

DIRITTI CIVILI E POLITICI

Misure cautelari adottate dalla Corte europea dei diritti umani e ordinamento italiano

Nella sua giurisprudenza più recente la Corte di cassazione si sforza di delineare compiutamente le conseguenze dell'approccio ai rapporti fra Convenzione europea dei diritti umani e ordinamento italiano seguito dalla Corte costituzionale a partire dalle sentenze nn. 348 e 349 del 2007. Pur non citando espressamente la posizione della Consulta, la VI sezione penale della Corte di cassazione ha decisamente valorizzato il ruolo delle pronunce della Corte europea dei diritti umani nella sentenza n. 20514 del 28 maggio 2010. Quest'ultima ha in parte riformato una decisione con la quale la Corte d'assise d'appello di Milano confermava la condanna di sei cittadini tunisini – alcuni per associazione di tipo mafioso con finalità di terrorismo (ex art. 416 bis c.p.), altri per associazione con finalità di terrorismo internazionale (ex art. 270 bis c.p.) e per una serie di altri reati. Le censure della Corte di legittimità riguardano vari profili: in questa sede rilevano specificamente le osservazioni relative ai provvedimenti di espulsione a pena espiata di cui erano destinatari alcuni degli imputati, che pure non hanno portato all'annullamento della sentenza impugnata in parte qua.

Uno dei ricorrenti in Cassazione, Kamel Kneni, aveva presentato un ricorso alla Corte europea dei diritti umani, facendo valere l'incompatibilità dell'eventuale esecuzione del provvedimento di allontanamento dal territorio nazionale con l'art. 3 della Convenzione. Secondo quanto si legge nella sentenza della Cassazione, la seconda Sezione della Corte europea ha invitato l'Italia, ai sensi dell'art. 39 del regolamento di procedura, a "non procedere all'espulsione del ricorrente verso la Tunisia fino a nuovo ordine, al fine di non pregiudicare l'esito del procedimento". La misura è stata indicata attraverso una lettera inviata al Governo dello stato convenuto: nella prassi usuale, questo genere di provvedimenti non è motivato ed il loro contenuto è oggetto di forme limitate di pubblicità (cfr. le osservazioni critiche di A. Saccucci, "Le misure provvisorie della Corte europea dei diritti umani nell'ambito della procedura di ricorso interstatale Georgia c. Russia", in questa rivista 2009, p. 129 ss., p. 140, nota 27). Non è possibile dunque conoscere compiutamente le ragioni sottese all'adozione della



Corte di cassazione (sezione VI penale), sentenza del 28 aprile 2010 (dep. 28 maggio 2010) n. 20514 ([www.http://www.cortedicassazione.it/Documenti/20514_05_10.pdf](http://www.cortedicassazione.it/Documenti/20514_05_10.pdf))

Diritti umani e diritto internazionale

misura cautelare, la quale tuttavia risulta pienamente coerente con la posizione assunta in passato dalla Corte europea. È noto infatti che questa intende l'art. 3 CEDU come un ostacolo all'espulsione verso Paesi in cui vi sia un rischio per l'interessato di essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani o degradanti (cfr. Cruz Varas c. Svezia, ricorso n. 15576/89, sentenza del 20 marzo 1991, par. 69-70). La natura assoluta del diritto in questione è stata ribadita con particolare nettezza dalla Grande Camera nel caso Saadi c. Italia (ricorso n. 37201/2006, sentenza del 28 febbraio 2008, par. 138 e ss.), il quale riguardava specificamente l'espulsione verso la Tunisia di sospetti terroristi di matrice islamica. A così breve distanza da quella pronuncia ed in assenza di significativi miglioramenti nelle garanzie assicurate dal sistema politico e giudiziario tunisino alla categoria di soggetti in questione, non stupisce l'adozione in favore di Kneni della misura cautelare sopra ricordata. Di particolare interesse appaiono però gli effetti attribuiti dalla Corte di cassazione alle indicazioni trasmesse dalla Corte europea al Governo italiano: essi vanno nel senso di una piena accettazione del carattere vincolante delle misure cautelari, pur formulate nella "forma dell'auspicio e dell'invito a soprassedere, fino a nuovo ordine, all'esecuzione del provvedimento d'espulsione". Tale esito non poteva essere dato per scontato.

