

DANIELE RUGGIU

*Il concetto della libertà di movimento in Europa.
Un'analisi delle norme convenzionali e della giurisprudenza
della Corte di Strasburgo*

1. Premessa – 2. Libertà di movimento: spostamento e residenza – 3. Il divieto di espulsione di cittadini – 4. Il divieto di espulsione collettiva di stranieri – 5. Espulsione solo dopo giusto processo – 6. Restrizione all'attività politica dello straniero – 7. Il diritto di asilo – 8. Il divieto di trattamenti inumani: ammissione, immigrazione ed estradizione – 9. Misure ad interim – 10. Libertà personale e sicurezza – 11. Diritto alla vita familiare – 12. Conclusione

1. Premessa

1.1. In base al diritto internazionale gli Stati hanno il diritto sovrano di controllare l'entrata, lo stabilimento e la residenza delle persone nel loro territorio, nel rispetto dei limiti previsti dai trattati internazionali. Come è stato notato, «[l]a giurisprudenza di Strasburgo riflette [...] l'orientamento della giurisprudenza e della prassi internazionale che definiscono il diritto dello Stato di controllare l'ingresso e il soggiorno, e peraltro il diritto di respingere, espellere o estradare, come diritto appartenente alla *domestic jurisdiction* dello Stato, con il limite, tuttavia degli impegni derivanti dagli accordi internazionali di cui lo Stato è contraente»¹. In questo contesto teoria del dominio riservato e orizzonte aperto dalla comparsa dei diritti dell'uomo sul panorama internazionale (specie

¹ Cfr. B. NASCIBENE, *La Convenzione, la condizione dello straniero e la giurisprudenza*, in B. NASCIBENE (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano 2002, p. 154. Va detto, però, che col Trattato di Amsterdam le materie dei visti, dell'immigrazione, dell'asilo e della libera circolazione delle persone sono state parzialmente comunitarizzate (titolo IV del Trattato CE artt. 61-69), cfr. B. NASCIBENE, *Il diritto degli stranieri. Le norme nazionali nel quadro delle norme di diritto internazionale comunitario*, in B. NASCIBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, CEDAM, Padova, 2004. Cfr. nt. 103.

in Europa a partire dall'entrata in vigore della Convenzione europea dei diritti e delle libertà dell'uomo) vengono direttamente a confronto.

Se, però, la sovranità è il principio su cui si fonda il diritto internazionale, tutto il sistema dei diritti umani viene a poggiare, invece, sul concetto di persona. I principi ispiratori di questi sistemi dunque non coincidono. Non v'è dubbio, infatti, che quella relativa alla libertà di movimento sia una prerogativa della politica di un paese. È una tipica esplicitazione della sovranità di un paese. Al contrario, i diritti individuali e la persona sono alla base del sistema dei diritti umani dell'intera Europa. Politica (nazionale) e diritti (umani) sono in questo campo in permanente contraddizione.

La Convenzione europea si è venuta formando in un contesto internazionale aperto da queste due dinamiche. È questa la cornice in cui dobbiamo collocare il concetto di libero movimento delle persone in Europa. Da questo punto di vista è singolare che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e i relativi Protocolli sembrino porre così poca attenzione ad un fenomeno che investe profondamente la libertà delle persone. Effettivamente, il diritto ad abitare, a sposarsi, ad avere una vita familiare, il diritto al lavoro, il diritto di trasferirsi da un paese all'altro, il diritto alla sicurezza, il diritto alla salute ecc. sono tutte implicazioni della libertà di movimento. Non solo. Il carattere pressoché strutturale dei flussi migratori innescati da guerre, carestie, povertà, diffusione dei regimi dittatoriali e della pratica delle persecuzioni politiche ha fatto del tema della libera circolazione delle persone una cartina di tornasole per comprendere anche il nostro mondo, cosicché non è esagerato affermare che gran parte della nostra cultura e del nostro modo di pensare sembra essere implicato in questa tematica.

1.2. Vorrei cercare di comporre un'analisi di questa materia per mettere in luce come tra le insufficienze del panorama normativo che disciplina la libertà di movimento solo l'instancabile opera della Corte di Strasburgo può dare ad essa contenuto semantico e gli indispensabili criteri di razionalità. Ciò non toglie che, non potendo la giurisprudenza della Corte CEDU fare miracoli creando, là dove manca la volontà degli Stati, principi che non ci sono, si renda oramai necessario un intervento a livello normativo. Quello dei processi migratori, infatti, rappresenta un fenomeno ineliminabile nell'intero continente europeo e non coinvolge più solo qualche territorio di confine. Si tratta però di un fenomeno cui si risponde in modo emergenziale, senza alcuna visione di sistema, attraverso continue misure tampone che costituiscono oramai la cifra di una debolezza di partenza² su cui sarebbe bene interrogarsi.

² P. BONETTI, *I profili generali della normativa italiana sugli stranieri dal 1998*, in B. NASCIBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, cit., p. 79.

Questa mancanza di una visione unitaria è anche il frutto di una mancanza di certezza di diritti. Da questo punto di vista, non si tratta di vedere i diritti come la porta varcata la quale l'immigrazione invaderà le nostre strade con una forza inarrestabile, ma come l'esatto contrario: i diritti sono il presupposto del dominio e del controllo del fenomeno. Il caos normativo cui si apre questa materia in Europa fatto di interventi occasionali, presi sotto la pressione dell'urgenza, in una situazione di perenne emergenza che mette sempre più a dura prova il sistema della Convenzione, è dovuto ad una sostanziale carenza di diritti cui è urgente oramai provvedere, a cui l'opera della Corte di Strasburgo non è più in grado di porre rimedio.

2. *Libertà di movimento: spostamento e residenza*³

2.1. È compito degli Stati mantenere l'ordine pubblico; in particolare, vi rientra il compito di controllare l'entrata e la residenza degli stranieri, nell'esercizio di un diritto internazionalmente riconosciuto anche se nel rispetto degli obblighi posti dai trattati. Questa grossa tara, espressione della propensione degli Stati a conservare gelosamente le prerogative della sovranità, ha avuto una notevole influenza sullo sviluppo della disciplina della libertà di movimento nella Convenzione. Va subito notato, infatti, che la Convenzione europea sui diritti umani non contiene nessuna previsione espressa sulla libertà di movimento delle persone⁴. Nemmeno vi troviamo un'affermazione del diritto di asilo, tanto per essere precisi.

³ Per quanto riguarda l'Italia, bisogna subito premettere che l'art. 16 Cost. garantisce a ogni cittadino la libertà di circolazione e di soggiorno «in ogni parte del territorio nazionale» fatte salve le limitazioni stabilite per legge per motivi di sanità o sicurezza (trattasi di riserva relativa di legge), mentre è fatto divieto assoluto a qualsivoglia restrizione dettata da ragioni politiche. È poi garantita ad ogni cittadino la libertà di espatrio (seppure condizionata al rispetto degli obblighi fissati per legge) e di rimpatrio (per quanto riguarda la XXIII disp. fin. e il caso Savoia rimando alla nota 23). Di conseguenza, la Costituzione italiana, in perfetto accordo col diritto internazionale, riconosce espressamente la libertà di emigrare (art. 35, comma 4 Cost.), ma non la libertà di immigrare. Per quanto riguarda lo straniero, infatti, è sancito ex art. 10, comma 3 Cost. il solo diritto di asilo nelle «condizioni stabilite dalla legge» ogniqualvolta l'esercizio effettivo delle «libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana» sia impedito nel paese d'origine (cfr. su questo punto la nota 37). Per lungo tempo si è però riconosciuto il diritto d'asilo ai soli cittadini degli Stati europei con una limitazione geografica palesemente incostituzionale. Mentre l'estradizione del cittadino è consentita ex art. 26 Cost. «ove sia espressamente prevista dalle convenzioni internazionali», l'estradizione dello straniero non è ammessa per reati politici (art. 10 quarto comma Cost.). Questa in termini estremamente sintetici la libertà di movimento nel nostro paese. Cfr. L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, CEDAM, Padova, 1991, pp. 615-620.

⁴ Cfr. H.G. SCHERMERS, *Human Rights and Free Movement of Persons: The Role of*

Soltanto nel 1963 il Quarto Protocollo comincia ad occuparsi del movimento delle persone⁵. L'articolo 2 del Quarto Protocollo riguarda la libertà di movimento di chi si trova regolarmente nello Stato e il diritto di scegliere la propria residenza. Quindi, si occupa della libertà riconosciuta a tutti di lasciare qualsiasi paese, anche il proprio (diritto di emigrare). L'articolo 3 proibisce l'espulsione di cittadini e afferma il diritto dei cittadini di entrare nel proprio paese. L'articolo 4 proibisce l'espulsione di massa degli stranieri. Successivamente, nel 1988, entra in vigore anche il Settimo Protocollo, il cui articolo 1 prevede che non è possibile espellere un cittadino straniero regolare senza un giusto processo⁶. È meno di quanto potevamo aspettarci. In effetti, è molto più ciò che resta fuori da questi testi di quanto non vi sia inserito. Mai come nel caso della libertà di movimento appare evidente il carattere deficitario della testualità dei diritti. Se i diritti venissero rinviati alla mera testualità della Convenzione dovremmo concludere che questi diritti non ci siano. Per quanto riguarda la libertà di circolazione, la ragione di questo deficit di partenza sta nel fatto che gli Stati contraenti preferirono riservare a se stessi una materia tanto delicata come il controllo sull'entrata e sulla residenza nei propri territori. Un'analisi del contenuto semantico della libertà di circolazione non può quindi prescindere dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo se si vuole dare a questo diritto un minimo di concretezza.

2.2. L'articolo 2 del Quarto Protocollo, che ripropone le previsioni della Dichiarazione universale dei diritti umani⁷, prevede che "ogni straniero che si trovi regolarmente all'interno del territorio di uno Stato" (N.d.A. «everybody lawfully within the territory of a State») ha il diritto di spostarsi e il diritto di scegliere la propria residenza. Si prevede, però,

European Commission and Court of Human Rights, in H.G. SCHERMERS, C. FLINTERMAN, A.E. KELLERMANN, J.C. VAN HAERSOLTE, G.W.A. VAN DE MEET (eds.), *Free Movement of Persons in Europe. Legal Problems and Experiences*, Marinus Nijhoff Publishers, Dodrecht/Boston/London, 1993, p. 235.

⁵ Il Quarto Protocollo, entrato in vigore nel 1968 per il deposito del numero sufficiente di ratifiche, non è finora stato firmato da Grecia, Svizzera. Esso è stato firmato, ma non ratificato, da Spagna, Turchia e Regno Unito.

⁶ Il Settimo Protocollo, firmato nell'84 e entrato in vigore quattro anni dopo, non è finora stato firmato dal Regno Unito. Esso non è stato ancora ratificato da Belgio, Olanda, Spagna, Turchia e Germania.

⁷ Cfr. JACOBS and WHITE, *The European Convention on Human Rights*, terza edizione, C. OVEY, R. WHITE, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 341. Vedi anche artt. 13 e 2 della Dichiarazione universale. I Patti internazionali sui diritti civili e politici del 1966 contengono un articolo simile (art. 12), ma senza una previsione equivalente al par. 4 dell'art. 2.

che vi possono essere alcune limitazioni: purché avvengano nel rispetto della legge e per la realizzazione di uno scopo legittimo in una società democratica⁸. Lo stesso articolo, al secondo capoverso, si occupa anche del diritto di lasciare il proprio paese, che è riconosciuto a tutti, non solo al cittadino, e può essere assoggettato alle stesse limitazioni della libertà di movimento all'interno del paese.

È interessante notare che questa libertà riguarda unicamente il movimento all'interno degli Stati membri e non da uno Stato all'altro⁹. In effetti, è riconosciuto il diritto di spostarsi all'interno del territorio di uno Stato. È riconosciuto il diritto di lasciare il paese. Ma non è contemplato il corrispondente diritto di arrivare nel paese di destinazione¹⁰. In altri termini, al diritto di emigrare non corrisponde il diritto di immigrare. Questa non è altro che la conseguenza della riserva di legislazione riconosciuta agli Stati membri in questa materia.

La condizione di "chi si trova regolarmente all'interno del territorio di uno Stato" si applica a tutti i cittadini di uno Stato, come dire ..., per definizione. Dato che anche chi si trova regolarmente in uno Stato può sempre essere estradato laddove sussistano le condizioni di legge, perché sia garantita la presenza di cittadini all'interno del territorio di uno Stato essa deve essere legittima, cioè nel rispetto delle leggi vigenti. Nella previsione rientrano anche coloro che non sono cittadini a condizione che essi si conformino a qualsiasi condizione di entrata che possa essere stabilita per legge. E quello dell'accesso regolare rappresenta una questione ben più problematica di quel che si creda. Gli stranieri che non rispettino queste condizioni, normalmente assai severe, sono, dunque, irregolari all'interno del territorio. Questo significa che il cittadino, con il solo limite dell'extradizione di persone detenute, è ovviamente regolare, laddove uno straniero *potrebbe* anche essere regolare. È, cioè, connaturato al concetto di cittadino quello di essere regolare.

Come detto sopra, la libertà di movimento e il diritto di scegliere la propria residenza possono essere assoggettati alle limitazioni autorizzate dai parr. 3 e 4 dell'articolo 2. Queste limitazioni alla libertà di circolazione devono essere conformi alla legge («in accordance with the law») e necessarie in una società democratica («necessary in a democratic society») a realizzare uno scopo legittimo. Costituiscono scopi legittimi: la sicurezza nazionale, la sicurezza pubblica, il mantenimento dell'ordine pubblico (il che comprende il controllo sull'immigrazione), la prevenzione dei reati (materia anche questa

⁸ Vedi i parr. 3 e 4 dell'art. 2.

⁹ Cfr. H.G. SCHERMERS, *Human Rights and Free Movement of Persons*, cit., p. 237.

¹⁰ Cfr. C. DEFILIPPI, D. BOSI, R. HARVEY (a cura di), *La convenzione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, p. 700.

ovviamente coinvolta dal tema dell'immigrazione), la tutela della salute pubblica o della morale, la tutela dei diritti e delle libertà delle altre persone. Inoltre, il diritto di movimento e di residenza, in certe aree geografiche può essere assoggettato ad ulteriori restrizioni, in accordo con la legge e giustificate in una società democratica.

La materia di queste restrizioni, la cui ampiezza appare *icto oculi* enorme (cos'è necessario in una società democratica? Cosa sono la morale, la sicurezza pubblica ecc.?), è stata oggetto di interpretazione da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo. Come per qualsiasi altro diritto affermato dalla Convenzione, i criteri dell'applicazione della libertà di movimento sono stati definiti dalla giurisprudenza e ne rappresentano il suo contesto di razionalità.

