosteneva che i migranti tunisini non erano stati vittime di un'espulsione collettiva, ma respinti alla frontiera per il loro ingresso irregolare nel territorio dello Stato italiano, sulla base della procedura di identificazione concordata con la Tunisia nell'aprile del 2011 per fronteggiare l'ondata di arrivi di migranti irregolari sulle coste italiane che si era verificata in seguito agli eventi della c.d. «Primavera Araba»².

Con il ricorso dinanzi alla Corte i tre ricorrenti lamentavano, oltre alla violazione del divieto di espulsioni collettive, la violazione dell'art. 5, paragrafi 1, 2 e 4, per essere stati arbitrariamente trattenuti nel CSPA e a bordo delle due navi ormeggiate nel porto di Palermo; la violazione dell'art. 3, per le condizioni in cui era avvenuto il trattenimento nel CSPA; e, infine, la violazione dell'art. 13, in relazione a tutti e tre i profili del ricorso.

La Camera (II sezione) si era pronunciata con la sentenza del 1 settembre 2015³ accertando la responsabilità dell'Italia per la violazione dell'art. 5, paragrafi 1, 2 e 4; dell'art. 3 limitatamente alle condizioni di trattenimento nel CSPA di Lampedusa; dell'art. 4 del Protocollo n. 4; e, infine, dell'art. 13, in relazione all'art. 3 e all'art. 4 del Protocollo n. 4⁴. In seguito al rinvio richiesto dal Governo italiano, la Grande Camera ha confermato soltanto la violazione dell'art. 5, paragrafi 1, 2 e

¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Khlaifia et autres c. Italie*, [GC], ricorso n. 16483/12, sentenza del 15 dicembre 2016. Le sentenze della Corte sono disponibili all'indirizzo www.echr.coe.int.

² Per facilitare il rimpatrio dei cittadini tunisini, la Tunisia garantì all'Italia la pronta collaborazione del Consolato tunisino nelle operazioni di identificazione, sulla base di un accordo (il cui testo non fu reso pubblico) concluso durante un incontro tra i rispettivi ministri degli interni, che si tenne a Tunisi il 4 e il 5 aprile 2011. I migranti tunisini arrivati prima della data dell'accordo poterono beneficiare di un permesso di soggiorno di natura umanitaria della durata di sei mesi, mentre a partire dal 5 aprile i nuovi arrivati sarebbero stati rimpatriati in Tunisia. Secondo le fonti riportate nel testo della sentenza i due Governi si erano accordati per rimpatriare quotidianamente tra le 30 e le 60 persone: v. *Khlaifia*, [GC], cit., par. 49.

³ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Khlaifia et autres c. Italie*, ricorso n. 16483/12, sentenza del 1° settembre 2015. Per alcuni commenti v. M. R. MAURO, *Detention and Expulsion of Migrants: the Khlaifia v. Italy Case*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2015, 84 ss.; J. RAMJI-NOGALES, *Prohibiting Collective Expulsion of Aliens at the European Court of Human Rights*, *ASIL Insight*, Vol. 20, consultabile alla pagina www.asil.org; A. R. GIL, *Collective Expulsion in Times of Migratory Crisis: Comments on the Khlaifia Case of the ECHR*, in *EU Immigration and Asylum Law Policy*, 11 febbraio 2016, consultabile alla pagina www.eumigrationlawblog.eu.

⁴ La Corte ha ritenuto assorbita nella violazione dell'art. 5, par. 4, la violazione dell'art. 13 in combinazione con l'art. 5 paragrafi 1 e 2, come da giurisprudenza costante.

4, e dell'art. 13 in relazione all'art. 3, escludendo sia che le condizioni di detenzione dei ricorrenti fossero così gravi da integrare un trattamento inumano e degradante contrario all'art. 3, sia che la procedura di espulsione violasse l'art. 4 del Protocollo n. 4.

Sebbene non siano mancati in dottrina gli apprezzamenti per la conferma della violazione dell'art. 5, vista l'importanza che la censura della Corte riveste in relazione alle prassi di trattenimento informale che oggi si realizzano durante la prima fase dell'accoglienza nei c.d. *hotspots*⁵, la sentenza della Grande Camera è stata criticata per i "ripensamenti" in merito alla violazione dell'art. 3 e dell'art. 4 del Protocollo n. 4, soprattutto perché è parso che l'arretramento rispetto alla prima pronuncia sia stato determinato dalla discutibile e preoccupante introduzione di un "fattore di bilanciamento" nella valutazione dei fatti, individuato nella situazione di emergenza migratoria che si era venuta a creare sull'isola di Lampedusa nel 2011⁶. L'aspetto più rilevante della sentenza, ad ogni modo, è l'interpretazione particolarmente restrittiva del divieto di espulsioni collettive, che, se dovesse essere confermata nella giurisprudenza della Corte, metterebbe in discussione l'operatività della disposizione in alcune fattispecie di espulsione.

Nel presente contributo, si esporranno brevemente i rilievi della Grande Camera in merito ai diversi profili di violazione lamentati nel ricorso, per poi esaminare criticamente l'interpretazione dell'art. 4 del Protocollo n. 4 accolta nella sentenza, soffermandosi sui riferimenti contenuti nella sentenza al Progetto di articoli sull'espulsione degli stranieri approvato in seconda lettura dalla Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite (di seguito: CDI) nel 2014⁷.