La questione dell'efficacia, vincolante o meno, delle misure cautelari ai sensi dell'art. 39 del Regolamento di procedura è stata oggetto di un'evoluzione nella posizione della Corte europea (v. in proposito le ricostruzioni di O. De Schutter, "La protection juridictionnelle provisoire devant la Cour européenne des droits de l'homme", in *Le contentieux de l'urgence et l'urgence du contentieux devant les juridictions internationales: regards croisés*, H. Ruiz-Fabri e F. Sorel (éds.), Paris, 2001, p. 105 e ss.; M. De Salvia, "La pratique de la Cour européenne des droits de l'homme relative aux mesures provisoires", in *Mesures conservatoires et droits fondamentaux*, G. Cohen-Jonathan e J.-F. Flauss (éds.), Bruxelles, 2005, p. 177 e ss.; A. Saccucci, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, Torino, 2006, p. 202 e ss.). In più occasioni già la Commissione aveva adottato misure di carattere cautelare, segnatamente in casi relativi a procedimenti di estradizione o espulsione analoghi a quello di specie. La Corte aveva ritenuto, a tale riguardo, che l'invito a non estradare o espellere un individuo avesse la funzione di segnalare allo Stato l'esistenza di un rischio di sottoposizione a trattamenti contrari all'art. 3 della Convenzione: di conseguenza, "any subsequent breach of Article 3 found by the Convention organs would have to be seen as aggravated by the failure to comply with the indication". Tuttavia, le misure cautelari non avrebbero avuto efficacia vincolante, ed il loro mancato rispetto non avrebbe comportato una violazione autonoma della Convenzione (cfr. ancora una volta la sentenza Cruz Varas c. Svezia, par. 98, 105). Nello stesso senso si era orientata la decisione Conka c. Belgio (ricorso n. 51564/99, decisione del 13 marzo 2001, par. 11) rispetto alle misure adottate dalla Corte ai sensi dell'art. 39 del Regolamento. Nel caso Mamatkulov e Askarov c. Turchia, invece, sia la sezione che la Grande Camera hanno considerato

come giuridicamente vincolanti per lo Stato destinatario le misure provvisorie indicate dalla Corte, accertando a carico della Turchia una violazione dell'art. 34 della Convenzione (ricorsi n. 46827/99 e n. 46951/99, sentenze rispettivamente del 6 febbraio 2003, par. 110-111, e del 4 febbraio 2005, par. 125). La giurisprudenza successiva ha chiarito che le misure cautelari hanno sempre carattere obbligatorio (*Olaechea Cahaus c. Spagna*, ricorso n. 24668/03, sentenza del 10 agosto 2006 par. 81). Il mancato adeguamento da parte dello Stato non comporta peraltro necessariamente una sua responsabilità sul piano della Convenzione: "The issue [...] must be assessed in the light of the particular circumstances of the case" (*Shamayev e al. c. Georgia e Russia*, ricorso n. 36378/02, sentenza del 12 ottobre 2005, par. 472). Più specificamente, una violazione dell'art. 34 potrà configurarsi solo "if the authorities of a Contracting State fail to take all steps which could reasonably have been taken in order to comply with the measure indicated by the Court", mentre il Governo ha la possibilità di dimostrare, in casi eccezionali, l'esistenza di impedimenti obiettivi all'esecuzione delle misure cautelari (Corte europea dei diritti umani [GC], *Paladi c. Moldova*, ricorso n. 39806/05, sentenza del 10 marzo 2009, par. 88, 92).