2.3. In ogni caso, cosa significa “trovarsi regolarmente all'interno di un certo territorio”? Nel caso *Paramanathan v. Germany*¹¹ la Commissione ha stabilito che la condizione di “regolare” fa riferimento esclusivamente al diritto nazionale dello Stato considerato. Pertanto, soltanto gli stranieri espressamente ammessi nello Stato ospitante hanno la libertà di movimento a condizione che rispettino le condizioni imposte dalle leggi dello Stato stesso¹². Per la giurisprudenza della Commissione (e della Corte, specialmente dopo l'entrata in vigore del Protocollo No. 11 del '94 il 1° novembre 1998) la Convenzione non garantisce il diritto di uno straniero ad entrare, risiedere o restare in un certo paese. Tuttavia, una volta che è stato ammesso, il suo diritto può essere limitato sia sul piano temporale sia sul piano geografico. Nel caso *Paramanathan v. Germany* la domanda, di un cittadino Tamil dello Sri Lanka che cercava asilo politico in Germania, fu ritenuta manifestamente infondata perché il permesso temporaneo di soggiorno concesso al ricorrente era limitato al solo distretto di Heilbronn. Questa restrizione perseguiva uno scopo legittimo, che era quello di consentire alle autorità di controllare le attività delle persone che richiedono asilo ed evitare che esse possano scomparire. Così la violazione delle limitazioni del permesso di soggiorno, quando il procedimento per la sua richiesta di asilo era ancora in corso, lo hanno reso illegittimo all'interno del territorio e suscettibile di essere arrestato. Le restrizioni alla libertà di movimento di Tamil erano allora in tal senso perfettamente conformi alla Convenzione.

2.4. Una volta appurato che una restrizione soddisfa i requisiti di legge previsti dalla Convenzione, la Corte passa a considerare se la restrizione persegue uno degli scopi legittimi specificati. Le cause giustificative della

¹¹ *Paramanathan v. Federal Republic of Germany* (Appl. 12068/86), D & R 51, pp. 237-244.

¹² H.G. SCHERMERS, *Human Rights and Free Movement of Persons*, cit., p. 238.

restrizione della libertà di circolazione indicate dalla Corte sono esaustive. Non è dunque possibile inserire ulteriori scopi oltre quelli previsti. È più difficile di quanto possa sembrare per uno Stato agire *ad libitum* e mantenersi nonostante ciò nei limiti delle eccezioni previste. Queste azioni sarebbero inevitabilmente soggette al severo vaglio della Corte. Infatti, non basta che lo scopo sia previsto dalla Convenzione perchè gli Stati possano fare quello che vogliono. La Corte, è bene ricordarlo, nella sua costante giurisprudenza sostiene che i mezzi impiegati debbano essere anche proporzionati allo scopo legittimo e necessari in una società democratica. Se anche lo scopo è legittimo, dunque, non necessariamente esso è anche proporzionato¹³. Anche il concetto di necessità in una società democratica è stato spiegato dalla Corte. Il concetto è meno vago di quanto si possa pensare. Una misura adottata da uno Stato contraente dovrà, infatti, superare il test predisposto della giurisprudenza della Corte¹⁴.

Per essere uno straniero regolarmente soggiornante nel territorio di uno Stato, non basta essere ufficialmente ammesso nello Stato. Vi possono essere casi di stranieri che sono soltanto “tollerati” all’interno di un certo territorio. Per comprendere che cosa significhi mera “tolleranza” è bene ricordare un caso abbastanza famoso della Corte. Nel 1975 la colonia del Surinam divenne indipendente dall’Olanda e i suoi abitanti divennero cittadini del Surinam perdendo la cittadinanza olandese. Nel 1982 ci fu un colpo di stato militare ed iniziò un movimento di resistenza contro il governo militare. Così fra il 1985 e il 1988 il paese fu scosso da una violenta guerra civile. In questo periodo un intenso flusso di profughi Surinamesi si mosse verso l’Olanda, e il governo olandese decise di sospendere l’applicazione delle regole ordinarie sui permessi di soggiorno in modo da non ostacolare gli aiuti ai profughi della sua ex-colonia. Così,

¹³ Cfr. JACOBS and WHITE, *The European Convention on Human Rights*, cit., p. 204.

¹⁴ Cfr. *Silver v. the United Kingdom* (App. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75), decision of 25 March 1983, Serie A, n. 61. In primo luogo, “necessario” non è sinonimo di “indispensabile”, né ha la flessibilità di espressioni quali “ammissibile”, “ordinario”, “ragionevole” o “desiderabile”.

Inoltre, lo Stato gode di un certo margine, non illimitato, di libero apprezzamento in materia di imposizione di misure restrittive, ma spetta alla Corte dare una decisione finale sul fatto che esse siano compatibili o meno con la Convenzione. Per i riferimenti bibliografici si rinvia alla nota 104.

Terzo, la frase «necessario in una società democratica» significa che, per essere conforme alla Convenzione, l’interferenza deve rispondere ad una «pressante esigenza sociale» ed essere «proporzionata al legittimo scopo perseguito».

Infine, questi paragrafi degli articoli della Convenzione che prevedono un’eccezione ad un diritto garantito devono essere costruiti in maniera ristretta. Cfr. JACOBS and WHITE, *The European Convention on Human Rights*, cit., p. 209 e ss.

tutti i Surinamesi furono “tollerati” in Olanda fintanto che la situazione politica in Surinam non si fosse stabilizzata. Per tale ragione tutte le richieste di asilo politico e i permessi di soggiorno furono sospesi. In questo caso tuttavia i Surinamesi furono considerati *come* regolarmente soggiornanti nel territorio¹⁵. Una volta normalizzatasi la situazione in Surinam, la situazione di mera “tolleranza” si chiuse e l’Olanda procedette ad espellerli. Essi ottennero ciascuno una decisione individuale sulla richiesta d’asilo presentata, ebbero tutti l’opportunità di presentare le proprie obiezioni nei confronti dell’espulsione, cosicché l’espulsione figurò come individuale e non collettiva, rispettando la lettera dell’articolo 4 che punisce le espulsioni collettive.

Questa situazione di “tolleranza” può essere evidenziata dal rilascio di permessi speciali di soggiorno o dall’estensione dei benefici della sicurezza sociale. Ma da qui non ne consegue automaticamente che uno straniero sia regolare all’interno del territorio. Può infatti accadere, come nel caso di cui sopra, che per ragioni umanitarie anche stranieri che non soggiornano regolarmente nel territorio siano aiutati, chiudendo per così dire un occhio sulla loro posizione. Questo perché se i controlli sugli stranieri irregolari fossero stati troppo rigidi, vi sarebbe stato il rischio di ostacolare l’efficacia degli aiuti umanitari disincentivando le stesse autorità governative nel rilascio di tutti i documenti necessari. Di qui forse sarebbe meglio considerare, durante tutto il termine di validità del permesso speciale di soggiorno, lo straniero, a tutti gli effetti, come regolare all’interno del paese e non meramente “tollerato”¹⁶.

2.5. Il diritto di lasciare un paese, che viene riconosciuto, in base al secondo paragrafo dell’art. 2 (Protocollo 4), a tutti indipendentemente dal possesso o meno della cittadinanza, può sottostare alle restrizioni previste dal paragrafo 3. Si tratta di limitazioni che devono essere, dunque, previste dalla legge (cd. principio di legalità), predisposte da misure necessarie in una società democratica (in cui i diritti umani sono perfettamente vigenti, quindi) per la sicurezza nazionale, la pubblica sicurezza, l’ordine pubblico, la prevenzione di reati ecc. Qui, lo scopo del mantenimento dell’ordine pubblico venne incluso per considerare il caso degli stranieri irregolari regolarmente detenuti ex art. 5 par. 1 lettera f. Tali restrizioni impediscono a chi abbia cercato di entrare irregolarmente o sia successivamente divenuto irregolare per la scadenza o il mancato rinnovo del permesso di soggiorno, e quindi sia detenuto, di rendersi irreperibile. La

¹⁵ *Alibaks and others v. Netherlands* (Appl. 14209/88), D & R 59, pp. 274-288.

¹⁶ H.G. SCHERMERS, *Human Rights and Free Movement of Persons*, cit., p. 239.

Corte ha però avuto modo di precisare che in questi casi la detenzione è giustificata solo in quanto collegata alla procedura di espulsione¹⁷. Sembra che la situazione della detenzione dei clandestini sia sprovvista di garanzie convenzionali. Infatti va segnalata l'opinione della Corte¹⁸ secondo cui avendo il procedimento di espulsione carattere amministrativo ed essendo la detenzione stabilita da un'autorità amministrativa non si applica l'articolo 6 par. 1 che riconosce a tutti il diritto ad un equo processo in materia civile o penale, ma, appunto, non nell'espletamento delle procedure di carattere amministrativo¹⁹. A questo punto, però, appare del tutto evidente come le norme a garanzia degli stranieri irregolari che si trovino detenuti in attesa dell'espletamento delle procedure d'identificazione ed espulsione risultino talmente carenti da mettere a rischio la tenuta dei diritti umani a fronte di situazioni sempre più frequenti e normali. E non è un caso che qui, sui centri di detenzione temporanea, non è dato trovare pronunce della Corte rappresentando una vera e propria zona d'ombra per la Convenzione.

I confini tra restrizioni della libertà di circolazione e limitazioni alla libertà personale appaiono *icto oculi* piuttosto labili. Per questo la Corte ha elaborato dei criteri *ad hoc*. Nel caso *Guizzardi*²⁰, un siciliano emigrato nell'Italia settentrionale, sospettato di essere mafioso ed accusato di complicità nel rapimento di un uomo di affari del nord Italia, fu detenuto in custodia cautelare per due anni, e quindi scortato dalla polizia all'isola dell'Asinara, in attesa che il processo penale a suo carico si concludesse con una condanna. Apparentemente non c'era connessione fra il suo processo, che durò dal 1973 fino al 1979, e la sua detenzione all'Asinara in condizioni comunque molto severe. Il punto qui non è tanto il processo, tant'è che alla fine fu condannato a diciotto anni di prigione, quanto se la sua detenzione fosse o meno in violazione della sua libertà di movimento dal momento che la limitazione della sua libertà di circolazione si andava ad aggiungere alla sua custodia cautelare, allungandone di fatto la durata. La Corte concluse che tale

¹⁷ C. DEFILIPPI, D. BOSI, R. HARVEY (a cura di), *La convenzione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., p. 175. Si veda anche il caso *Amuur v. France* (Appl. 19776/92), judgment of 25 June 1996, *Reports of Judgment and Decisions*, 1996-III, 827-859. In materia di espulsione si rinvia a F. SALERNO (a cura di), *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione. Atti del convegno di studio organizzato dall'Università di Ferrara per salutare Giovanni Battaglini 29-30 ottobre 1999*, CEDAM, Padova, 2003.

¹⁸ Cfr. *Maaouia v. Francia* (Appl. 39652/98), judgment of 5 October 2000, ECHR 2000-IX. Si vedano però le *dissenting opinions* dei giudici Loucaides e Traja.

¹⁹ Cfr. B. NASCIBENE, *La Convenzione, la condizione dello straniero e la giurisprudenza*, cit., p. 176.

²⁰ *Guizzardi v. Italy* (Appl. No. 7367/76), decision of 6 November 1980, Serie A, n. 39.

violazione era ben più grave di una semplice violazione dell'art. 2 del Protocollo n. 4. L'intensità e l'arbitrarietà delle misure adottate, e le limitazioni della libertà di movimento furono considerate tanto gravi da coinvolgere la libertà personale del signor Guizzardi. La Corte rinvenne così una violazione diretta dell'art. 5 della Convenzione (N.d.A. libertà personale). Infatti, la totale privazione della libertà di movimento, che avviene quando una persona è costantemente sorvegliata dalle autorità, confinata in un luogo difficilmente raggiungibile e impossibile da abbandonare, viene a coinvolgere sostanzialmente la sua stessa libertà.

Anche il controllo degli spostamenti e l'“espulsione” in una determinata zona del paese, può costituire una violazione dell'art. 2 del Quarto Protocollo. Nel caso *Denzci*²¹ le restrizioni alla libertà di movimento nel sud di Cipro di nove ricorrenti e la loro successiva “espulsione” nel nord dell'isola, controllata dalla Turchia, furono ritenute dalla Corte non conformi alla legge né necessarie e quindi furono considerate in violazione dei diritti riconosciuti dall'art. 2.

3. *Il divieto di espulsione di cittadini*

3.1. L'articolo 3 del Quarto Protocollo proibisce ad uno Stato di espellere i propri cittadini²². Questo articolo, inoltre, al paragrafo immediatamente successivo protegge i cittadini anche nel caso che lo Stato di appartenenza rifiuti di ammetterli. Non è prevista alcuna restrizione al godimento dei diritti garantiti da questo articolo. Fu comunque pacifico che l'extradizione²³, che è oggetto di un'apposita convenzione, restasse fuori dall'ambito di questo articolo. Nonostante il Quarto Protocollo vieti l'espulsione di cittadini, la

²¹ *Denzci and others v. Cyprus* (Apps. 25316-25321/94 and 27207/95), judgement of 23 May 2001, *Reports of Judgment and Decisions*, 2001-V, 323-428.

²² Sul cd. diritto di incolato cfr. S. FORLATI, *La cittadinanza nel diritto internazionale*, in L. ZAGATO (a cura di), *Introduzione ai diritti di cittadinanza*, Cafoscarina, Venezia, (2007) 2009, seconda edizione, pp. 67 ss. Fino a poco tempo fa era pendente presso la Corte CEDU una causa contro l'Italia per la XIII disposizione transitoria alla Costituzione con cui si vietava agli ex-re di Casa Savoia e ai loro discendenti maschi l'ingresso e il soggiorno nel nostro paese e che avrebbe comportato condanna pressoché certa per violazione dell'art. 3 Protocollo n. 4.

²³ Per quanto riguarda il tema delle estradizione si veda anche I. BROWNLIN, *The obligation to extradate for the repression of international crimes under customary law*, in F. SALERNO (a cura di), *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione*, cit., pp. 3-11; N. RONZITTI, *L'extradizione nelle convenzioni sulla repressione del crimine*, in F. SALERNO (a cura di), *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione*, cit., pp. 37-52.

Convenzione europea non impedisce la loro estradizione. Inoltre, l'extradizione di cittadini non è vietata dal diritto di molti Stati membri del Consiglio di Europa. Ad esempio, la Convenzione europea sull'extradizione del '57²⁴ all'articolo 6 consente e non obbliga ad uno Stato Parte di rifiutare l'extradizione di propri cittadini. Dato che il Protocollo n. 4 non fa riferimento espresso all'extradizione, potrebbe sembrare che l'extradizione di cittadini da parte di uno Stato, in mancanza di diversa previsione espressa, non sia consentita agli Stati Contraenti²⁵. Non è così. Dalla definizione data dalla Commissione di cosa costituisce espulsione, che avviene quando una persona è «obbligata a lasciare in modo permanente il territorio di uno Stato (...) senza avere la possibilità di farvi poi ritorno»²⁶, comprendiamo che l'extradizione resta fuori dallo scopo dell'articolo 3. È da registrare, però, la scarsa giurisprudenza sul punto.