⁵ F. CANCELLARO, *Migranti, Italia condannata dalla CEDU per trattenimenti illegittimi*, 11 gennaio 2017, disponibile alla pagina www.questionegiustizia.it; CUCCHIARA, *Lampedusa, hot-spot e detenzione illegittima dei migranti: il caso Khlaifia all'esame della Grande Camera EDU*, 19 dicembre 2016, consultabile alla pagina www.giurisprudenzapenale.com. Il recente intervento legislativo in materia di identificazione, prima accoglienza e trattenimento dei migranti, successivo alla sentenza della Grande Camera, non sembra aver tenuto conto del monito espresso dai giudici di Strasburgo: v. C. LEONE, *La disciplina degli hotspot nel nuovo art. 10 ter del d.lgs. 286/98: un'occasione mancata*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2/2017, consultabile alla pagina www.dirittoimmigrazioneecittadinanza.it. Si noti che la Grecia, che come l'Italia sta attuando l'approccio *hotspot* per la gestione della prima accoglienza dei migranti, ha invece disciplinato gli *hotspots* qualificandoli come centri di detenzione: v. lo studio del Parlamento europeo 'On the Frontline: the Hotspot Approach to Managing Migration' del maggio 2016 disponibile all'indirizzo www.europarl.europa.eu. Per le responsabilità che potrebbero derivare dall'implementazione dell'approccio *hotspot* in capo agli Stati membri e all'Unione europea v. F. CASOLARI, *The EU's Hotspot Approach to Managing the Migration Crisis: A Blind Spot for International Responsibility?*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2015, 109 ss.

⁶ Così A. SACCUCCI, *I «ripensamenti» della Corte europea sul caso Khlaifia: il divieto di trattamenti inumani degradanti e il divieto di espulsioni collettive «alla prova» delle situazioni di emergenza migratoria*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2016, 552 ss. V. anche S. ZIRULIA, S. PEERS, *A Template for Protecting Human Rights During the «Refugee Crisis»? Immigration Detention and the Expulsion of Migrants in a Recent ECtHRs Grand Chamber Ruling*, in *EU Law Analysis*, 5 gennaio 2017.

⁷ Il Progetto (UN Doc. A/69/10) è stato approvato in seconda lettura dalla CDI nel corso della 64^a sessione di lavori (2014). L'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha preso nota della conclusione dei lavori di codificazione su questo tema, con la risoluzione n. 69/118, adottata il 10 dicembre 2014 (UN Doc. A/RES/69/118). Il testo del Progetto di articoli con il relativo commento è disponibile all'indirizzo www.legal.un.org/ilc.

2. La conferma del trattenimento arbitrario e le valutazioni della Grande Camera sulla violazione dell'art. 3 CEDU

Dopo aver rilevato l'esistenza di una condizione di detenzione⁸, la Grande Camera ha ritenuto che le norme interne sul trattenimento degli stranieri non fossero sufficientemente chiare e che da ciò risultasse un'ambiguità legislativa in grado di dare luogo a numerose situazioni di privazione della libertà personale *de facto*, affermando, inoltre, che le garanzie a tutela della libertà personale non possono essere comprese dagli Stati neanche nell'ambito di una crisi migratoria⁹. Secondo i giudici, il trattenimento dei cittadini tunisini non trovava una sufficiente base legale nell'art. 14 del testo unico sull'immigrazione (d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286), che prevede il trattenimento presso i Centri di identificazione ed espulsione (CIE), oggi rinominati Centri per i rimpatri¹⁰, e nemmeno nel decreto di respingimento o nell'accordo concluso con la Tunisia, come invece aveva sostenuto il Governo. Nello specifico, la Corte non ha individuato nell'art. 10 del testo unico sull'immigrazione, in base al quale era stato adottato il decreto di respingimento, nessun riferimento alla detenzione o ad altre misure privative della libertà¹¹. Essa ha inoltre ritenuto che l'accordo con la Tunisia non avrebbe potuto fungere da base legale della detenzione poiché non era stato reso pubblico, e il comunicato stampa che ne aveva diffuso la notizia menzionava soltanto il rafforzamento dei controlli alla frontiera tunisina e il ricorso alle procedure semplificate di rimpatrio¹².

La Grande Camera ha confermato, inoltre, la violazione dell'art. 5, par. 2, poiché, pur a voler ammettere, come sostenuto dal Governo, che il decreto di respingimento avesse un contenuto informativo rispetto al trattenimento, la pertinente notifica era stata effettuata al momento dell'esecuzione del rimpatrio e, dunque, con un ritardo eccessivo¹³; di conseguenza, era stato svuotato di qualsiasi contenuto anche il diritto di contestare la misura di trattenimento dinanzi all'autorità giurisdizionale competente, come garantito dall'art. 5, par. 4, della Convenzione¹⁴.