Tuttavia, gli Stati parti mostrano una certa riluttanza a conformarsi a questa ricostruzione degli effetti delle misure cautelari: da un lato, neppure a seguito dell'entrata in vigore del Protocollo n. 14 il potere della Corte di emettere tali misure è stato previsto a livello convenzionale (cfr. rispetto al negoziato relativo al Protocollo n. 11, la critica di P. Gaeta, "I provvedimenti cautelari nel sistema europeo di protezione dei diritti dell'uomo", in *Rivista di diritto internazionale* 1996, p. 34 e ss.). Inoltre, delle resistenze ad accettarne il carattere vincolante sono state espresse da vari Paesi, anche dopo le sentenze *Mamatkulov*. Ad esempio, il Governo britannico ha comunicato alla Corte europea che il mancato rispetto delle misure cautelari indicate nel caso *Al-Saadoon e Mufdhi* doveva considerarsi del tutto eccezionale, riferendosi però all'usuale adeguamento a tali provvedimenti come una questione di policy, e non in chiave di rispetto di un obbligo giuridico (ricorso n. 61498/08, sentenza del 2 marzo 2010, par. 81; nel senso che la sezione 2.1 dello *Human Rights Act* non si applicherebbe alle misure cautelari si veda J. Barrett, "The Status and Enforceability of Interim Measures of the European Court of Human Rights in English Law: *R(Al-Saadoon and Mufdhi) v Secretary of State for Defence*", in *Judicial Review* 2009, pp. 148-154, par. 40). Le stesse autorità italiane non hanno sempre ottemperato alle misure indicate ai sensi dell'art. 39 del Regolamento della Corte: ciò non è avvenuto, ad esempio, nel caso *Ben Khemais* (ricorso n. 246/07, sentenza del 24 febbraio 2009). In quell'occasione il Governo rivendicava la possibilità di rifiutare l'esecuzione delle misure cautelari senza che questo comportasse automaticamente una lesione del diritto di ricorso individuale: "Il n'y aurait violation de l'article 34 de la Convention [...] que lorsque le droit de recours a été concrètement atteint et non seulement mis en danger de manière abstraite" (par. 76).

Alla luce di tale prassi appare particolarmente significativa la posizione ora

espressa dalla Corte di cassazione: come si è anticipato, quest'ultima si colloca in piena sintonia con l'impostazione adottata dalla Corte europea laddove afferma che la misura adottata in favore di Kneni costituisce "un'inibizione obbligatoria"; ancora, "alla doverosa osservanza degli obblighi che scaturiscono dai provvedimenti anche provvisori della Corte di Strasburgo, oltre al Governo sono tenute tutte le istituzioni della Repubblica, compresi gli organi giurisdizionali nell'ambito delle rispettive competenze, e specificamente, in materia di misure di sicurezza, il magistrato di sorveglianza". Questa conclusione appare appunto una conseguenza logica della constatazione che la Convenzione europea dei diritti umani (e dunque anche il suo art. 34) deve essere intesa, nell'ordinamento italiano, "nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed attuazione", cioè la Corte di Strasburgo (così la sentenza della Corte costituzionale n. 348 del 22 ottobre 2007, in *Rivista di diritto internazionale* 2008, p. 197 e ss., p. 222, punto 4 par. 6 del considerato in diritto; cfr. anche la sentenza 349/2007, *ivi*, p. 229 e ss., p. 241, punto 6 par. 2 del considerato in diritto). La Corte di cassazione non si interroga neppure sulla possibile sussistenza di quelle situazioni eccezionali, prefigurate dalla Corte europea, in cui la mancata esecuzione della misura cautelare potrebbe risultare giustificata – il problema non si poneva in concreto, e d'altro canto ci si può chiedere se i giudici interni siano legittimati ad una verifica in questo senso in assenza di una specifica presa di posizione da parte del Governo. Neppure veniva in rilievo, nella specie, il limite del contrasto fra la CEDU e i precetti costituzionali individuato nelle due sentenze appena menzionate e confermato, con diverse sfumature, dalla giurisprudenza successiva. Ancora, la ricostruzione di un vincolo a carico non solo dei giudici nazionali, ma di ogni pubblica istituzione, appare particolarmente importante in un settore, come quello delle espulsioni, in cui il ruolo dell'autorità amministrativa è spesso, nella pratica, decisivo.

È poi degno di nota che, secondo la Corte di cassazione, la questione non possa "ritenersi limitata al ricorrente Kneni, oggetto della specifica misura provvisoria sopra indicata della Corte europea", ma riguardi anche gli altri co-imputati a carico dei quali era stata disposta l'espulsione verso la Tunisia. Questa ulteriore conseguenza non sembra possa essere ascritta al rischio di una violazione del diritto di ricorso individuale alla Corte europea (cfr. A. Saccucci, *Le misure provvisorie*, cit., spec. p. 555 e ss., e, *Id.*, *Le misure provvisorie nella procedura di ricorso interstatale Georgia c. Russia*, cit., p. 147). Correttamente, del resto, la Corte di cassazione ricollega questo effetto *ultra partes* non tanto alla misura provvisoria disposta in favore di Kneni, quanto piuttosto allo stesso dettato dell'articolo 3 della Convenzione, inteso alla luce della sentenza Saadi.