Nel caso *Denzci*²⁷, sopracitato, nove abitanti di Cipro, con regolare cittadinanza cipriota, furono “espulsi” nel nord dell'isola che è sotto il controllo della Turchia. In questo caso vi fu una parziale limitazione della loro libertà di movimento giacché essi furono espulsi e confinati in una specifica parte del paese, e sottoposti al continuo controllo della polizia. Nel caso in questione la Corte sostenne che, dato che la Repubblica di Cipro è il solo governo legittimo di Cipro, le interferenze con la libertà di movimento ricadevano sotto l'articolo 2 del Quarto Protocollo (N.d.A. libertà di movimento e di scegliere la propria residenza) anziché sotto l'art. 3 (N.d.A. divieto di espulsione di cittadini), sebbene si trattasse sostanzialmente di una espulsione. In questo senso, potrebbe apparire come un segno di debolezza. Certo bisogna tenere presente che nella visione della Corte è sempre preferibile emettere decisioni a cui un governo possa conformarsi piuttosto che condannare ogni singola violazione della Convenzione commessa da uno Stato. Anche se in questo caso furono commesse molte violazioni, anche gravi²⁸, tuttavia l'interpretazione della

²⁴ Approvata dai membri del Consiglio d'Europa il 13 dicembre del 1957 ed entrata in vigore per l'Italia il 4 novembre 1963. Ad essa sono seguiti i due Protocolli addizionali del 1975 e 1978. Il primo non ratificato dall'Italia.

²⁵ Cfr. JACOBS and WHITE, *The European Convention on Human Rights*, cit., pp. 343 ss.

²⁶ Appl. 6189/73, *X v. Federal Republic of Germany*, decision of Commission of 13 May 1974, (1974) 46 CD 214.

²⁷ *Denzci and others v. Cyprus* (Apps. 25316-25321/94 and 27207/95), judgement of 23 May 2001, *Reports of Judgment and Decisions*, 2001-V, 323-428.

²⁸ Nel caso in oggetto, i ricorrenti furono arbitrariamente arrestati, detenuti senza motivi legali, picchiati e torturati, minacciati, messi sotto il controllo della polizia dopo il rilascio, espulsi nel nord dell'isola. Inoltre il figlio di uno dei ricorrenti fu colpito ed ucciso da persone sconosciute. La Corte rinvenne una violazione dell'art. 3 Conv. (N.d.A. divieto di tortura e

Corte appare a tutti gli effetti corretta essendo Cipro l'unico potere legittimo riconosciuto sull'isola dalla comunità internazionale. Un'interpretazione diversa avrebbe rappresentato facilmente un eccesso di creatività giurisprudenziale. Ed è questo ciò che conta se si vuole rendere effettivo il sistema dei diritti umani in Europa e assicurarsi che le decisioni saranno rispettate dagli Stati e le persone tutelate.

3.2. Nell'ambito dell'art. 3 può ricadere anche il caso di uno Stato che privi una persona della sua nazionalità al fine di poterla espellere. Può inoltre essere contrario all'art. 3 (1) anche il rifiuto di riconoscere a qualcuno la cittadinanza se il fine di questo rifiuto è quello di espellerlo. Quest'ipotesi si verificò in un caso del 1969. In quell'occasione il ricorrente lamentò sia la sua imminente espulsione sia il rifiuto delle autorità di riconoscergli la cittadinanza tedesca²⁹. La Commissione sostenne che, anche se la Convenzione non stabilisce alcun diritto alla cittadinanza, la circostanza rileva se esiste un nesso causale fra detto rifiuto e l'espulsione. In altre parole, se il rifiuto è stato opposto al fine di espellere il ricorrente dal territorio tedesco, allora si può registrare una violazione dell'articolo 3 (1). Tuttavia non c'era prova dell'esistenza di un tale nesso causale e perciò il ricorso fu giudicato dalla Commissione manifestamente infondato.

4. *Il divieto di espulsione collettiva di stranieri*

4.1. L'articolo 4 del Quarto Protocollo vieta la sola espulsione collettiva di stranieri. Mentre non è regolata né qui né altrove l'espulsione individuale. E come questa lacuna pesi si vedrà nelle pagine seguenti. Della materia avrebbe dovuto occuparsi la Convenzione europea di stabilimento del 1955, ma questa non tratta di espulsione di stranieri. Si occupa soltanto dell'espulsione dei cittadini di altri Stati membri. In realtà, se un qualunque diritto fosse riconosciuto dal Protocollo nell'espulsione di stranieri in genere, allora, grazie all'art. 14 [N.d.A. eguaglianza], i diritti riconosciuti ai cittadini avrebbero corso il rischio di essere estesi automaticamente agli stranieri³⁰. E, come è accaduto per molte questioni relative alla libera circolazione degli stranieri, questa paura ha impedito ogni progresso sul punto.

trattamenti inumani e degradanti), 5 Conv. (N.d.A. libertà personale), 2 P4 (N.d.A. libertà di lasciare qualunque paese, anche il proprio). Ma, a causa della mancanza di prove sul caso, sostenne che non vi era stata violazione dell'art. 2 Conv. (N.d.A. diritto alla vita).

²⁹ Appl. 3745/68, *X v. Federal Republic of Germany*, decision of Commission of 15 December 1969, (1970) 31 CD 107.

³⁰ Cfr. JACOBS and WHITE, *The European Convention on Human Rights*, cit., p. 345.

Nel già citato caso *Suriname*³¹ la Commissione ha fornito una definizione di espulsione collettiva. I Surinamesi “tollerati” dall’Olanda alla fine furono espulsi tutti insieme, anche se ciascuno ricevette una comunicazione individuale dell’imminente espulsione e poté fare un ricorso individuale. Ma è chiaro che tutti i ricorrenti furono espulsi in forza di una decisione che li coinvolgeva collettivamente.

Per la Commissione «qualsiasi misura delle autorità competenti che obbliga un gruppo di stranieri a lasciare il paese, tranne quando tale misura è presa dopo e sulla base di un esame ragionevole e oggettivo dei casi particolari di ciascuno straniero del gruppo», rappresenta un’espulsione collettiva. Ciò significa che è sufficiente un controllo formale dei requisiti della sfera individuale per escludere una violazione dell’art. 4. In questo caso, tutti i ricorrenti ricevettero personalmente avviso della loro espulsione. A ciascuno fu data la possibilità di presentare le loro obiezioni contro l’espulsione. Ciascuno poté avviare procedimenti sommari nei confronti della propria espulsione. In queste circostanze formalmente inappuntabili la sostanza dell’espulsione collettiva non poté certo essere nascosta. Tant’è che nessuno fu in grado di negare che tutte queste persone ricevettero decisioni standardizzate e cioè che non furono considerate individualmente. La foglia di fico delle espulsioni individuali lasciava intravedere una realtà contraria alla Convenzione ma rimaneva, una volta salve le questioni di forma, saldamente al suo posto.

Inoltre, i Surinamesi tollerati, che in origine, prima che il processo di decolonizzazione fosse portato a compimento, erano cittadini olandesi, avevano visto svanire la loro nazionalità da un momento all’altro senza essere nemmeno consultati. Parlavano olandese, avevano famiglia in Olanda e avevano ricevuto un’educazione nel solco della tradizione olandese. Così, forse se avessero scelto una strategia diversa e avessero rivendicato delle violazioni diverse dall’articolo 4 P4, avrebbero avuto maggiori possibilità di vedere accettato il loro ricorso dalla Commissione. Avrebbero potuto, ad esempio, lamentare individualmente la violazione della propria vita privata e familiare (art. 8 Conv.), ma adottando una diversa strategia di gruppo vennero alla fine tutti incontro al medesimo destino. La difesa comune incentrata sul solo carattere collettivo delle espulsioni si rivelò un boomerang e fatalmente non fece altro che fare il gioco delle autorità olandesi. Questo significa però anche che il diritto affermato nell’articolo 4 è solo un “diritto di carta”, un diritto sostanzialmente vuoto. Forse ciò che vieta l’articolo 4 è solo l’espulsione di una minoranza, ancorché di stranieri, presa in blocco nel suo insieme come se

³¹ *Alibaks and others v. Netherlands* (Appl. 14209/88), D & R 59, pp. 274-288.

da un momento all'altro si decidesse di espellere tutti i cittadini polacchi, o i rumeni ecc. Ma al di là di queste considerazioni appare chiaro che l'articolo 4 rischia di condurci sino ad un punto in cui la libertà di movimento tende ad evaporare.

5. *Espulsione solo dopo giusto processo*

5.1. L'articolo 1 del Settimo Protocollo prevede alcune garanzie procedurali per coloro che risiedono regolarmente in un Paese contraente. Si tratta di una garanzia prevista solo per chi si trova regolarmente nel territorio dello Stato mentre per chi si trova in condizione d'irregolarità si applica l'articolo 5 par. 1 lettera f della Convenzione (N.d.A. libertà personale) che prevede appunto la detenzione finalizzata ad impedire allo straniero di entrare nel territorio illegalmente o alla sua espulsione o all'extradizione. L'articolo 1 del Protocollo 7, dunque, dispone che chi si trova in condizione di regolarità deve avere la possibilità di presentare osservazioni contro la propria espulsione. Gli deve poi essere permesso di ricorrere contro l'espulsione e di essere rappresentato individualmente davanti all'autorità competente o alla persona designata da tale autorità. Ma va detto, però, che gli stranieri possono anche essere espulsi prima dell'esercizio di tali diritti, quando l'espulsione risulti necessaria per il mantenimento dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale.

Come si vede l'articolo non dispone una protezione di sostanza. Qual è il limite alla designazione dell'autorità competente? La vaghezza qui si fa problematica. Ad esempio, potrebbe bastare che un poliziotto sia designato dall'autorità competente per soddisfare il requisito del diritto individuale al ricorso.

Il diritto al ricorso non significa, poi, che il caso debba essere deciso da un'autorità indipendente. Infatti, il ricorso può essere deciso dalla stessa autorità amministrativa che ha predisposto la misura dell'espulsione. Inoltre ricorso non significa appello. Così, anche se lo straniero ha il diritto di appello in base al diritto interno, egli può nondimeno essere espulso durante il procedimento. La misura non potrebbe essere nemmeno sospesa.

Queste garanzie formali sono previste per evitare che siano decise arbitrariamente espulsioni che devono, appunto, essere quantomeno in accordo con la legge (cd. principio di legalità)³². È chiaro, però, che tutto ciò che viene nascosto dietro questa apparenza formale non è analizzato dalla Corte. Basta che siano rispettati i requisiti formali previsti che il provvedimento è salvo e la

³² Cfr. JACOBS and WHITE, *The European Convention on Human Rights*, cit., p. 346.

garanzia praticamente svuotata. Inoltre gli Stati contraenti possono stabilire in piena autonomia le regole che preferiscono in tema di espulsione. Il che significa ancora una volta che non esiste una politica comune sull'immigrazione fra gli Stati membri, almeno non ancora, e che la Corte non può normare su questa materia perché manca un "esplicito mandato" in tal senso, come nel caso che fossero fissati a livello convenzionale alcuni principi comuni (e meno vaghi di questo) in tema di immigrazione e di espulsione. L'esiguità della giurisprudenza su questi articoli non fa che additare, ancora una volta, un evidente vuoto politico a monte.

5.2. Questa situazione di vuoto normativo si fa, però, allarmante nel caso degli stranieri irregolari soggetti a detenzione e a provvedimento di espulsione. Va ricordato, infatti, che secondo l'opinione della Corte³³ non si applica alle espulsioni di stranieri irregolari la tutela prevista dall'articolo 6 della Convenzione (diritto ad un equo processo) perché trattandosi di misure adottate generalmente dall'autorità amministrativa con carattere preventivo finalizzate al controllo dell'immigrazione clandestina si esclude possano avere natura penale e così come si esclude abbiano natura penale pure le contestazioni di tali misure esulando in tal modo dallo spettro di applicabilità della garanzia del suddetto articolo 6 che riguarda solo i procedimenti di carattere giurisdizionale tanto penale quanto civile³⁴. Se così stanno le cose, il diffondersi in tutta Europa in materia di espulsione degli stranieri clandestini di procedimenti di carattere meramente amministrativo a scapito del più garantista ma meno celere processo giurisdizionale, che mantiene un ruolo residuale e per lo più simbolico³⁵, apre senz'altro un risvolto inquietante sulla tenuta dei diritti umani nel nostro continente.

6. Restrizioni all'attività politica dello straniero

6.1. Limitazioni alla mobilità dello straniero per mezzo di misure che ne stabiliscano il divieto d'ingresso, l'espulsione o il divieto di ritorno nel territorio di uno Stato membro possono derivare da ragioni politiche. La Convenzione infatti prevede con un apposito articolo (art. 16 Conv.) che nessuna disposizione degli artt. 10 (libertà di manifestazione del pensiero), 11 (libertà di associazione), 14 (diritto di eguaglianza) possa comportare un divieto per gli Stati membri di porre limitazioni all'attività

³³ Cfr. *Maaouia v. Francia* (Appl. 39652/98), judgment of 5 October 2000, ECHR 2000-IX.

³⁴ Cfr. B. NASCIBENE, *La Convenzione, la condizione dello straniero e la giurisprudenza*, cit., pp. 175-177.

³⁵ E. RIGO, *Europa di confine. Trasformazioni della cittadinanza nell'Unione allargata*, Molteni, Roma, 2007, p. 144.

politica degli stranieri³⁶. Quando infatti l'attività politica dello straniero rischia di interferire con l'ordine pubblico di uno Stato o con la sua integrità territoriale, allora una restrizione delle suddette libertà può essere del tutto giustificata e, quindi, anche il correlativo provvedimento di allontanamento, espulsione, divieto d'ingresso ecc. deve essere considerato a pieno titolo parimenti giustificato.

Per quanto la giurisprudenza sul punto sia scarsissima, l'ipotesi si verificò col caso *Piermont v France* del '95³⁷. La signora Piermont era al tempo una parlamentare europea del gruppo Verde che nel 1986 si era recata nella Polinesia francese per partecipare ad una marcia indipendentista e per questo era stata espulsa dal governo francese col conseguente divieto di rientro nei suddetti territori. A quel provvedimento si aggiunse in seguito anche un ordine dell'Alto Commissario della Repubblica che le proibiva di entrare nella Nuova Caledonia dove era stata invitata dal Fronte di liberazione nazionale socialista a partecipare ad una manifestazione politica contro gli esperimenti nucleari condotti dalla Francia nella Polinesia francese e nell'Oceano Pacifico. Va precisato che a quel tempo il Trattato di Maastricht non era ancora entrato in vigore e quindi non poteva essere fatta valere la speciale tutela comunitaria offerta dalla cittadinanza europea in tema di libertà di circolazione. È chiaro che le restrizioni alla libertà di movimento, ai sensi del quarto Protocollo, apparivano del tutto conformi alla Convenzione, poiché lo stesso articolo 2 P4 prevede espressamente la possibilità di limitare la libera circolazione di chi si trovi regolarmente in un Stato membro in forza di una legge e per ragioni di ordine pubblico. E sicuramente la partecipazione ad una manifestazione indipendentista e contro la politica estera di un altro Paese poteva costituire una legittima ragione di ordine pubblico visto che in discussione erano tanto l'integrità di uno Stato quanto scelte ritenute strategiche da questo. Era da vedere dunque se i provvedimenti in questione potevano rappresentare una indebita limitazione della libertà di espressione (art. 10 Conv.) alla luce dell'articolo 16.

Per quanto il possesso della cittadinanza europea fosse del tutto irrilevante al fine di determinare se la signora Piermont fosse da considerarsi straniera o meno ai sensi dell'articolo 16 Conv., la duplice veste di cittadina di un altro Stato membro delle Comunità europea e di parlamentare europea (specie tenendo presente il fatto che le popolazioni dei Territori d'Oltre Mare partecipavano già allora alle elezioni europee) dava alla tutela del suo diritto alla libera manifestazione del pensiero una luce del tutto particolare. Visto infatti il carattere essenziale che la libertà di espressione riveste in una società demo-

³⁶ Cfr. C. DEFILIPPI, D. BOSI, R. HARVEY (a cura di), *La convenzione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., pp. 535-545.