Per quanto riguarda invece l'accertamento della mancata violazione dell'art. 3, è significativo che le valutazioni dei fatti siano state precedute da una puntuale ricostruzione dell'esistenza di una

⁸ V. *Khlaifia*, [GC], cit., paragrafi 66-70. Sulla trasformazione del CSPA di Lampedusa in un centro di trattenimento avviata a partire dal 2011, e sulle conseguenze che ciò avrebbe dovuto comportare sul piano normativo e giurisdizionale interno v. L. MASERA, *Il 'caso Lampedusa': una violazione sistematica del diritto alla libertà personale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, 83 ss.

⁹ *Khlaifia*, [GC], cit., par. 106.

¹⁰ La Corte ha tra l'altro rilevato che era stato il Governo stesso ad escludere l'applicabilità di questa disposizione, sostenendo che, siccome i richiedenti erano già stati identificati, non vi erano i presupposti per il trattenimento nei CIE. Si noti, tuttavia, che questo argomento del Governo italiano risultava smentito dal provvedimento del GIP di Palermo, riportato nella sentenza della Grande Camera, che aveva archiviato il procedimento penale per arresto illegale dei migranti sulle navi: il GIP, infatti, aveva giustificato l'inadempimento dell'art. 14 del d. lgs. 286/1998 non sulla base della mancanza dei presupposti, ma poiché « les CIE étaient déjà surpeuplés et (...) les accords passés avec les autorités tunisiennes amenaient à penser que le renvoi avait vocation à être immédiat » (cfr. *ibidem*, par. 26).

¹¹ *Ibidem*, par. 100.

¹² *Ibidem*, par. 102.

¹³ *Ibidem*, paragrafi 119, 120.

¹⁴ *Ibidem*, paragrafi 132-134.

situazione di emergenza sull'isola di Lampedusa¹⁵. Secondo la Grande Camera, una tale situazione, dovuta all'aumento degli arrivi di migranti sull'isola nel corso del 2011 rispetto agli anni precedenti, non avrebbe potuto giustificare una violazione dell'art. 3, tuttavia "il [serait é]tait] pour le moins artificiel d'examiner les faits de l'espèce en faisant abstraction du contexte général dans lequel il [s'é]taient] déroulés"¹⁶. Questo 'contesto generale', sebbene non sia stato poi richiamato espressamente per attenuare la gravità delle condizioni del trattenimento, sembra che abbia comunque influenzato il convincimento dei giudici circa il fatto che le condizioni di detenzione presso il CSPA non costituissero un trattamento inumano e degradante contrario all'art. 3¹⁷. Infatti, la Grande Camera ha valorizzato una serie di elementi che avrebbero reso 'accettabili' per i ricorrenti le condizioni di detenzione nel CSPA¹⁸, e, inoltre, ha ritenuto che, nonostante le autorità italiane avessero l'obbligo di attivarsi per trasferire un certo numero di migranti in un luogo più idoneo, non si potesse esigere un trasferimento nell'arco dei pochi giorni che i ricorrenti avevano trascorso nel CSPA¹⁹. Considerata la natura assoluta del divieto di trattamenti inumani e degradanti previsto dall'art. 3, è preoccupante che gli elementi di fatto rilevanti ai fini dell'accertamento della disposizione vengano 'bilanciati' attraverso riferimenti più o meno espliciti al 'contesto' nel quale si sono verificati. Pertanto, non può che condividersi il timore che un "realismo dell'emergenza"²⁰ possa fare breccia nella giurisprudenza della Corte e intaccare, così, il divieto assoluto previsto dall'art.3.

3. L'accertamento della mancata violazione del divieto di espulsioni collettive degli stranieri

La Grande Camera ha innanzitutto accertato che il rimpatrio dei ricorrenti fosse qualificabile come *espulsione*. A tal fine, essa ha ricordato che, secondo la CDI, "l'expulsion s'entend d'un acte juridique ou d'un comportement attribuable à un État par lequel un étranger est contraint de quitter le territoire de cet État" e che, in questo stesso ordine di idee, nella sua giurisprudenza anteriore il termine espulsione era stato interpretato "dans le sens générique que lui reconnaît le langage courant"²¹.

Al riguardo si impone una prima considerazione. Per quanto la Corte si sia preoccupata di interpretare il termine espulsione contenuto nell'art. 4 del Protocollo n. 4 alla luce delle norme di diritto internazionale generale codificate dalla CDI – riconoscendo verosimilmente che la definizione di espulsione proposta dalla CDI all'art. 2 del progetto di articoli sull'espulsione degli stranieri corrisponda appunto al diritto internazionale consuetudinario –, non si può fare a meno di

¹⁵ *Ibidem*, paragrafi 178-186.

¹⁶ *Ibidem*, par. 185.

¹⁷ Cfr. A. SACCUCCI, op. cit., 556 ss.

¹⁸ V. *Khlaifia*, [GC], cit., paragrafi 190-196.

¹⁹ *Ibidem*, par. 197. Sul punto v. i rilievi critici di A. SACCUCCI, op. cit., 557.

²⁰ Così ancora A. SACCUCCI, op. cit., 558.