Colpisce peraltro la nettezza con cui la Corte di cassazione ha attribuito rilevanza di carattere generale alle valutazioni contenute nella sentenza Saadi. Da tale pronuncia deriverebbe "per ogni articolazione istituzionale della Repubblica la necessità di verificare il rigoroso rispetto dell'art. 3 della Convenzio-

ne e, specificamente, per ogni organo giurisdizionale competente a deliberare decisioni che comportano trasferimenti di persone verso la Tunisia, il dovere di individuare ed adottare, in caso di ritenuta pericolosità della persona, un'appropriate misura di sicurezza, diversa dall'espulsione". Resta da chiedersi come conciliare questa valenza erga omnes attribuita al giudicato di Strasburgo con le posizioni di recente espresse dalla Corte di cassazione (si pensi ad esempio alla sentenza n. 10415 del 6 maggio 2009, in *Rivista di diritto internazionale* 2009, p. 1194 e ss.) e dalla stessa Corte costituzionale (si vedano le sentenze n. 311 e 317 del 2009, in *Rivista di diritto internazionale* 2010, rispettivamente p. 163 e ss., par. 6 del considerato in diritto, e p. 180 e ss., par. 7 del considerato in diritto), le quali configurano una discrezionalità molto maggiore dei giudici nazionali nel valutare gli effetti della giurisprudenza della Corte europea, compresa quella consolidata attraverso decisioni della Grande Camera (cfr. al riguardo S. Forlati, "Il margine di apprezzamento lasciato ai giudici nazionali dalla Corte europea dei diritti umani. L'esperienza britannica", in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano alla luce della recente giurisprudenza costituzionale*, F. Salerno e R. Sapienza (a cura di), Torino, in corso di stampa). Sotto questo profilo, il tratto distintivo della vicenda in esame è rappresentato dalla natura assoluta del diritto a non essere sottoposto a tortura e a trattamenti inumani o degradanti, per come ricostruito dalla Corte europea dei diritti umani. È appunto questo elemento, sottolineato dalla stessa Cassazione anche con riferimento specifico al divieto di refoulement che ne costituisce un corollario, ad impedire ai giudici italiani di discostarsi dalle valutazioni della Corte di Strasburgo, operando quell'autonomo bilanciamento fra i valori in gioco che i medesimi giudici ritengono invece ammissibile in situazioni diverse.

Piuttosto, la Cassazione rileva che la pronuncia Saadi si fonda su un doppio presupposto: da un lato, in punto di diritto, l'interpretazione dell'art. 3 sopra ricordata; dall'altro, in punto di fatto, l'accertamento di un concreto rischio di sottoposizione a tortura del ricorrente in caso di espulsione verso la Tunisia. Mentre rispetto al primo profilo sia il dettato della Convenzione che l'art. 117 della Costituzione impongono ai giudici interni di conformarsi alla pronuncia di Strasburgo anche in casi diversi da quello in cui essa interviene, il giudizio di fatto in ordine alla sussistenza di un rischio di tortura in Tunisia potrebbe essere rivisto in presenza di "fatti innovativi idonei a mutare la situazione d'allarme descritta nella citata decisione della Corte europea"; ancora, "tale verifica va fatta nel momento in cui deve eseguirsi l'espulsione, con eventuale sostituzione di essa con altra misura di sicurezza". Ora, le pubbliche autorità nazionali sono certamente legittimate, almeno in prima battuta, ad operare autonomamente questa valutazione; tuttavia, le loro determinazioni possono essere orientate dagli indirizzi espressi al riguardo dalla Corte europea. Proprio perché si tratta di situazioni suscettibili di mutare nel tempo sarebbe utile alle autorità interne, ed in particolare ai giudici, avere l'opportunità di tenere conto non solo delle sentenze e decisioni della Corte europea, ma anche della successiva adozione di

Diritti umani e diritto internazionale

misure cautelari (o eventualmente del rigetto della relativa istanza) in situazioni analoghe a quelle su cui si trovano a deliberare. Assicurare un'adeguata pubblicità e motivazione a tali misure avrebbe dunque riflessi positivi anche in termini di rispetto del principio di sussidiarietà.

Serena Forlati