³⁷ *Piermont v France* (Appl. 15773/89; 15774/89), judgment of 27 April 1995.

cratica, la Corte ricordò come sotto di essa siano tutelate non solo le idee e le informazioni che si possono ritenere inoffensive, ma anche e soprattutto le manifestazioni più scomode ed irritanti, a maggior ragione se espresse da un rappresentante di un parlamento legittimamente eletto. In tal senso poiché la signora Piermont era intervenuta proprio in veste di parlamentare europea ad una manifestazione anti-nucleare e indipendentista pacifica e autorizzata dalle stesse autorità locali, per questioni che certamente riguardavano il territorio e le politiche della Comunità, non era possibile incidere sulla sua libertà di espressione senza cagionarne una corrispondente violazione. Per queste ragioni le sue affermazioni non potevano essere considerate né sediziose, né costituire una minaccia per l'ordine pubblico (di qui la non proporzionalità delle misure in questione) e meritavano di conseguenza una tutela tutta particolare, così da portare alla condanna del governo francese.

7. *Il diritto di asilo*

7.1. Il diritto internazionale non riconosce né il diritto ad entrare nel territorio di un paese straniero né quello a non essere espulso o estradato una volta che uno straniero si trovi in quel paese. Al contrario, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, che come si sa non ha carattere vincolante, sancisce il diritto a *cercare* e trovare asilo³⁸ dalla persecuzione di altri paesi. Il problema è che né la Convenzione europea né i Patti internazionali delle Nazioni Unite del '66, che carattere vincolante avrebbero, hanno riconosciuto alcun diritto d'asilo (o, come nel caso della Dichiarazione universale, un diritto a cercare asilo)³⁹. Sempre in quest'ottica la Convenzione di Gine-

³⁸ Il diritto d'asilo è riconosciuto dall'art. 10 comma 3 della Costituzione italiana allo straniero cui non sia consentito l'esercizio delle libertà democratiche (anche solo di una) secondo le condizioni stabilite dalla legge. Si tratta di una definizione, quella di asilo, più ampia di quella di rifugiato data dalla Convenzione di Ginevra. Il diritto d'asilo consiste nel diritto soggettivo di entrare cui corrisponde l'obbligo dello Stato di far entrare riconosciuto allo straniero le cui libertà democratiche siano in pericolo. Per la Convenzione di Ginevra invece rifugiato è colui che temendo di essere perseguitato per ragioni di razza, religione, nazionalità appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le proprie opinioni politiche si trova al di fuori dello Stato di cui è cittadino e non può, per tali motivi, farvi ritorno. Cfr. P. BONETTI e L. NERI, *Il diritto d'asilo. Sezione prima - Profili generali e costituzionali del diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, in B. NASCIBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, cit., pp. 1137-1140.

³⁹ Come accennato sopra, l'articolo 10 comma 3, Cost. prevede invece un vero e proprio diritto soggettivo di cui è titolare non solo lo straniero individualmente perseguitato ma anche ogni straniero al quale non siano garantite nel suo paese d'origine le

vra e il relativo Protocollo di New York del '67 sanciscono il cd. principio di *non-refoulement*, cioè il divieto di rimpatriare il richiedente asilo in un paese in cui la sua incolumità o la sua libertà siano messe seriamente a rischio⁴⁰. Mentre per il resto essi si limitano a dare una definizione di rifugiato senza attribuire al richiedente asilo alcun diritto soggettivo ad entrare nel territorio degli Stati contraenti⁴¹.

La Convenzione di Dublino del 15 giugno 1990, sostanzialmente confermata dal successivo Regolamento (CE) n. 343/2003 che la sostituisce, ha fissato i criteri comuni nella determinazione dello Stato competente nelle richieste di asilo⁴² rappresentando senz'altro il primo gradino dell'Unione verso una comune politica di ammissione degli stranieri.⁴³ Mentre per il momento, a discapito dell'ambizioso programma di armonizzazione delle legislazioni nazionali istituito col Consiglio europeo di Tampere del 1999, mancano ancora le norme comunitarie che fissino un'unica procedura di richiesta d'asilo e criteri uniformi per la qualifica di rifugiato o di persona bisognosa di aiuto internazionale. Le norme della Convenzione di Ginevra, dunque, non facendo propriamente parte del diritto comunitario, non si prestano ad essere applicate né dalla Corte di giustizia europea⁴⁴ né la Corte europea dei diritti dell'uomo⁴⁵. Così, alla

libertà di cui è possibile godere in Italia in base alla Costituzione cfr. P. BONETTI, *I profili generali della normativa italiana sugli stranieri dal 1998*, cit., p. 9.

⁴⁰ P. BONETTI e L. NERI, *Il diritto d'asilo. Sezione seconda – Profili sostanziali: lo status di rifugiato*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, cit., pp. 1157 ss.

⁴¹ Sulla pratica dei paesi ai confini esterni dell'UE di concludere accordi bilaterali coi paesi terzi limitrofi al fine di contrastare l'immigrazione clandestina che una volta considerati "sicuri" comporta un'automatica presunzione di infondatezza delle relative domande d'asilo cfr. E. RIGO, *Europa di confine*, cit., pp. 133 ss.; B. CORTESE, *L'externalizzazione delle procedure di riconoscimento dello status di rifugiato: l'approccio dell'Unione europea, tra prassi degli Stati membri e competenze comunitarie*, in L. ZAGATO (a cura di), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, cit., pp. 199 ss.; B. LEIMSIDOR, *The Concept of "Safe Third Country" in Asylum Legislation, Regulation and Practice: Political, Humanitarian and Practical consideration*, in L. ZAGATO (a cura di), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, cit., pp. 39 ss.

⁴² P. BONETTI e L. NERI, *Il diritto d'asilo*, cit., pp. 1224 ss.

⁴³ Cfr. L. ZAGATO, *Le competenze della UE in materia di asilo dopo i Trattati di Amsterdam e di Nizza e nella prospettiva del Trattato su una Costituzione per l'Europa*, in L. ZAGATO (a cura di), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, cit., pp. 133 ss. Si rimanda alla nota 103.

⁴⁴ Va ricordato che tra le tutele offerte dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e dalla Corte di giustizia europea sussistono in generale delle differenze, per così dire, *ab origine* essendo la prima organo deputato alla difesa dei diritti umani mentre la seconda non occupandosi in via esclusiva di diritti umani, ma solo quali principi non scritti del diritto internazionale [Roland

fine dei conti non esiste ancora un'autorità comune o una corte competente per il diritto di asilo.

In questi casi in cui l'espulsione del richiedente asilo rischia di comprometterne l'incolumità quando il paese destinatario pratica la tortura o non la vieta contravvenendo al divieto di *non-refoulement*, la Corte europea dei diritti dell'uomo, che non può richiamare le norme della Convenzione di Ginevra né tantomeno quelle del relativo Protocollo del '67, ha preso a riferirsi all'articolo 3 della Convenzione che proibisce la tortura, i trattamenti inumani e degradanti⁴⁶. Qui la violazione dell'articolo 3 non è diretto ma indiretto perché viene a rappresentare l'esito più che probabile dell'espulsione.

Nel caso *Vilvarajah*⁴⁷, un cittadino dello Sri Lanka di origine Tamil in fuga dal suo paese dove, a causa delle continue campagne di persecuzioni contro la popolazione Tamil, rischiava la vita sua e della sua famiglia, era riuscito ad

Rutili c. Ministre de l'Intérieur (questione pregiudiziale), causa 36/75, sentenza del 28 ottobre 1975, in *Racc.*, 1975, pp. 1219 ss.; *Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* (questione pregiudiziale), causa 222/84, sentenza del 15 maggio 1986, in *Racc.*, 1986, pp. 1651 ss.; *Hoest AG c. Commissione delle Comunità europee*, cause riunite 46/87 e 227/88, sentenza del 21 settembre 1989, in *Racc.*, 1989, pp. 2859 ss. E per un esplicito riferimento alla giurisprudenza e alle norme della CEDU v. *Montecatini SpA c. Commissione delle Comunità europee*, causa C-233/92 P, sentenza dell'8 luglio 1999, in *Racc.*, I-1999, pp. 4539 ss.; *P. c. C. e Cornwall County Council* (questione pregiudiziale), causa C-13/94, sentenza del 30 aprile 1996, in *Racc.*, I-1996, pp. 2143 ss. ecc], li deve bilanciare con i fini e i valori della Comunità (come la libera circolazione delle merci, la lotta al terrorismo ecc.) che possono anche essere in contrasto con i diritti dell'uomo. Ciò si ripercuote per ovvie ragioni sulla libertà di movimento che la Corte di Strasburgo garantisce, entro certi limiti, anche ai cittadini non-comunitari [si veda il caso *Gaygusuz v. Austria* (Appl. 17371/90), judgment of 16 December 1996, *Reports of Judgment and Decisions*, 1996-IV, 1129-1157], mentre la Corte di Lussemburgo può, in forza degli effetti estensivi della cittadinanza dell'Unione, assicurarla ai soli cittadini comunitari [si veda ad esempio la sentenza del 12 maggio 1998, causa C-85/86, *Martinez Sala*, *Racc.* p. I-2691, ma anche *Pietro Pinna contro Caisse d'Allocations familiales de la Savoie*, questione pregiudiziale C-41/84 del 15 gennaio 1986 in *Racc.*, 1986 p.1-28]. Su tali aspetti cfr. B. NASCIBENE, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia in materia di trattamento di stranieri*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1999, pp. 385 ss.; A. BULTRINI, *La pluralità dei meccanismi di tutela dei diritti dell'uomo in Europa*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 19 ss.; D. SPIELMANN, *Human Rights Case Law in the Strasbourg and Luxembourg Courts: Conflicts, Inconsistencies, and Complementarities*, in P. ALSTON (ed), *The EU and Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 1999, p. 777; in particolare sulle differenti tutele CEDU e CE si rinvia anche a D. RUGGIU, *Il concetto dell'altro*, in L. ZAGATO (a cura di), *Introduzione ai diritti di cittadinanza*, cit., pp. 174-175.

⁴⁵ H.G. SCHERMERS, *Human Rights and Free Movement of Persons*, cit., p. 239.

⁴⁶ Cfr. P. BONETTI e L. NERI, *Il diritto d'asilo*, cit., pp. 1199 ss.

⁴⁷ *Vilvarajah and others v. United Kingdom* (Appl. 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87), judgment of 30 October 1991, Serie A, No. 215.

entrare con un passaporto contraffatto in Inghilterra e qui aveva richiesto asilo che però gli era stato negato. In questa occasione la Corte, nel ricordare che né la Convenzione né i Patti del '66 riconoscono il diritto d'asilo, sostenne che, pur riconoscendo un generale rischio di subire maltrattamenti in quell'area, il ricorso difettava della prova che quei rischi afferivano individualmente al soggetto in questione o a qualche membro della sua famiglia e così lo respinse. Si trattò però di una soluzione non del tutto convincente perché, rispetto all'articolo 33 della Convenzione di Ginevra che riconosce un generale principio di *non-refoulement*, l'articolo 3 della Convenzione non considera un fondato timore di persecuzione individuale, ma solo la sussistenza di un generale pericolo di subire trattamenti inumani o degradanti, il che può comprendere anche l'esistenza di pene inumane o degradanti nel paese da cui il richiedente sta fuggendo⁴⁸, senza bisogno della prova del requisito della sua individualità soggettiva, né della ragione di tale pericolo (se si tratti o meno di persecuzione ecc.). Inoltre, mentre la Convenzione di Ginevra protegge solo il richiedente asilo verso il paese in cui teme di essere perseguitato, l'articolo 3 Conv., lo difende anche verso un qualsiasi altro paese che possa poi respingerlo a sua volta nel paese d'origine. Infine, vi è una diversa valenza soggettiva tra le due norme: mentre il principio di *non-refoulement* protegge, infatti, il solo richiedente asilo, l'articolo 3 Conv. protegge chiunque rischi di subire torture o trattamenti inumani e degradanti⁴⁹.

L'articolo 3 Conv. rappresenta dunque un primo passo oltre la teatualità altrimenti irrimediabilmente deficitaria della libera circolazione.

8. *Il divieto di trattamenti inumani: ammissione, immigrazione ed estradizione*

8.1. Come si è visto per il diritto all'asilo, la scarsità del panorama normativo della Convenzione per quanto riguarda la libertà di movimento ha portato la Corte di Strasburgo ad estendere la sua attenzione anche ad altri articoli indirettamente coinvolti dal tema della libera circolazione delle persone. Si tratta degli articoli 3, 5, 8 della Convenzione. Per quanto riguarda l'articolo 3 della Convenzione europea proibisce la tortura e i trattamenti disumani o degradanti senza nessuna eccezione. Non vi possono essere deroghe a questa previsione nemmeno in tempo di guerra o di

⁴⁸ Il che rende applicabile l'art. 3 Conv. anche nell'ipotesi di reati comuni cosa che l'art. 33 della Convenzione di Ginevra non permette.

⁴⁹ Cfr. P. BONETTI e L. NERI, *Il diritto d'asilo*, cit., p. 1201.

emergenza pubblica (cfr. art. 15 Conv.). Si tratta di uno dei pilastri fondamentali del sistema convenzionale.

L'articolo 3 è stato impiegato anche per impugnare il rifiuto di ammettere persone nel territorio di uno Stato contraente o una decisione di espellere o estradare qualcuno. La Corte ha stabilito che anche se gli Stati membri hanno un margine di libera discrezionalità in materia di immigrazione, essi devono comunque rispettare tutti i diritti affermati nella Convenzione. Perciò essa ha stabilito che l'espulsione può costituire, in certe condizioni, trattamento inumano o degradante contrario all'articolo 3.

Nel caso *East African Asians*⁵⁰ a ventisei cittadini del Regno Unito e delle Colonie, originari delle ex-colonie britanniche del Kenya, della Tanzania, dell'Uganda, dell'India ecc., aventi dunque tutti il passaporto del Regno Unito, ma non il diritto di entrarvi e stabilirvi, fu opposto il rifiuto di ammissione in Inghilterra. Essi furono così detenuti dalle autorità britanniche al fine di espellerli. Molti di essi furono rimpatriati in Francia, da cui questi erano passati, e qui a loro volta detenuti a Calais dalle autorità francesi e poi nuovamente espulsi di nuovo nel Regno Unito. Alcuni di loro avevano moglie e figli o altri parenti che li attendevano in Inghilterra. Ma ciò non servì ad impedire questo singolare "ping pong" internazionale tra i due paesi.

Non essendo stato ratificato dal Regno Unito il Quarto Protocollo, i ricorrenti non potevano far riferimento né all'articolo 3 che proibisce l'espulsione dei propri cittadini, né ad altri articoli dello stesso Protocollo. Inoltre, non potevano nemmeno invocare l'articolo 14 della Convenzione (N.d.A. uguaglianza) per affermare che la legge sull'immigrazione applicata era discriminatoria nei loro confronti perché l'art. 14 può essere invocato solo unitamente ad altri articoli della Convenzione e nessun articolo del Protocollo, in ragione della mancata ratifica, poteva essere stato violato dal Regno Unito. Questo perché l'articolo 14 vieta la differenza di trattamento nell'esercizio dei diritti e delle libertà posti dalla Convenzione e non in generale nell'esercizio di un qualsiasi diritti garantito dalla legge⁵¹.