²¹ *Khlaifia* [GC], cit., par. 243.

notare come il richiamo del progetto della CDI non sia completo, visto che l'art. 2 di quest'ultimo espressamente esclude la *non-ammissione* nel territorio dello Stato dalla definizione di espulsione²². Sarebbe stato preferibile che la Corte si fosse soffermata anche su questa parte della definizione contenuta nel Progetto di articoli, al fine di verificare che il rimpatrio dei cittadini tunisini fosse effettivamente qualificabile, secondo il diritto internazionale, alla stregua di una espulsione. Oltre a restituire precisione al richiamo dei lavori di codificazione, una tale valutazione avrebbe potuto contribuire a chiarire la distinzione tra i due tipi di misure nel diritto internazionale, consentendo di formulare una risposta più precisa agli argomenti sostenuti sul punto dal Governo italiano²³. Del resto, nel commento all'art. 2 del Progetto la CDI ha specificato che il concetto di espulsione riguarda le misure adottate per allontanare uno straniero *già presente sul territorio* dello Stato, anche se in modo irregolare²⁴; ciò avrebbe quindi fatto optare per una qualificazione del rimpatrio dei ricorrenti come un'espulsione in senso lato²⁵. È vero che nei casi *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*²⁶ e *Sharifi et autres c. Italie e Grèce*²⁷ la Corte aveva già ritenuto applicabile l'art. 4 del Protocollo n. 4 ai "respingimenti" di stranieri che si trovavano, peraltro, *fuori dal territorio* italiano, ma è vero anche che la Corte aveva lasciato intendere che una simile interpretazione si giustificasse al fine di assicurare una tutela effettiva dell'obbligo di *non refoulement*²⁸, come ricavato dall'art. 3 CEDU, la cui violazione non era però in questione nel caso di specie.

²² Nel commento all'art. 2 del Progetto, la CDI ha specificato che "the concept of expulsion within the meaning of the draft articles did not cover the non-admission of an alien to a State. (...) In some legal regimes, the term 'return (*refoulement*)' is sometimes used instead of 'non-admission'. For the sake of consistency, the present draft articles use the latter term in cases where an alien is refused entry. The exclusion relates to the refusal by the authorities of a State - usually the authorities responsible for immigration and border control - to allow an alien to enter the territory of that State".

²³ Il Governo infatti sosteneva che la nozione di espulsione collettiva non fosse adeguata al caso di specie, poiché i ricorrenti erano stati destinatari di una misura di respingimento alla frontiera, diversa dall'espulsione: cfr. *Khlaifia*, cit., [GC], par. 226. Prendendo atto di questo argomento del Governo, i ricorrenti chiedevano alla Corte di qualificare il rimpatrio come un'espulsione e non come un respingimento alla frontiera, considerato il significativo lasso di tempo che essi avevano trascorso sul territorio italiano in stato di detenzione: cfr. *ibidem*, par. 220.

²⁴ Nel commento all'art. 2 si legge infatti che "the measures taken by a State to compel an alien *already present in its territory, even if unlawfully present*, to leave it are covered by the concept of 'expulsion' as defined in draft article 2" (corsivo aggiunto). Il criterio è stato proposto dal relatore speciale Kamto nel secondo rapporto alla CDI, nel quale specificava che la distinzione tra l'espulsione in senso lato e la non-ammissione si dovesse rinvenire nel momento dell'attraversamento della frontiera o della penetrazione nel territorio dello Stato (UN Doc. A/CN.4/573, par. 172). Per una critica nei confronti dell'esclusione della non-ammissione dall'ambito di applicazione del Progetto: v. F. ZORZI GIUSTINIANI, *Expulsion and the Fundamental Rights of Irregular Migrants: Critical Notes in the Margins of the Work of the International Law Commission on the "Expulsion of Aliens"*, in G. S. GOODWIN-GILL, P. WECKEL (eds.), *Migration and Refugee, Protection in the 21st Century, International Legal Aspects*, Hague Academy of International Law, Leiden, 2015, 445, 448-449. Sulla nozione di attraversamento della frontiera via mare v. S. TREVISANUT, *Immigrazione irregolare via mare: diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2012.

²⁵ V. A. SACCUCCI, op. cit., 560.

²⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, [GC], ricorso n. 27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012.

²⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Sharifi e altri c. Italia e Grecia*, ricorso n. 16643/09, sentenza del 21 ottobre 2014, par. 211.

²⁸ V. soprattutto *Hirsi*, cit., [GC], paragrafi 175-182. Nella sentenza *Sharifi*, cit., la Corte ha affermato che "les rapports entre l'interprétation du champ d'application de l'article 4 du Protocole n. 4 retenue par la Grande Chambre et

La Grande Camera ha dovuto poi accertare se l'espulsione dei ricorrenti fosse stata *collettiva* o meno. In proposito si riscontra un secondo riferimento al Progetto di articoli approvato dalla CDI, e più precisamente all'art. 9 di quest'ultimo, relativo appunto al divieto di espulsioni collettive²⁹.

L'elemento decisivo ruotava intorno alla necessità di stabilire se le autorità italiane avessero assicurato ai tre tunisini un esame individuale della situazione di ognuno di essi prima di eseguire il rimpatrio. Infatti, com'è noto, secondo la costante interpretazione della disposizione in questione, l'espulsione collettiva è quella effettuata nei confronti di un gruppo stranieri senza che sia stato compiuto un esame ragionevole e obiettivo della situazione degli interessati attraverso un colloquio individuale³⁰. Il mancato rispetto di questa garanzia procedurale comporterebbe di conseguenza la violazione del divieto di espulsioni collettive. Al riguardo, mentre i ricorrenti lamentavano di non aver avuto alcun contatto verbale con le autorità italiane in merito alla loro situazione fino all'esecuzione del rimpatrio³¹, il Governo sosteneva invece che le procedure di identificazione svolte dalla polizia erano avvenute attraverso dei colloqui individuali nei quali, con l'aiuto di interpreti e mediatori, erano state raccolte informazioni personali e dettagliate, trascritte in documenti che, però, erano andati persi al momento dell'incendio del CSPA³².

I giudici della Grande Camera hanno ritenuto attendibile la versione dei fatti sostenuta dal Governo italiano³³, e ciò sarebbero bastato ad escludere la violazione del divieto di espulsione collettiva. Tuttavia, i giudici sono andati oltre, lasciando intendere che, anche a voler ritenere insufficienti le prove relative allo svolgimento dei colloqui individuali, non sarebbe stata dimostrata la violazione del divieto di espulsione collettiva. Al riguardo, essi hanno affermato che l'art. 4 del Protocollo n. 4 “*ne garantit pas en toute circonstance le droit à un entretien individuel; les exigences de cette disposition peuvent en effet être satisfaites lorsque chaque étranger a la possibilité, réelle et effective, d'invoquer les arguments s'opposant à son expulsion, et que ceux-ci sont examinés d'une manière adéquate par les autorités de l'État défendeur*”³⁴. Questo brano della sentenza sembra tradire la preoccupazione della Grande Camera di distanziarsi da quanto era stato affermato dai giudici della II sezione, e cioè che la semplice messa in atto di una procedura di identificazione non sarebbe sufficiente ad escludere la violazione del divieto di espulsione

l'étendue du principe du non-refoulement, telle que présentée par le HCR [...], ne sont pas non plus dépourvus d'intérêt” (par. 211).

²⁹ La Corte ha riconosciuto che “en s'inspirant de sa jurisprudence, la Commission du droit international a indiqué que ‘l'expulsion collective s'entend de l'expulsion d'étrangers en tant que groupe’”, cfr. *Khlaifia*, cit., [GC], par. 245.

³⁰ Limitatamente alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, v. le sentenze *Andric c. Svezia*, ricorso n. 45917/99, decisione 23 febbraio 1999, par. 1; *Sultani c. Francia*, ricorso n. 45223/05, sentenza 20 settembre 2007, par. 81; *Čonka c. Belgio*, ricorso n. 51564/99, sentenza del 5 febbraio 2002, par. 63; *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, ricorso n. 27765/09, *Grande Camera*, sentenza del 23 febbraio 2012, par. 184; *Georgia c. Russia*, ricorso n. 13255/07, sentenza del 3 luglio 2014, par. 167; *Sharifi e altri c. Italia e Grecia*, ricorso n. 16643/09, sentenza del 21 ottobre 2014, par. 223. Per una recente rassegna della giurisprudenza della Corte europea sul divieto di espulsioni collettive v. D. RIETIKEL, *Collective Expulsion of Aliens: the European Court of Human Rights (Strasbourg) as the Island of Hope in Stormy Times?*, in *Suffolk Transnational Law Review*, 2016, 651 ss.

³¹ *Khlaifia e altri c. Italia*, GC, cit., paragrafi. 214 e 220.

³² *Ibidem*, paragrafi 224.

³³ *Ibidem*, par. 246.

³⁴ *Ibidem*, par. 248, corsivo aggiunto.

collettiva³⁵. Nello specifico, la Grande Camera ha affermato che, siccome i ricorrenti non avevano prodotto dinanzi ad essa alcun motivo fattuale o giuridico che potesse giustificare il loro soggiorno sul territorio italiano in base al diritto internazionale o interno, era addirittura da mettere in dubbio *l'utilità* di svolgere un colloquio individuale nel caso di specie³⁶.

Bisogna notare come il ridimensionamento della garanzia procedurale ricavata dall'art. 4 del Protocollo n. 4 – vale a dire dell'obbligo di procedere attraverso un colloquio individuale ad un esame della situazione personale dei soggetti appartenenti al gruppo oggetto del provvedimento di espulsione – incida in primo luogo sulla definizione di espulsione collettiva. Si è visto, infatti, che nella giurisprudenza degli organi di controllo della CEDU è sempre stato il rispetto della garanzia procedurale che ha consentito di attribuire un significato tangibile al divieto in questione. In proposito, va rilevato che il richiamo operato dalla Grande Camera alla definizione di espulsione collettiva contenuta nel Progetto di articoli approvato dalla CDI è ancora una volta incompleta, perché la Corte si è limitata ad affermare che per espulsione collettiva la CDI intende “l'expulsion d'étrangers en tant que groupe”, ma in realtà la garanzia procedurale è parte integrante della definizione contenuta nell'art. 9 del Progetto³⁷.