⁵⁰ Appl. 4403/70-4419/70, 4422/70, 4423/70, 4443/70, 4476/70-4478/70, 4486/70,4501/70 and 4526/70-4530/70, *East African Asians v. the United Kingdom*, decision of the Commission of 10 and 18 December 1970, (1970) *Yearbook* 928; Report of the Commission of 14 December 1973, (1994) 78-A D & R 5-70.

⁵¹ Al momento, non esiste ancora il divieto di discriminazione in generale all'interno del sistema europeo dei diritti dell'uomo. Come ha avuto modo di affermare già a partire dal *Belgian Linguistics Case*, (Appl. n. 1474/62; 1677/62; 1691/62... ecc.) judgment of 23 July 1968, Serie A, n. 6 e poi nel *National Union of Belgian Police v. Belgium Case*, (Appl. n. 4464/70) judgment of 27 October 1975, Serie A, n. 19 il diritto di eguaglianza ex art. 14 Conv. ha carattere accessorio. Il che significa che si può avere violazione del divieto di discriminazione solo se c'è la violazione congiunta di un altro diritto garantito dalla Convenzione. Si tratta di casi tutt'altro

Nella sua decisione del 10 Ottobre 1970, la Commissione ricordò che gli Stati contraenti avevano l'innegabile diritto di controllare l'entrata e la residenza nel loro territorio degli stranieri, ma che questo diritto doveva essere esercitato comunque in accordo con i diritti riconosciuti dalla Convenzione. Così, la discriminazione per ragioni di colore o di razza potrebbe, in certe circostanze, di per se stessa, risultare trattamento degradante secondo il significato dell'art. 3 della Convenzione. In questo caso, gli Immigration Acts of the United Kingdom si fondavano appunto proprio su basi geografiche e quindi alla fine dei conti su rilievi razziali. Essi cioè discriminavano un particolare gruppo di persone a causa del loro colore e della loro razza in un modo che può costituire una forma speciale di affronto alla dignità umana. Perciò, l'esercizio da parte dello Stato del diritto di controllo dell'entrata degli stranieri si rivelava essere, in quelle circostanze, nient'altro che un caso di trattamento degradante rilevante ex art. 3 Conv. emerge dunque come la tutela dell'articolo 3 riesca a coprire ipotesi che in apparenza potevano uscire dallo spettro della Convenzione. Ma ciò mostra anche come la Convenzione non sia uno strumento statico e «debba essere interpretato alla luce degli sviluppi nelle consuetudini sociali e politiche»⁵².

Quando l'espulsione, l'estradizione o il rifiuto di ammettere detenuti stranieri hanno l'effetto di privarli della loro libertà inviandoli in uno Stato che adotta la pena di morte, potrebbe entrare in gioco anche l'articolo 2 Conv. (diritto alla vita)⁵³. Tuttavia, la Corte in questi casi ha di solito preferito applicare l'articolo 3 (divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti). Anche se il Sesto Protocollo ha abolito la pena di morte, non tutti gli Stati contraenti lo hanno firmato o ratificato⁵⁴; inoltre, esso non trova applicazione per le azioni degli Stati terzi che non hanno appunto aderito alla Convenzione⁵⁵. E questo aspetto entra in gioco,

che rari poiché è possibile che un diritto che letto da solo potrebbe non risultare violato, lo sia se letto congiuntamente con l'art. 14 Conv. La situazione potrebbe mutare con l'entrata in vigore del Protocollo 12. Cfr. JACOBS and WHITE, *The European Convention on Human Rights*, cit., pp. 348-349, 358 ss.; C. DEFILIPPI, D. BOSI, R. HARVEY (a cura di), *La convenzione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., pp. 487-488 e 508-509; A.H.E. MOROWA, *The Evolving Human Right to Equality*, in "European Yearbook of Minority Issue", vol. 1(2001-2002), 2003, pp. 160-161; A. MC COLGAN, *Principles of Equality and Protection from Discrimination in International Human Rights Law*, in "European Human Rights Law Review", vol. 2, 2003, pp. 164, 168 ss. Per ulteriori approfondimenti in merito cfr. nt. 77.

⁵² *Soering v. the United Kingdom* (Appl. 14038/88), judgment of 7 July 1989, series A No. 161, par. 105. Cfr. anche JACOBS and WHITE, *The European Convention on Human Rights*, cit., p. 81.

⁵³ *Öcalan v. Turkey* (Appl. 46221/99), judgment of 12 March 2003.

⁵⁴ Protocollo No. 6 è entrato in vigore nel marzo 2002.

⁵⁵ Cfr. B. NASCIMBENE, *La Convenzione, la condizione dello straniero e la giurisprudenza*, cit., p. 155.

appunto, ogni qualvolta uno Stato contraente espella qualcuno verso un paese dove si applica la pena di morte.

Il caso più famoso in cui l'extradizione fu ritenuta dalla Corte una violazione dell'articolo 3 è il caso *Soering*⁵⁶. Soering era un giovane tedesco di 22 anni accusato nello Stato della Virginia di avere ucciso (all'età di 18 anni e in una situazione di grave disturbo mentale) col concorso della sua ragazza i genitori di lei. In Virginia, dove avrebbe dovuto essere estradato dall'Inghilterra in cui era detenuto, c'era la pena di morte e si calcolava che il periodo nel "braccio della morte" per i condannati alla pena capitale durasse in media sette anni. Se fosse stato estradato, Soering avrebbe potuto essere condannato alla pena di morte ed esposto al rischio di intense e protratte sofferenze nel braccio della morte (il fenomeno è noto come "death row phenomenon"). Inoltre, la Germania, paese d'origine di Soering, in cui non c'era la pena di morte, aveva chiesto a sua volta la sua estradizione.

In quell'occasione la Corte sostenne che la Convenzione non regola le azioni degli Stati non contraenti, nel caso *de quo* la Virginia, né richiede agli Stati membri del Consiglio d'Europa di imporre gli standard della Convenzione ad altri Stati. Anche se lo scopo legittimo dell'extradizione è quello di assicurare i criminali che cercano di sfuggire alla giustizia, l'articolo 3 conteneva una previsione di natura assoluta e fondamentale. Così l'extradizione, alla luce delle circostanze del caso, fu considerata trattamento inumano ex articolo 3.

8.2. Dopo il 2001 e l'attentato alle Torri gemelle la questione securitaria ha investito direttamente i diritti umani così in Europa come nel resto del mondo. Non solo la pratica delle *extraordinary renditions* (cioè dei rapimenti mirati di sospetti terroristi da parte degli agenti della CIA da interrogarsi poi in paesi dove la tortura non è punita o è comunque praticata, pratica su cui ben presto la Corte dovrà prima o poi pronunciarsi) viene inevitabilmente ad interessare i diritti tutelati dalla Convenzione europea, ma anche le misure di espulsione di chi è terrorista, o anche solo sospettato di esserlo e costituisce una minaccia per uno Stato membro, rappresenta un altro grave *vulnus* per i diritti e le libertà convenzionali. La questione sottesa in questi casi è: fino a che punto le legittime esigenze di difesa della sicurezza possono comprimere i diritti fondamentali internazionalmente garantiti? Non a caso le pronunce della Corte in questi ultimi anni si sono moltiplicate con l'acuirsi della minaccia terroristica venendo a coinvolgere sempre più spesso il nostro paese⁵⁷. A parte il caso *Cherif*⁵⁸, dove la Corte si è discostata dalla propria

⁵⁶ *Soering v. the United Kingdom* (Appl. 1860/07), judgment of 7 July 1989, series A No. 161.

⁵⁷ Si vedano i casi: *Darraji c. Italie* (requêt 11549/05), arrêt 24 mars 2009; *Abdelhedi c. Italie* (requêt 2638/07), arrêt 24 mars 2009; *Ben Salhi c. Italie* (requêt 38128/06), arrêt 24 mars 2009; *Bouyahia c. Italie* (requêt 46792/06), arrêt 24 mars 2009; *C.B.Z. c.*

giurisprudenza, più che altro perché il mandato dei difensori del ricorrente presentava un difetto *ab origine* che veniva a viziare in radice l'intero ricorso, con la sentenza *Khemais*⁵⁹ la Corte ha ribadito che l'espulsione di soggetti già condannati per terrorismo verso paesi in cui si rischia la tortura o trattamenti inumani o degradanti rappresenta una violazione dell'articolo 3 della Convenzione, fissando così chiaramente un limite invalicabile per le legittime ragioni dello Stato nell'assicurare la sicurezza sua e dei suoi cittadini. In questo caso il ricorrente, contro cui già pesava una condanna a dieci anni in Tunisia per terrorismo, essendo stato a sua volta condannato in Italia per associazione a delinquere, veniva raggiunto da un decreto di espulsione. Di qui il ricorso alla Corte di Strasburgo in cui si lamentava che l'esecuzione della misura in questione lo avrebbe esposto al rischio di morte (art. 2 Conv. diritto alla vita), tortura (art. 3 Conv. divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti) e violazione delle garanzie processuali protette dalla Convenzione (art. 34 Conv., diritto di petizione individuale). Nonostante la richiesta della Corte di sospendere l'esecuzione del decreto di espulsione, le autorità italiane decidevano di procedere comunque sulla base del forte rischio che il ricorrente riprendesse l'attività terroristica e per il fatto che fonti diplomatiche avevano dato al governo tutte le assicurazioni necessarie sul rispetto dei diritti del signor Khemais. La Corte, richiamando il caso *Saadi*⁶⁰ dove sulla base dei report di Amnesty International e Human Rights Watch si era riconosciuto sussistere un effettivo rischio di subire torture o trattamenti inumani e degradanti in Tunisia, riaffermava il carattere assoluto e inderogabile (non derogabile neppure in caso di stato d'urgenza ex art. 15 Conv.) del divieto di tortura (articolo 3 Conv.), cosa che rende tale diritto del tutto non bilanciabile con le esigenze della sicurezza nazionale neppure nell'ipotesi considerata che si tratti di un pericoloso terrorista e che questi rappresenti una grave minaccia per la popolazione dello Stato. Inoltre, secondo la Corte, l'aver proceduto comunque nell'esecuzione dell'espulsione senza chiedere la sospensione dell'*interim measure* richiesta dalla stessa Corte e senza pretendere anticipatamente effettive rassicurazioni dal governo tunisino, rassicurazioni arrivate appunto solo una volta eseguita l'espulsione, rappresentava una violazione del suo diritto di petizione individuale di fronte alla Corte (garantito dall'art. 34 della Convenzione, diritto di petizione individuale)⁶¹. Il Governo italiano dunque aveva violato la Convenzione

Italie (requêt 44006/06), arrêt 24 mars 2009; *Hamraoui. c. Italie* (requêt 16201/07), arrêt 24 mars 2009; *O. c. Italie* (requêt 37257/06), arrêt 24 mars 2009; *Soltana. c. Italie* (requêt 37336/06), arrêt 24 mars 2009.

⁵⁸ *Cherif et autres c. Italie* (requêt 1860/07), arrêt 7 avril 2009.

⁵⁹ *Khemais et autres c. Italie* (requêt 246/07), arrêt 24 février 2009.

⁶⁰ *Saadi v. Italy* (Appl. 37201/06), judgment of 28 February 2008.

⁶¹ Come si vedrà meglio nel capitolo seguente, l'articolo 34 della Convenzione in forza del quale ciascuno Stato contraente si impegna a non ostacolare in alcun modo

sia mettendo a rischio la vita e l'integrità fisica del signor Khemais espellendolo in un paese in cui si pratica la tortura (art. 3 Conv., divieto di tortura), sia procedendo all'espulsione nonostante gli fosse stato chiesto di sospendere la misura in oggetto in attesa della definizione del ricorso davanti alla Corte (art. 34 Conv., diritto di petizione individuale)⁶². Ulteriormente rafforzato dalla possibilità di richiedere misure *ad interim* a tutela del diritto di petizione di chi è soggetto ad una misura espulsiva, il divieto di tortura viene così a rappresentare un limite non valicabile neppure quando la sicurezza dello Stato appare seriamente minacciata.

9. *Misure ad interim*⁶³

9.1. Il caso *Khemais* ha portato alla nostra attenzione le cd. *interim measures*. Prima che un ricorrente possa portare il caso davanti alla Corte di Strasburgo, questi deve prima esaurire tutti i rimedi previsti dalla legge del paese di appartenenza. Una volta esauriti tutti i rimedi previsti dalla legge, però, quando il caso può essere esaminato dalla Corte, l'espulsione potrebbe essere portata a termine. Così, la decisione della Corte rischia di risultare tardiva e incapace di produrre alcun effetto pratico⁶⁴.

A differenza di altri organi internazionali (come ad es. la Corte interamericana dei diritti umani, o la Corte internazionale di giustizia ecc.), la Corte europea dei diritti umani non può applicare alcuna misura *ad interim*. Infatti, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo non prevede alcuna misura idonea ad intervenire nelle more del giudizio al fine di sospendere l'efficacia di un provvedimento. L'articolo 34 della Convenzione dispone che gli Stati che hanno approvato il diritto di petizione individuale, si sono impegnati a non contrastare in alcun modo l'effettivo esercizio di questo diritto. Vanificare con l'espulsione un ricorso quando esso è pendente davanti

l'esercizio del diritto di petizione individuale viene "rafforzato" dalla possibilità di adottare tutte le misure provvisorie che si rendano necessarie. A tal fine, infatti, l'articolo 39 delle Rules del Regolamento di procedura dà al presidente della Corte o alla Camera adita il potere di indicare tutte le *interim measures* necessarie affinché il diritto di petizione della parte non venga frustrato, come ad esempio la sospensione di una misura di espulsione o estradizione fino a che il procedimento davanti alla Corte non sia concluso con la conseguente pronuncia.

⁶² Si tratta, dunque, di una protezione *par ricochet* o protezione indiretta che consente di sindacare il merito di un provvedimento di espulsione o estradizione da parte di uno Stato membro.

⁶³ Cfr. A. SACCUCCI, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Giappichelli, Torino, 2006.

⁶⁴ H.G. SCHERMERS, *Human Rights and Free Movement of Persons*, cit., p. 240.

alla Corte potrebbe, appunto, essere contrario all'articolo 34. Ma questo non significa ancora la possibilità di adottare le suddette misure.

È l'articolo 39 delle Rules del Regolamento di procedura della Corte che prevede che la Camera o il Presidente possa «indicare alle parti qualunque misura *ad interim* che ritenga debba essere adottata negli interessi delle parti o della corretta conduzione del procedimento» davanti alla Corte. Per indagarne la portata che viene ad allineare la Corte di Strasburgo alle altre corti bisogna dare un'occhiata ancora una volta al *case law* della Corte.