Avendo accertato la mancata violazione dell'art. 4 perché i ricorrenti, identificati per ben due volte, avevano avuto la possibilità reale ed effettiva di comunicare alle autorità italiane i motivi per cui non potevano essere rimpatriati, la Corte si è ritenuta dispensata dal verificare se l'accordo con la Tunisia potesse essere qualificato come un accordo di riammissione e se ciò avesse delle implicazioni rispetto all'art. 4 del Protocollo n. 4³⁸. Ma questa era forse la questione più pregnante che il ricorso sollevava, soprattutto se si considera che la conclusione di accordi di riammissione tra i Paesi di arrivo e i Paesi di origine dei migranti, ma anche tra i primi e i Paesi di transito considerati come Paesi terzi “sicuri”, costituisce una prassi sempre più frequente nella gestione del fenomeno dell'immigrazione.

Nella sua opinione dissenziente, il giudice Serghides ha criticato sia la scelta della Corte di ricorrere ad uno standard della prova così basso in merito all'accertamento dello svolgimento dei colloqui individuali, sia la scelta di interpretare restrittivamente un divieto formulato in modo assoluto nella Convenzione, soprattutto perché la garanzia procedurale ricavata dall'art. 4 del Protocollo n. 4 è indispensabile, quindi da assicurare senza eccezioni, al fine di raggiungere lo scopo della disposizione, che sarebbe al tempo stesso “une interdiction de l'arbitraire et une interdiction de la discrimination”³⁹.

³⁵ *Khlaifia*, cit., par. 156.

³⁶ *Khlaifia*, [GC], cit., par. 253.

³⁷ Nel commento all'art. 9, par. 3 del Progetto si legge infatti che “the prohibition of the collective expulsion of aliens set out [in the] draft article should be read in the light of paragraph 3, which [...] states that such an expulsion is permissible provided that it takes place after and on the basis of an assessment of the particular case of each individual member of the group”.

³⁸ *Khlaifia*, [GC], cit., par. 255.

³⁹ V. soprattutto il par. 11 dell'opinione allegata alla sentenza.

Infine, per quanto riguarda il diritto ad un ricorso effettivo, previsto dall'art. 13 CEDU, la Corte ne ha escluso la violazione in relazione all'art. 4 del Protocollo n. 4 poiché ha ritenuto che non fosse necessario che il ricorso contro il decreto di respingimento avesse effetti sospensivi, dal momento che il rimpatrio nel Paese di destinazione non metteva a rischio la vita dei ricorrenti; ma, una volta stabilito ciò, la Corte non ha accertato se i ricorrenti avessero avuto la *possibilità effettiva* almeno di impugnare il decreto, nonostante questi avessero esposto alla Corte le difficoltà riscontrate nel contattare un legale per avviare il controllo di legalità sul provvedimento⁴⁰.

4. L'incidenza della pronuncia della Grande Camera sull'applicabilità di garanzie procedurali derivanti dall'art. 4 del Protocollo n. 4 nelle fattispecie di respingimento alla frontiera per ingresso irregolare

Come abbiamo visto, la Grande Camera nella sentenza sul caso *Khlaifia* ha ridimensionato così tanto la garanzia procedurale dell'esame individuale della situazione di ciascun membro del gruppo da mettere addirittura in discussione l'operatività del divieto di espulsioni collettive. Al riguardo è stato opportunamente rilevato come nell'interpretazione accolta dalla Corte la protezione offerta dall'art. 4 del Protocollo n. 4 finirebbe con il coincidere sostanzialmente con quella già offerta dall'art. 3 CEDU contro il *refoulement*⁴¹. Tra l'altro, questa interpretazione comprometterebbe l'efficace tutela dell'obbligo di non *refoulement*: infatti, dall'argomentazione della Corte si deduce che il colloquio individuale debba essere svolto soltanto nelle situazioni in cui vi sia un rischio per la vita o l'integrità psico-fisica del migrante in caso di rimpatrio, ma si è opportunamente osservato che "l'esistenza in concreto di tale rischio può essere accertata soltanto ove le decisioni di rimpatrio vengano adottate sulla base di un esame effettivo e dettagliato delle singole posizioni individuali"⁴² e "non già meramente assicurando la possibilità di rappresentare tale rischio alle autorità nazionali"⁴³. In ragione delle ripercussioni negative che l'interpretazione del divieto di espulsioni collettive proposta dalla Corte nel caso in esame potrebbe produrre sulla tutela offerta in materia di asilo dall'art. 3 CEDU, è auspicabile che in futuro la Corte ritorni sui suoi passi sostenendo un'interpretazione autonoma dall'art. 3, distinguendo sul piano concettuale il divieto di espulsioni collettive dal divieto di respingimenti collettivi, il quale dovrebbe essere inteso, più correttamente, come un corollario dell'obbligo di non *refoulement*⁴⁴.

⁴⁰ Cfr. *Khlaifia e altri c. Italia*, [GC], cit., paragrafi 263, 272 e 279.

⁴¹ Così A. SACCUCCI, op. cit., 562 e gli autori citati *ivi*. Questo legame tra le garanzie procedurali discendenti dall'art. 4 del Protocollo n. 4 e l'obbligo di non *refoulement* era stato messo in evidenza dinanzi alla Grande Camera dai terzi intervenuti nel procedimento: v. *Khlaifia c. Italia*, GC, cit., paragrafi 230-236.

⁴² A. SACCUCCI, op. cit., p. 562.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Sulla distinzione tra i due istituti v. M. DI FILIPPO, *L'ammissione di cittadini stranieri*, in A. M. CALAMIA, M. DI FILIPPO e M. GESTRI (a cura di), *Immigrazione, diritto e diritti: profili internazionalistici ed europei*, Padova, 2012, 81 ss., 110.

A ben vedere, il ridimensionamento della garanzia procedurale operato dalla Grande Camera nella sentenza *Khlaifia* potrebbe ritenersi per alcuni aspetti giustificato dal fatto che, nel caso di specie, l'esame della situazione individuale dei ricorrenti risultava in sostanza esaurito dalla constatazione dell'ingresso irregolare sul territorio dello Stato e della mancata richiesta di asilo: è in tal senso, infatti, che l'espletamento di un colloquio individuale è stata considerata superfluo dai giudici della Grande Camera⁴⁵. Tuttavia, ci si chiede se in fattispecie di espulsione analoghe a quella del caso in esame (ossia un respingimento alla frontiera di migranti irregolari in cui non rileva il principio di non *refoulement*), l'esigenza di assicurare un trattamento individuale degli stranieri coinvolti simultaneamente da provvedimenti di respingimento, imposta dall'art. 4 del Protocollo n. 4, non suggerisca di ricavare da questa disposizione delle garanzie procedurali specifiche, come, ad esempio, la notifica del decreto in un tempo utile a consentire di presentare alle autorità che hanno adottato la misura eventuali motivi di natura umanitaria⁴⁶ che si oppongono all'espulsione e di avviare un controllo di legalità del provvedimento, prima che questo venga eseguito⁴⁷; o, ancora, la comunicazione in un tempo congruo della volontà di procedere all'esecuzione del provvedimento. Nel caso in esame, risultava accertato dalla Grande Camera che i decreti di respingimento fossero stati notificati ai ricorrenti soltanto poco prima del loro volo di rimpatrio⁴⁸; perciò, il provvedimento di respingimento era stato eseguito con immediatezza, in un contesto non idoneo a fornire ai ricorrenti informazioni e tutele legali contro il decreto. Ciò lasciava presupporre che le autorità italiane avessero attuato una condotta ai limiti dell'arbitrio, piegando il rispetto delle norme interne sul respingimento alla frontiera a molto meno di una semplice formalità, per dare spazio all'attuazione dell'accordo, peraltro, come si è detto, non reso pubblico, concluso con la Tunisia⁴⁹.

⁴⁵ Cfr. *Khlaifia*, [GC], cit., par. 251.

⁴⁶ In merito all'obbligo dello Stato di garantire ai c.d. migranti economici la possibilità di addurre davanti alle autorità competenti qualsiasi motivo di inespellibilità per le ragioni previste dall'ordinamento interno v. F. DE VITTOR, *Il diritto di traversare il Mediterraneo... o quantomeno di provarci*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, n. 1, 63-81, 75.

⁴⁷ Una tale interpretazione evolutiva sarebbe auspicabile soprattutto in ragione del fatto che l'art. 4 del Protocollo n. 4 è l'unica disposizione della CEDU in grado di assicurare una tutela contro l'espulsione in favore dei migranti irregolari: infatti, com'è noto, l'art. 1 del Protocollo n. 7 allegato alla CEDU prevede delle garanzie procedurali contro l'espulsione solo a favore degli stranieri regolarmente residenti sul territorio dello Stato. In proposito, bisogna rilevare che la CDI ha ritenuto applicabili le garanzie procedurali elencate all'art. 26 del Progetto anche agli stranieri irregolarmente presenti sul territorio dello Stato, anche se solo a titolo di sviluppo progressivo del diritto internazionale e l'art. 26, par. 4, lascia comunque impregiudicata la possibilità, per gli Stati, di applicare delle 'procedure semplificate' nei confronti degli stranieri irregolarmente presenti nel territorio 'da un breve periodo di tempo'.

⁴⁸ Cfr. *Khlaifia*, [GC], paragrafi, 120, 134.

⁴⁹ Questi elementi di fatto, del resto, potevano assumere un rilievo autonomo nella valutazione del rispetto della disposizione che vieta le espulsioni collettive di stranieri, anche alla luce del principio ben consolidato nella giurisprudenza della Corte, in base al quale le circostanze dell'espulsione andrebbero prese in esame anche qualora si accerti che sia stato assicurato un esame individuale della situazione di ogni straniero coinvolto dalla misura (Cfr. *Čonka c. Belgio*, cit., par. 59). Giurisprudenza, questa, che la Grande Camera ha puntualmente richiamato nella sentenza, senza tuttavia attribuirle un rilievo specifico. Un'attitudine diversa nei confronti dell'esame delle circostanze del caso di specie era stata mostrata dai giudici della II sezione della Corte: v. *Khlaifia*, cit., par. 156. Sul punto si è giustamente rilevato che è difficile comprendere la scelta della Grande Camera di non valutare il "contesto generale" in

5. L'interpretazione dell'art. 4 del Protocollo n. 4 alla luce della nozione di espulsione collettiva di stranieri contenuta nel Progetto di articoli approvato in materia dalla Commissione del diritto internazionale.