Nel caso *Cruz Varas*⁶⁵ per la prima volta la Corte si occupò di misure *ad interim*. Hector Cruz Varas era un cittadino cileno che era andato in Svezia nel 1987 chiedendo asilo politico per sé e la sua famiglia. Un anno dopo le autorità svedesi rigettarono la sua richiesta di dichiarazione di stato di rifugiato, affermando che non aveva invocato sufficienti ragioni politiche. Allora, Cruz Varas dichiarò alla polizia che era stato coinvolto in un'organizzazione radicale che aveva tentato di uccidere il Generale Pinochet, e che perciò se fosse tornato in Cile, avrebbe corso il rischio di subire persecuzioni politiche, tortura e addirittura la morte. Nel 1989 il governo svedese decise comunque di espellerlo, nonostante anche la Commissione europea, in base alla Regola 36 del Regolamento di procedura (attuale Regola 39), avesse chiesto di non farlo. Per la Commissione la decisione della Svezia di non adeguarsi alla disposizione della Regola 36, costituiva una violazione degli obblighi internazionali ex art. 25 (1) della Convenzione (cioè, l'attuale art. 34 Conv. di cui sopra), che stabilisce che gli Stati contraenti si sono impegnati a non contrastare in alcun modo l'effettivo esercizio del diritto di petizione.

La Corte sostenne, con la maggioranza ristretta di dieci a nove, che né dall'art. 25 (l'attuale articolo 34 Conv.), né da altre fonti (ad esempio l'art. 36 del Regolamento di procedura) si poteva ricavare alcun potere di ordinare misure *ad interim*. In effetti, in assenza di previsioni espresse nella Convenzione per misure *ad interim*, un'indicazione ex art. 36 (attuale articolo 39 Regolamento di procedura) non può ritenersi dare origine ad un'obbligazione vincolante per gli Stati contraenti. Infatti, lo stesso articolo 36 del Regolamento prevede soltanto che la Commissione «possa *indicare*⁶⁶ qualunque misura *ad interim* la cui adozione sembri opportuna».

Se gli Stati membri non vogliono inserire una previsione espressa in alcun protocollo, e non sussiste alcun dubbio al riguardo, non lo può di certo fare la Corte per conto suo creando una norma che non esiste. In altre parole: *ubi lex tacuit, noluit*.

⁶⁵ *Cruz Varas and others v. Sweden* (Appl. 15576/89), judgment of 20 March 1991, Serie A, No. 201.

⁶⁶ Corsivo mio.

Anche se l'adeguamento all'indicazione della Regola 36 del Regolamento avrebbe certamente facilitato la presentazione del caso davanti alla Corte, non vi erano prove, secondo la motivazione addotta dalla Corte, che i ricorrenti fossero stati ostacolati nell'esercizio del diritto di petizione in modo significativo. Per questo la Corte concluse che non vi era stata violazione né dell'art. 25 (l'attuale articolo 34 Conv.), né dell'articolo 3 Conv. (N.d.A. divieto di tortura), né dell'articolo 8 Conv. (N.d.A. rispetto della vita familiare). Quindi alla luce di questa decisione della Corte l'indicazione delle misure *ad interim* ex art. 36 del Regolamento potrebbe essere considerata niente affatto vincolante.

Ma, in ogni caso, qual'era la natura di tale indicazione? È possibile che non vi fosse fra le misure *ad interim* e i valori sostanziali della Convenzione nessun nesso costitutivo suscettibile di essere garantito dalla Corte?

Nel caso *Mamatkulov and Askarov*⁶⁷ la Corte ha cambiato avviso e le iniziali titubanze sono state fortunatamente superate. Infatti, nel caso *de quo* la Corte ha avuto modo di sostenere che tra le misure *ad interim* e la sostanza della Convenzione esiste un legame essenziale; esse, infatti, sono richieste al fine di facilitare "l'effettivo esercizio" del diritto di petizione individuale secondo l'articolo 34 della Convenzione, nel senso di preservare l'oggetto del ricorso quando esso si reputa a rischio di danni irreparabili in conseguenza di atti od omissioni degli Stati coinvolti. Perciò, «il mancato rispetto delle misure *ad interim* deve essere considerato come impedimento alla Corte di esaminare efficacemente il ricorso e come ostacolo all'effettivo esercizio del diritto (n.d.a. di petizione), in violazione dell'art. 34 della Convenzione» (par. 128 della sentenza *Mamatkulov and Askarov*)⁶⁸.

Così, la natura vincolante delle misure *ad interim* deriva dall'obbligo degli Stati di conformarsi al giudizio finale della Corte, che sarebbe vanificato dalla frustrazione del diritto di petizione del ricorrente. Attualmente, dunque, le misure *ad interim* non sono direttamente vincolanti, ma *indirettamente* lo sono. In altre parole, la mancata osservanza delle misure

⁶⁷ *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* (Appl. 46827/99, 46951/99), judgment of 4 February 2005. I due ricorrenti, che erano dei dissidenti politici, lamentarono che la loro estradizione dalla Turchia all'Uzbekistan, avrebbe fatto loro correre il rischio di subire una condanna a morte. Qui l'articolo 2 Conv. (N.d.A. diritto alla vita) non era in questione. La Corte sostenne prima che i rapporti delle organizzazioni internazionali sui diritti umani che denunciavano la pratica amministrativa di torture dei dissidenti politici non provavano che nel caso in oggetto vi fosse l'effettivo rischio di subire torture. Per questo non c'era stata lesione dell'articolo 3 Conv. (N.d.A. divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti). Ma la decisione di estradarli nonostante la Corte avesse indicato delle misure *ad interim*, aveva costituito una violazione dell'articolo 34 della Convenzione che impone di non ostacolare l'effettivo esercizio del diritto individuale di petizione.

⁶⁸ Cfr. A. SACCUCCI, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 463 ss.

ad interim può, secondo le circostanze del caso, essere in violazione dell'obbligo degli Stati membri previsto dall'art. 34 della Convenzione. Ma senza una previsione espressa della Convenzione o dei suoi Protocolli, la quale dipende unicamente dalla volontà degli Stati, questo è tutto quello che la Corte poteva fare. Nonostante tutti i suoi sforzi, tali acrobazie della Corte dimostrano che il silenzio degli Stati in questa materia può vanificare l'effettivo rispetto dei diritti umani⁶⁹.

10. Libertà personale e sicurezza

10.1. Altro articolo utilizzato dalla Corte in quest'ambito è l'art. 5 Conv.

Il primo paragrafo dell'art. 5 prevede che «nessuno possa essere privato della sua libertà salvo che nei casi seguenti e in base a una procedura prevista dalla legge». Una di queste eccezioni al par. 1 lettera (f) prevede, appunto, «l'arresto o la detenzione legittimi di una persona per impedire la sua entrata non autorizzata nel paese o di una persona contro cui è stata avviata una procedura finalizzata all'espulsione o all'extradizione». La Corte non trovò in questa previsione alcuna tutela implicita per le persone che devono essere espulse ad eccezione del doveroso rispetto del cd. principio di legalità (la misura deve avvenire in forza di una previa legge). Inoltre, a parte ciò, in questo paragrafo si prevede solo un'assistenza limitata. L'articolo riguarda soltanto chi è detenuto al fine della sua espulsione o estradizione. Nonostante il riferimento alle persone detenute ex art. 5 par. 1 (c)⁷⁰ possa far pensare ad una portata più ampia, la misura non sembra poter essere invocata al fine di impedire alla persona di cui si richiede l'espulsione di fuggire o di commettere reati⁷¹. La detenzione di persone destinate ad essere espulse non può trovare nell'impedimento della fuga o della commissione di eventuali reati alcuna legittimazione nell'art. 5. In realtà, i confini tra libertà di circolazione e libertà personale possono essere molto più vicini di quel che si pensi. È facile, come si è già visto col caso *Guizzardi*, che una misura limitativa della prima si risolva alla fine in un totale sacrificio della seconda.

⁶⁹ Va ricordato che il Protocollo 14, che prevede misure *ad interim*, non è ancora entrato in vigore.

⁷⁰ Può essere privato della libertà personale chi sia «arrestato o detenuto per essere tradotto dinanzi all'autorità giudiziaria competente, quando vi sono motivi plausibili di sospettare che egli abbia commesso un reato o vi sono motivi fondati di ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato o di darsi alla fuga dopo averlo commesso».

⁷¹ Cfr. JACOBS and WHITE, *The European Convention on Human Rights*, cit., p. 129.

Per esempio, nel caso *Amuur*⁷² un gruppo di cittadini Somali in cerca di asilo giunti all'aeroporto di Paris-Orly dalla Siria, erano stati detenuti dalla polizia francese in quella "zona di nessuno" costituita dal perimetro aeroportuale in condizioni, com'è facile immaginare, davvero precarie, perché la polizia di frontiera aveva rifiutato di ammetterli. Inizialmente il governo francese affermò che essendo l'aeroporto una zona internazionale esso non poteva essere considerato territorio francese e quindi la Francia non poteva aver violato alcun obbligo della Convenzione. In altre parole era successo fuori dalla Francia e il governo non poteva essere ritenuto responsabile davanti alla Corte di un fatto avvenuto in una zona extraterritoriale. Inoltre, i ricorrenti erano liberi di lasciare volontariamente il paese ovunque desiderassero trovare rifugio. La zona di transito è "chiusa da parte francese", ma, così affermarono le autorità francesi, "aperta verso l'esterno". Dunque, la questione era solo di stabilire se trattenere delle persone che richiedono asilo in una zona di transito costituiva solo una limitazione della loro libertà di movimento o anche una limitazione della loro libertà personale.

La Corte sostenne che per stabilire se qualcuno è stato o meno privato della propria libertà, dobbiamo prendere in considerazione una gamma di criteri come il tipo, la durata, gli effetti e i modi di estrinsecazione della misura in questione. La differenza fra privazione e restrizione è, quindi, meramente di grado o intensità, non di natura o di sostanza⁷³. Lo Stato ha il diritto di prevenire l'immigrazione clandestina mentre si conforma agli obblighi internazionali (in particolare agli obblighi assunti con la Convenzione di Ginevra sullo stato di rifugiato e con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo). Ma trattenere prolungatamente degli stranieri in una zona internazionale richiede un rapido controllo da parte del giudice, tradizionale guardiano della libertà personale, cosa non avvenuta. Perciò, se tale trattenimento si dilatasse eccessivamente vi sarebbe il rischio, come in questo caso, che si trasformi in una vera e propria restrizione della libertà. In altre parole, vi era stata violazione dell'articolo 5, par. 1 Conv.

La Corte qui ricordò il caso *Guizzardi*, che fornì appunto il criterio di giudizio della decisione. In quel caso la Corte aveva per la prima volta formulato il "criterio dell'intensità". Un obbligo di residenza in uno specifico distretto, come la piccola isola deserta dell'Asinara, non ricade di per sé nell'ambito dell'art. 5 che tutela la libertà personale. Poteva costituire una mera limitazione della libertà di circolazione. Ma quando le misure adottate sono di particolare intensità, una restrizione della libertà di movimento può tramutarsi in privazione

⁷² *Amuur v. France* (Appl. 19776/92), judgment of 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions*, 1996-III, 827-859.

⁷³ La Corte ha espressamente citato il caso *Guizzardi v. Italy* (Appl. No. 7367/76), judgement of 6 November 1980, Serie A, No. 39.

della libertà personale. Nei casi in cui il confine fra le due libertà non appare chiaro, quello delle modalità di implementazione è l'unico criterio da prendere in considerazione. Perciò, l'obbligo di risiedere in una "prigione a cielo aperto" come una piccola porzione di un'isola può coinvolgere la libertà di una persona laddove la sua libertà di movimento sia del tutto azzerata. Similmente, trattene alcune persone in un luogo che non è fatto per ospitare nessuno *così a lungo*, senza nessun controllo da parte di un giudice, corrisponde a privazione della libertà personale *tout court*. In entrambi i casi, le misure impiegate eccedevano fisicamente e temporalmente il confine della libertà della persona.

11. *Il diritto alla vita familiare*

11.1. Espellere una persona da un paese, o rifiutare di ammettere qualcuno in un paese, può costituire a seconda delle circostanze una violazione della vita familiare, laddove ciò significhi abbandono dei genitori, del marito, della moglie o dei figli. Come sappiamo, la Convenzione non afferma nessun diritto di risiedere in un determinato paese. Ma quando la misura coinvolge la vita familiare con un conseguente sradicamento dal luogo dei propri affetti, e non vi è altro modo per garantirla se non quello di bloccare la misura in questione, allora viene in soccorso l'art. 8 Conv.

Esso prevede che tutti abbiano il diritto al rispetto della propria vita privata e familiare.

Il secondo paragrafo di questo articolo stabilisce alcune eccezioni. Lo Stato può limitare il godimento della vita familiare adottando misure prese sulla base di una legge nazionale, che siano necessarie in una società democratica per la tutela di un interesse pubblico. Gli interessi rilevanti sono oggetto di un'elencazione esaustiva. Vi ricadono il benessere economico di un paese e l'attività di prevenzione del crimine. Alla luce di questa previsione, una legislazione che tuteli il mercato nazionale rispetto all'immigrazione, prevedendo l'espulsione di stranieri e limitandone l'ammissione nel paese, perseguirebbe comunque un fine legittimo. Tuttavia, per garantire la vita familiare, la Corte richiede che la decisione di limitarla sia giustificata da un impellente bisogno sociale e proporzionata al fine legittimo che si intende perseguire. Così, gli interessi dello Stato devono essere bilanciati con l'interesse della persona alla propria vita familiare⁷⁴.

È interessante notare che diversamente da altri articoli, sull'art. 8 Conv. si è concentrata un'abbondante giurisprudenza.

⁷⁴ H.G. SCHERMERS, *Human Rights and Free Movement of Persons*, cit., p. 243.

Il caso *Abdulaziz, Cabales and Balkandai*⁷⁵ riguarda tre donne, nate in Malawi, Filippine, Egitto, stabilmente e regolarmente soggiornanti nel Regno Unito e perciò con il diritto di restarvi per un tempo indefinito. Successivamente, esse incontrarono e sposarono degli uomini dei loro rispettivi paesi d'origine. Le autorità britanniche, però, negarono ai mariti di potersi ricongiungere alle loro mogli nel Regno Unito. E perciò le tre ricorrenti lamentarono la violazione del loro diritto alla vita familiare. In quell'occasione il governo britannico affermò che, a rigore, la Convenzione non accorda alcun diritto in materia di immigrazione. In effetti, né l'art. 8, né qualsiasi altro articolo della Convenzione, può applicarsi al controllo dell'immigrazione, per cui il Quarto Protocollo (che comunque non era stato ratificato dal Regno Unito) era l'unico testo appropriato per questa materia, ma mancando la relativa ratifica non era richiamabile. Pertanto, le ricorrenti, nell'opinione del governo inglese, stavano invocando un diritto, quello del rispetto alla vita familiare, che non era garantito agli stranieri.

La Corte, invece, stabilì che la Convenzione e i suoi Protocolli dovevano essere letti come un tutt'uno. Conseguentemente, una materia trattata principalmente da uno dei Protocolli può essere anche regolata da altre previsioni della Convenzione. Infatti, se uno Stato non ha ratificato il Protocollo sull'immigrazione non ne segue che quelle parti della Convenzione che si applicano a misure prese in quell'ambito non siano applicabili a quel paese. Il diritto ad entrare in un paese è certamente regolato dal Quarto Protocollo, ma non si può escludere per questo che misure prese in materia di immigrazione possano interferire ai sensi dell'art. 8 Conv. con il rispetto per la vita familiare anche nei confronti di chi non sia cittadino⁷⁶.

Per il governo inglese, poi, il diritto al rispetto per vita familiare avrebbe potuto esistere solo se la coppia avesse fissato insieme la propria dimora, cioè in caso di coabitazione. Da questo punto di vista le ricorrenti non potevano certo avere una vita familiare in quanto i mariti non erano mai stati ammessi in Gran Bretagna e lì non c'era mai stata coabitazione. Inoltre, nessuno impediva alle tre coppie di vivere insieme nel paese di residenza dei mariti.

La Corte osservò che l'articolo 8 Conv. richiede sì una vita familiare esistente, ma che il matrimonio è ciò che stabilisce la vita familiare fra due persone, e questa è protetta dalla Convenzione sebbene la coppia possa non aver ancora stabilito una comune dimora. Tutte e tre le coppie avevano coabitato fuori dalla Gran Bretagna. E la coabitazione è una

⁷⁵ *Abdulaziz, Cabales and Balkandai v. the United Kingdom* (App. 914/80,9473/81,9474/81), judgement of 28 May 1985, series A No. 94.

⁷⁶ Cfr. JACOBS and WHITE, *The European Convention on Human Rights*, cit., p. 295.

normale manifestazione della vita familiare. Inoltre, una delle coppie aveva un figlio. Doveva concludersi che una vita familiare esisteva davvero per tutte e tre le coppie. Tuttavia, secondo la Corte, non c'era stata violazione dell'art. 8 Conv. in quanto tale. Dall'art. 8 non discende, infatti, un generale obbligo per gli Stati membri di rispettare la scelta del paese di residenza matrimoniale fatta dalle coppie sposate e di consentire ai coniugi non cittadini di stabilirsi in quel paese. La legislazione inglese sull'immigrazione che tutela il mercato nazionale rispetto all'immigrazione, prevede l'espulsione degli stranieri e ne limita l'ammissione nel paese, misure che possono essere discriminatorie e far venire così in considerazione congiuntamente sia l'art. 14 Conv., che prevede l'uguaglianza di trattamento⁷⁷, sia l'art. 8 Conv., che tutela la vita privata e familiare. Quindi, se lo Stato limita solo l'ammissione degli sposi stranieri degli immigrati che soggiornano regolarmente all'interno del paese, laddove non vi sono, invece, problemi per l'ammissione degli sposi stranieri di cittadini britannici, ci potrebbe essere discriminazione basata su motivi razziali. E questo poteva appunto essere il caso. Inoltre, se è

⁷⁷ Come precedentemente detto, il diritto di eguaglianza (art. 14 Conv.) attualmente vigente in Europa può essere richiamato solo a fronte di una violazione congiunta di un altro diritto o libertà garantito dalla Convenzione. Cfr. *Belgian Linguistics Case*, (Appl. n. 1474/62; 1677/62; 1691/62... ecc.) judgment of 23 July 1968, Serie A, n. 6. Non è però necessario che entrambi gli articoli siano violati singolarmente e simultaneamente, è sufficiente che letti congiuntamente determinino una violazione della Convenzione anche se individualmente considerati non sono in grado individuare alcuna specifica violazione. Il che è meno raro di quel che si pensi. Cfr. *National Union of Belgian Police v. Belgium Case*, (Appl. n. 4464/70) judgment of 27 October 1975, Serie A, n. 19. Ben diversamente il diritto di eguaglianza si comporterebbe se invece del carattere accessorio enucleasse un vero e proprio principio di eguaglianza come nei Patti del '66. Col Protocollo 12 del 2000, istitutivo del divieto generale di discriminazione ed entrato in vigore nel 2005, si passa, per i soli Stati che l'hanno ratificato, da un diritto di eguaglianza di carattere accessorio ad un principio generale di eguaglianza invocabile ogni qual volta il riconoscimento di un diritto anche non convenzionalmente garantito comporti un trattamento discriminatorio. Per il momento numerosi Stati europei non hanno firmato o ratificato il Protocollo, tra essi addirittura l'Italia che a Roma aveva ospitato la firma del trattato. Per farsi un'idea nel novero di tali paesi rientrano: Bulgaria, Francia, Inghilterra, Lituania, Malta, principato di Monaco, Polonia, Svezia, Svizzera, Austria, Azerbaijan, Belgio, Danimarca, Estonia, Germania, Grecia, Islanda, Irlanda, Lettonia, Liechtenstein, Moldavia, Norvegia, Portogallo, Slovenia, Slovacchia, Spagna, Russia, Turchia. Mentre è stato ratificato da Albania, Armenia, Cipro, Croazia, Georgia, Ucraina, Paesi Bassi, Lussemburgo, Macedonia, San Marino ecc. Cfr. JACOBS and WHITE, *The European Convention on Human Rights*, cit., pp. 348-349, 258; C. DEFILIPPI, D. BOSI, R. HARVEY (a cura di), *La convenzione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., pp. 487-488, 508-509; A.H.E. MOROWA, *The Evolving Human Right to Equality*, in "European Yearbook of Minority Issue", vol. 1(2001-2002), 2003, pp. 160-161.

reso più difficile per i mariti ricongiungersi alle mogli, mentre sarebbe più semplice il contrario⁷⁸, ci potrebbe essere sempre una violazione dell'art. 14 Conv. insieme all'art. 8 Conv., cioè una discriminazione, ma questa volta per ragioni sessuali. Si aprivano, dunque, due strade alla Corte: o condannare il governo britannico per discriminazione per motivi razziali (cosa che sembra senza dubbio verificatasi) o condannarlo per discriminazione per ragioni sessuali (fatto questo verificatosi, ma senz'altro meno grave). Evitando di dire che la legislazione britannica era semplicemente razzista, la Corte scelse la seconda soluzione. Potrebbe sembrare la soluzione più facile, ma bisogna ammettere che il risultato era sostanzialmente lo stesso. Tant'è che la legislazione britannica fu comunque riconosciuta discriminatoria e il governo conseguentemente condannato. In altre parole, la Corte non aveva fatto altro che indorare la pillola alle autorità del Regno Unito. Il tradizionale approccio della Corte giunse comunque a riaffermare la sostanza dei diritti umani.

L'articolo 8 della Convenzione viene invocato anche a difesa degli immigrati già stabilitisi nel territorio dello stato (cd. residenti di lungo periodo o *denizens*) e di quelli di seconda generazione, che hanno dunque avuto tutto il tempo di coltivare solidi legami col paese.

Nel caso *Berrehab*⁷⁹ ci troviamo, appunto, di fronte ad una espulsione di un immigrato a lungo residente. Un cittadino marocchino aveva sposato una donna olandese e per questa ragione aveva ottenuto la residenza permanente in Olanda «con l'unico fine - a sentire le autorità - di consentirgli di vivere con la moglie olandese». Durante il matrimonio essi avevano avuto una figlia, ma poco dopo avevano divorziato e le autorità olandesi avevano deciso di espellerlo essendo venuti meno, questa era la tesi, i requisiti per la sua residenza. Così le autorità olandesi decisero di rifiutargli il rinnovo del permesso di soggiorno e di procedere all'espulsione. La Corte, in quest'occasione, ritenne che la coabitazione potesse essere sì un indice dell'esistenza di una vita familiare, ma non per questo dovesse esserne considerata condizione necessaria, nel senso che la vita familiare tra due genitori e una figlia può comunque essere provata in altro modo. Il caso rientrava, alla luce delle circostanze, senz'altro entro lo spettro dell'art. 8 Conv. Infatti, il fatto che il padre avesse vissuto a lungo in Olanda dove aveva trovato casa e lavoro, che non avesse commesso reati, e che dopo il divorzio avesse visitato

⁷⁸ Il ricongiungimento di una donna col proprio marito regolarmente residente nel paese era senza dubbio più facile nel Regno Unito.

⁷⁹ *Berrehab v. the Netherlands* (Appl. 10730/84), judgment of 21 June 1988, Serie A, No. 138. Per un caso di rifiuto di rilasciare il permesso ad un bambino straniero di ricongiungersi alla propria famiglia in Svizzera, cfr. *Gül v. Switzerland* (Appl. 23218/94) judgment of 19 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions*, 1996-I, 160-194.

regolarmente la figlia, erano circostanze che avrebbero dovuto essere prese in considerazione al fine di stabilire se una vita familiare c'era o meno. Alla luce di questi fatti, dunque, i mezzi impiegati dalle autorità olandesi apparivano davvero non proporzionati allo scopo legittimo perseguito (cioè l'interesse all'ordine pubblico), e pertanto non necessari in una società democratica. Il governo olandese non aveva per ciò correttamente contemperato gli interessi coinvolti violando conseguentemente l'art. 8 Conv.

Un altro caso di violazione dell'art. 8 Conv. è il caso *Beldjoudi v. France*⁸⁰. Beldjoudi era nato in Francia ed era cresciuto lì. Era, però, algerino solo perché i suoi genitori non avevano richiesto la cittadinanza in tempo nel 1967 quando avrebbero potuto. Nel 1971 aveva poi fatto il servizio militare nell'esercito francese. Un anno prima, nel 1970, si era sposato con una donna francese e in quell'occasione aveva richiesto la cittadinanza, che però gli era stata rifiutata a causa di alcuni precedenti penali. Infatti fra il 1969 e il 1986 egli fu detenuto per diversi reati e passò in prigione oltre dieci anni. Così, dopo oltre vent'anni passati in Francia, un'ordinanza del ministero degli interni decise di espellerlo da quello che era stato, dalla nascita, il suo paese.

In quest'occasione la Corte stabilì che anche se l'espulsione era certamente fondata dal punto di vista del diritto francese e perseguiva lo scopo legittimo del mantenimento dell'ordine pubblico, essa doveva anche risultare necessaria in una società democratica, e ciò poteva essere valutato solo alla luce delle circostanze del caso. I reati da lui commessi erano certamente gravi. Ma questo fatto doveva essere soppesato anche alla luce delle altre circostanze: il fatto che era nato in Francia, che aveva lì la sua famiglia, aveva sposato una donna francese e mostrato la sua volontà di diventare francese, il fatto che era stato educato secondo la cultura francese, che era stato dichiarato idoneo a svolgere il servizio militare, che non conosceva l'arabo, rendevano la decisione di espellerlo del tutto non proporzionata al legittimo scopo perseguito; in ultima analisi si trattava di una misura non necessaria in una società democratica che violava la sua vita familiare. Avendo trovato una violazione della Convenzione la Corte sostenne che non era necessario stabilire se l'espulsione fosse o meno anche in violazione dell'art. 3 Conv. (trattamento inumano o degradante).

Secondo l'opinione dissidente del giudice De Meyer, però, la decisione di espellere Beldjoudi non costituiva semplicemente un'interferenza inaccettabile con la sua vita familiare e privata, ma concretava un trattamento inumano vero e proprio. Infatti, ciò che offende il nostro senso di umanità, è punire un cittadino

⁸⁰ *Beldjoudi v. France* (Appl. 12083/86), judgment of 26 March 1992, Serie A, No. 234. Per un altro caso di espulsione di un immigrato a lungo residente nel territorio a causa dei suoi precedenti penali, cfr. anche *Moustaquim v. Belgium* (Appl. 12313/86) judgment of 18 February 1991, Serie A, No. 193.

con la deportazione. Un caposaldo della Convenzione è il principio che espellere cittadini è vietato⁸¹, nonostante tutti i reati questi possano aver commessi, perché costituirebbe una sorta di punizione ultima, una forma di ostracismo o, se si vuole, di “morte civile”. Per questo vi è l’espressa previsione dell’art. 3 del Quarto Protocollo (N.d.A. divieto di espulsione dei cittadini). Sarebbe semplicemente incivile. Quindi, così come l’idea di punire dei cittadini con l’espulsione ci ricorda una tradizione barbara persa nella memoria dei tempi, per questa stessa ragione la deportazione di chi vi è sostanzialmente equiparato dovrebbe comunque ricadere nell’art. 3 Conv. (N.d.A. trattamento inumano e degradante). Espellere uno straniero che ha passato tutta la sua vita in un paese solo per i reati che ha commesso, e per i quali è già stato condannato e ha, tra l’altro, già avuto modo di scontare in carcere, è *come* espellere un cittadino. Un paese non può impiegare stranieri per la sua economia e poi, quando si accorge che non gli piacciono più, rispedirli indietro. Sotto quest’aspetto il giudizio della Corte era stato chiaramente debole.

Ma, analizzando meglio il caso, ci accorgeremmo che per dire che vi è stato trattamento inumano, dobbiamo prima dire che vi è stata violazione dell’art. 8 Conv. (rispetto della vita privata e familiare), perché anzitutto dobbiamo riconoscere l’esistenza di un rapporto stretto con il paese di immigrazione. Dobbiamo riconoscere, cioè, che una vita familiare esisteva. Perciò, come nel caso *Abdulaziz*, la Corte avrebbe ancora una volta indorato al pillola per il governo coinvolto.

Altro caso che illustra questo particolare approccio della Corte per quanto riguarda la libertà di movimento dei non cittadini lungo residenti è il caso *Nasri*⁸². Nel 1965 Nasri, un bambino algerino di cinque anni, arrivò in Francia con la sua famiglia. Si trattava di un bambino sordomuto dalla nascita. Quando i suoi genitori entrarono nel paese, cercarono, dunque, di iscriverlo in un asilo, ma, a causa del suo handicap, ottennero un inaspettato rifiuto. Tentarono allora di iscriverlo in un centro specializzato per sordomuti, ma c’erano pochi posti e, anche a causa del suo basso livello intellettuale, ricevettero un altro rifiuto. Di conseguenza Nasri non fu in grado di frequentare la scuola fino al 1974, anche perché la sua famiglia non era in grado di pagare le rette necessarie per la particolare educazione richiesta dal suo caso. Il risultato di questo mancato percorso educativo fu che Nasri non poteva avere né la padronanza del linguaggio dei sordomuti, né tantomeno saper leggere o scrivere. Aveva solo imparato ad esprimersi in modo elementare attraverso segni comprensibili esclusivamente alla cerchia

⁸¹ Sul cd. diritto di incolato si veda sempre S. FORLATI, *La cittadinanza nel diritto internazionale*, in L. ZAGATO (a cura di), *Introduzione ai diritti di cittadinanza*, cit., pp. 67 ss.

⁸² *Nasri v. France* (Appl. 19465/92), judgment of 13 July 1995, Serie A, No. 320, B.

dei suoi familiari e di pochi suoi amici. Così, ben presto divenne violento. Fu cacciato per il suo comportamento aggressivo, prima, da una scuola specializzata nelle difficoltà di linguaggio e, poi, per le stesse ragioni, fu in seguito licenziato da un imbianchino presso cui aveva trovato lavoro. Di qui l'inizio della sua carriera criminale. Numerose volte fu detenuto per furto, rapina, e, alla fine, anche per stupro di gruppo. E fu proprio in questa occasione che il ministro dell'interno francese ordinò la sua espulsione motivandola col fatto che la sua presenza in Francia rappresentava oramai una minaccia per l'ordine pubblico. È chiaro, però, che la decisione si basò principalmente sulla condanna per stupro.