Per gli organi di controllo della CEDU il rispetto della garanzia procedurale, consistente nell'assicurare un esame effettivo e dettagliato della situazione di ognuno degli stranieri parte del gruppo, è sempre stato il criterio attraverso il quale accertare se un'espulsione simultanea di più stranieri costituisca un'espulsione *collettiva*; la pronuncia della Grande Camera sul caso in commento, invece, ridimensionando questo criterio di tipo procedurale fino a farlo coincidere con la mera possibilità di esporre alle autorità i motivi che si oppongono all'espulsione, modifica in modo sostanziale l'interpretazione dell'art. 4 del Protocollo n. 4 che si era affermata nella giurisprudenza.

Si è visto che la Grande Camera ha avvalorato i suoi rilievi in merito all'accertamento della mancata violazione del divieto di espulsioni collettive attraverso alcuni richiami al Progetto di articoli approvato dalla CDI. Questi riferimenti sono, tuttavia, incompleti nella misura in cui la Grande Camera ha ommesso di riportare degli elementi essenziali degli articoli richiamati.

Per quanto riguarda, in particolare, la definizione di espulsione collettiva, appare quasi paradossale che la Grande Camera abbia menzionato l'art. 9 del Progetto selezionandone il contenuto, per avvalorare una lettura del divieto che, in realtà, inficia la portata degli obblighi che si sono affermati in materia nel diritto internazionale proprio a partire dalla tutela offerta dal sistema della CEDU. Infatti, l'art. 4 del Protocollo n. 4 è stata la prima disposizione apparsa in un trattato sui diritti umani a vietare le espulsioni collettive di stranieri; il divieto in essa formulato in modo assoluto e l'interpretazione che di questo è stata fornita, nel tempo, dagli organi di controllo della CEDU sono stati ripresi, poi, in molti altri sistemi convenzionali per la tutela dei diritti umani, sia regionali sia universali⁵⁰.

La definizione di espulsione collettiva contenuta nel Progetto di articoli era stata chiamata in causa dai giudici Sajó e Vućinić nella loro opinione parzialmente dissenziente allegata alla sentenza del 2015, al fine di comprovare un'interpretazione restrittiva dell'art. 4 del Protocollo n. 4. Secondo i due giudici, la maggioranza della Camera aveva arrecato un grave pregiudizio alla nozione di espulsione collettiva qualificando in tal senso “les tentatives de l'Italie de contrôler ses frontières pendant une situation de crise imprévue”⁵¹, visto che la nozione sarebbe stata “intentionnellement conçue pour être étroite et ciblée, censée ne s'appliquer que dans les circonstances les plus extrêmes”⁵²: perciò, si sarebbero dovute sanzionare come condotte illecite soltanto le espulsioni collettive puramente discriminatorie di un gruppo di stranieri e i respingimenti avvenuti in mancanza di identificazione dei singoli componenti del gruppo. Questa lettura della nozione di

cui era avvenuta l'espulsione, nonostante la scarsità di prove circa l'espletamento dell'esame individuale genuino ed effettivo: v. A. I. MATONTI, *Garanzie procedurali derivanti dall'art. 4 del Protocollo n. 4 CEDU: il caso Khlaifia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2017, 523 ss., 530.

⁵⁰ V. i riferimenti riportati ampiamente nel commento all'art. 9 del Progetto.

⁵¹ V. l'opinione parzialmente dissenziente dei giudici Sajó e Vućinić allegata alla sentenza del 2015, par. 18.

⁵² *Ibidem*.

espulsione collettiva affermatasi nel diritto internazionale, in realtà, discorda da quanto rilevato dalla CDI poiché dal commento all'art. 9 del Progetto si evince chiaramente che la definizione è aperta alle evoluzioni della prassi e non limitata alle espulsioni puramente discriminatorie di un gruppo di stranieri⁵³.

La Grande Camera ha condiviso, in sostanza, l'opinione espressa dai giudici Sajó e Vučinić; pertanto, l'interpretazione della disposizione in questione accolta nel caso *Khlaifia*, seppur limitata alle ipotesi di respingimento alla frontiera degli stranieri irregolari, rappresenta una battuta di arresto per l'evoluzione della prassi internazionale in materia.

⁵³ V. il commento all'art. 9, al punto n. 3. Nel terzo rapporto alla CDI (UN Doc, A/CN.4/581, par. 108 ss.) il relatore speciale aveva messo in evidenza come la definizione di espulsione collettiva sviluppata nell'ambito della CEDU avesse il pregio di essere maggiormente aperta alle evoluzioni della prassi rispetto a quella, più specifica, contenuta nella Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, dove la definizione è incentrata, nella disposizione che prevede il divieto (art. 12, par. 5), sulla presenza di una discriminazione nei confronti di un gruppo di stranieri, omogeneo per razza, nazionalità, etnia o religione.