La storia del giudizio appare davvero simile a quella del caso *Beldjoudi*. Per quanto la Corte avesse ricordato che il rispetto per la vita privata e familiare possa essere limitato, i mezzi impiegati dovevano comunque essere basati su una legge dello Stato e perseguire uno scopo legittimo (come la prevenzione del crimine). Va poi detto che vi deve essere anche proporzione fra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito, e perciò l'interferenza con il diritto alla vita familiare deve dimostrarsi necessaria in una società democratica. Alla fine la Corte sottolineò come Nasri avesse sempre vissuto con i suoi genitori e che da questo punto di vista non facesse differenza se trascorrevano fuori gran parte del tempo con la sua gang: era a loro che faceva riferimento. I suoi genitori erano arrivati in Francia quando aveva solo cinque anni, e da allora essi non avevano mai lasciato il paese. Inoltre, sei dei suoi nove fratelli e sorelle avevano acquisito la cittadinanza francese. La scarsa educazione scolastica che aveva ricevuto era, per quanto poco, tutto quello che aveva avuto dalla Francia, l'unico paese che lo avesse accolto. Non si poteva certo sostenere, dunque, che avesse qualche legame con l'Algeria. Così, in ragione delle circostanze speciali complessivamente considerate, la decisione di espellerlo non appariva affatto proporzionata, e violava il suo diritto al rispetto della vita familiare. Per questa ragione la Corte decise di non considerare necessario approfondire se anche la misura consistesse o meno in un trattamento inumano o degradante e quindi in una violazione dell'art. 3 Conv.

Questo caso appare emblematico perché ci troviamo di fronte ad un completo fallimento di un sistema educativo. Dapprima si era discriminato Nasri perché algerino e handicappato e povero, e poi quando lo stesso sistema, per ovvie ragioni, non era riuscito ad integrarlo (per mancanza di conoscenze linguistiche e culturali sufficienti, per l'insorgente aggressività, l'inevitabile mancanza di un impiego, l'inizio del suo curriculum criminale ecc.) si era deciso di rispedito nel suo paese di origine. Il fallimento però non fu istantaneo, ma si trasciò per diversi anni senza che si fosse riusciti a impedirne l'esito e la responsabilità dello Stato rispetto a tutto ciò sembrava essere piuttosto chiara. Si potrebbe forse anche sostenere che quando uno Stato accetta uno straniero, nessuno lo costringe, compie una scelta che rientra pienamente nella sua discrezionalità e ha senz'altro tutto il tempo per valutare

chi risiede sul suo territorio, in questo senso si assume una speciale responsabilità verso di lui ma anche verso tutti i consociati. A questo punto (nel nostro caso erano trascorsi una ventina d'anni) un ripensamento arriverebbe comunque troppo tardi.

Anche in questo caso l'esistenza di legami stretti con il paese ospitante rappresenta la base per ritenere completamente inumana la misura dell'espulsione. L'art. 8 Conv. (N.d.A. rispetto per la vita privata e familiare) è, ancora una volta, il logico presupposto per l'applicazione dell'art. 3 Conv. (N.d.A. trattamenti inumani e degradanti) ed esso non era stato applicato solo per dare un giudizio, come dire ..., "politically correct" che non turbasse troppo le relazioni con il governo in questione, agevolando di conseguenza le possibilità per una puntuale applicazione della sentenza di condanna. Ma la sostanza della cosa non cambia. È vero che gli Stati hanno tutto il diritto di controllare l'entrata e la residenza degli stranieri e in particolare di ordinare l'espulsione degli stranieri detenuti per reati di una certa gravità, ma ciò deve avvenire nel rispetto dei trattati e perciò anche con il limite insuperabile del rispetto dei diritti umani vigenti in Europa. E il rispetto della vita familiare di Nasri era, ad esempio, uno di essi. Ma il senso di questo limite è maggiore di quello che discende dal suo stretto significato letterale. Ciò che emerge da questo caso è che l'espulsione di cittadini è senz'altro proibito dall'art. 3 del Protocollo n. 4, ma se uno straniero ha fissato radici ormai consolidate e legami familiari certi nel paese di accoglienza dove ha per lungo tempo vissuto (si tratta cioè di *denizen* o straniero a lungo residente)⁸³, la sua espulsione è parimenti proibita, perché colpirebbe il suo diritto alla vita familiare tutelato dall'art. 8 della Convenzione. In altre parole, verrebbe a realizzarsi un trattamento inumano proibito dalla Convenzione. Uno straniero che ha trascorso lungo tempo in un paese ha dunque lo *stesso* diritto a non essere espulso da quel paese,

⁸³ Lo status di residente di lungo periodo si acquista in Italia ex art. 9 del T.U. sull'immigrazione del '98 con il rilascio dopo 6 anni di regolare soggiorno della cd. carta di soggiorno a tempo indeterminato ma soggetta a vidimazione decennale, tra l'altro, di dubbia legittimità costituzionale. Inoltre, in base al medesimo articolo, la carta di soggiorno, pur a tempo indeterminato, è revocabile nel caso si sia subita condanna anche non definitiva o un semplice rinvio a giudizio col conseguente rischio di incorrere eccezionalmente in un procedimento di espulsione. Cfr. P. BONETTI, A. CASADONTE, *Ingresso, soggiorno e allontanamento. Sezione prima - profili generali e costituzionali*, in B. NASCIBENE (a cura di), *Il diritto degli stranieri*, cit., pp. 406-420. Va ricordato che in base alla proposta di direttiva relativa allo status degli stranieri lungo residenti, COM (2001) 127 del 13. 3. 2001, in G.U.C.E. C 240 E del 28. 8. 2001 tale status si sarebbe dovuto acquisire trascorso un periodo di 5 anni di soggiorno regolare nel territorio, l'Italia, evidentemente non ha ritenuto tale lasso di tempo sufficiente. Cfr. B. NASCIBENE, *Il diritto degli stranieri*, in B. NASCIBENE (a cura di), *Il diritto degli stranieri*, cit., p. XLVIII.

nonostante i reati che possa aver commesso ed eventualmente già espiato, di un cittadino⁸⁴. In questo senso, se lo Stato non lo voleva doveva pensarci prima.

12. Conclusioni

12.1. Come si è cercato di mostrare gli articoli dei Protocolli che si occupano di libertà di movimento sono pochi e le garanzie che essi hanno stabilito sono ancora meno. C'è la libertà di spostarsi all'interno del paese solo per i cittadini e per gli stranieri che vi soggiornano regolarmente⁸⁵, mentre esce dallo spettro di applicazione della norma chi si trova in una situazione d'irregolarità. Per gli stessi soggetti di cui sopra è previsto poi anche il diritto di residenza che, di contro, non è ovviamente riconosciuto a chi è irregolare. Per chi si trova in condizione di clandestinità vi è il solo divieto di espulsioni collettive, divieto posto con un articolo problematico che sembra sfuggire però proprio alla materia dell'immigrazione dove, tra l'altro, ci sarebbe invece un estremo bisogno di regole⁸⁶. Si vede così che chi non soggiorna regolarmente all'interno del territorio non è praticamente considerato dalla Convenzione, a parte il suddetto divieto di espulsioni collettive. Così le uniche garanzie procedurali per le espulsioni previste dal Settimo Protocollo non vengono a toccare, stranamente, proprio gli immigrati irregolari e clandestini che più sarebbero interessati dai provvedimenti di rimpatrio. Il che è un evidente paradosso. Manca poi nel sistema convenzionale il diritto d'asilo per cui le relative norme, anche a causa di un processo di armonizzazione a livello comunitario non ancora completato, non hanno una corte per applicarle.

In generale, va detto che tutta la materia della libertà di circolazione appare fortemente condizionata a monte dalla dissimmetria originaria generata dal fatto che ognuno ha il diritto di lasciare il proprio paese

⁸⁴ Sul rapporto di similitudine che nell'ottica della Corte di Strasburgo sussiste tra residente di lungo periodo e cittadino si veda anche il caso *Gaygusuz v. Austria* (Appl. 17371/90), judgment of 16 December 1996, *Reports of Judgment and Decisions*, 1996-IV, 1129-1157. In questo caso il signor Gaygusuz di origine turca, dopo aver trascorso lavorando buona parte della sua vita in Austria ed essendosi trovato improvvisamente senza lavoro, aveva lamentato l'indebito rifiuto delle autorità austriache di consentirgli l'accesso al sussidio di disoccupazione al pari di tutti gli altri cittadini austriaci. In questo caso la Corte individuò la violazione congiunta dell'art. 14 Conv. (diritto di eguaglianza) e dell'art. 1 P1 (diritto di proprietà, sotto cui solitamente si ricomprendono diritti reali, diritti di credito ecc.).

⁸⁵ Cfr. *Paramanathan v. Federal Republic of Germany* (Appl. 12068/86), D & R 51, pp. 237-244.

⁸⁶ Cfr. *Alibaks and others v. Netherlands* (Appl. 14209/88), D & R 59, pp. 274-288.

mentre manca il corrispondente diritto di entrare nel paese di destinazione. Dissimmetria che ha una chiara origine nella volontà degli Stati di conservare alcune prerogative essenziali proprio in questo campo. Questo condizionamento di partenza non solo viene a ripercuotersi sul tema della mobilità ma anche sulla tenuta dell'intero sistema dei diritti umani in Europa perché da questa situazione di vuoto normativo deriva poi tutta una serie di violazioni di altri diritti che possiamo dire, per la ragione di cui sopra, strutturale. Questa mancanza di garanzie nel campo della mobilità è infatti un problema perché essendo il godimento di molti diritti strettamente connesso con la libertà di circolazione delle persone, il rischio connesso di uscire dall'ambito di copertura dei diritti umani diviene in queste condizioni altissimo.

Ma se la libertà di movimento appare in buona parte erosa dalla struttura deficitaria delle norme convenzionali, il fatto che un gran numero di diritti garantiti dalla Convenzione sia coinvolto dalla circolazione delle persone ha fatto sì che la Corte CEDU potesse occuparsi della libertà di movimento indirettamente, richiamando tutti quegli articoli che potevano essere violati da una misura restrittiva della mobilità delle persone. Si tratta del divieto di trattamento inumano e degradante (art. 3 Conv.), della libertà personale (art. 5 Conv.), del diritto alla vita familiare (art. 8 Conv.) che sono sempre più spesso oggetto della sua giurisprudenza contribuendo così a dare una dimensione concreta alla libertà di circolazione.

12.2. Muovendo dalla giurisprudenza della Corte CEDU è dunque possibile elaborare una proiezione topografica dell'estensione del concetto di libertà di movimento così come attualmente si esplica in Europa. Da questa mappatura preliminare risultano chiaramente alcuni punti fermi che rappresentano i confini concettuali della libertà di circolazione e che costituiscono il contesto di razionalità e di correttezza delle future decisioni giudiziarie in questa materia. Ma è pure possibile, a partire proprio da questo contesto di razionalità, osservare quale consistenza abbia la trama della libertà di movimento ed individuarne i punti di crisi e di minore tenuta che possono estendersi poi all'intero complesso normativo convenzionale.

Come detto gli Stati hanno tutto il diritto di controllare l'entrata, la residenza e lo stabilimento delle persone nel loro territorio ma ciò non può avvenire contro gli impegni internazionalmente assunti; perciò, essi possono esercitare il loro diritto di espulsione, rimpatrio ed estradizione soltanto nel rispetto dei limiti posti dai trattati internazionali. Esistono dunque alcune limitazioni imprescindibili che provengono proprio dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo al cui rispetto gli Stati membri sono tenuti nonostante vantino una *domestic jurisdiction* proprio in tema di circolazione delle persone. Così, l'espulsione verso uno Stato che applichi la pena di morte o la tortura, costituisce un trattamento inumano e degradante punibile

ai sensi della Convenzione⁸⁷. Il rischio che siano applicate la pena di morte o la tortura deve però essere concreto⁸⁸. Si tratta di un limite assoluto, non derogabile e non bilanciabile nemmeno con ragioni di sicurezza nazionale e di contrasto al terrorismo internazionale⁸⁹. La detenzione al fine di espellere stranieri disposta sulla base di una legge che risulta discriminatoria per motivi razziali rappresenta una violazione della libertà personale⁹⁰. La totale limitazione (geografica⁹¹ o temporale⁹²) della libertà di movimento costituisce una restrizione della libertà personale. Non solo un limite della propria mobilità. Porre poi un cittadino sotto il continuo controllo della polizia o imporgli di risiedere in una certa parte del paese rappresenta una violazione della sua libertà di movimento⁹³. Le restrizioni alla libera circolazione in conseguenza di una misura limitativa dell'attività politica dello straniero trovano nella tutela della libertà di espressione, specie di pubblici rappresentanti legittimamente eletti al Parlamento europeo, un chiaro limite⁹⁴. L'espulsione di un criminale, sia egli un cittadino o uno straniero ivi residente da lungo tempo, non è consentito in un paese civile: costituirebbe una punizione vietata⁹⁵. Così, uno straniero che ha vissuto regolarmente in un paese per lungo tempo deve essere trattato alla stregua di un cittadino godendo anch'egli del cd. diritto di incolato. Questi ha il diritto di spostarsi all'interno del paese, il diritto di risiedervi, il diritto di vedere rispettata la propria vita familiare⁹⁶, il diritto di accedere agli stessi servizi di

⁸⁷ Cfr. *Soering v. the United Kingdom* (Appl. 14038/88), judgment of 7 July 1989, series A No. 161.

⁸⁸ Cfr. *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* (Appl. 46827/99, 46951/99) judgment of 4 February 2005.

⁸⁹ *Khemais et autres c. Italie* (requêt 246/07), arrêt 24 février 2009.

⁹⁰ Cfr. Appl. 4403/70-4419/70, 4422/70, 4423/70, 4443/70, 4476/70-4478/70, 4486/70,4501/70 and 4526/70-4530/70, *East African Asians v. the United Kingdom*, decision of the Commission of 10 and 18December 1970, (1970) *Yearbook* 928; Report of the Commission of 14 December 1973, (1994) 78-A D & R 5-70.

⁹¹ Cfr. *Guizzardi v. Italy* (Appl. No. 7367/76), judgement of 6 November 1980, Serie A, No. 39.

⁹² Cfr. *Amuur v. France* (Appl. 19776/92), judgment of 25 June 1996, *Reports of Judgment and Decisions*, 1996-III, 827-859.

⁹³ Cfr. *Denzci and others v. Cyprus* (Apps. 25316-25321/94 and 27207/95), judgement of 23 May 2001, *Reports of Judgment and Decisions*, 2001-V, 323-428.

⁹⁴ *Piermont v France* (Appl. 15773/89; 15774/89), judgment of 27 April 1995.

⁹⁵ Cfr. *Nasri v. France* (Appl. 19465/92), judgment of 13 July 1995, Serie A, 320, B.

⁹⁶ Cfr. *Berrehab v.the Netherlands* (Appl. 10730/84), judgment of 21 June 1988, Serie A, No. 138.

assistenza sociale e previdenziale di tutti gli altri cittadini⁹⁷. Esiste poi un margine di libero apprezzamento dello Stato che si applica proprio in materia di immigrazione e poiché, non ogni forma di discriminazione è ricompresa nell'art. 14 Conv. e l'uguaglianza non è ancora un principio generale in Europa, non ogni trattamento differenziato è automaticamente escluso ai sensi della Convenzione. Infine, lo Stato non può frustrare il diritto dello straniero a ricorrere alla Corte, espellendolo prima che il procedimento davanti alla Corte sia concluso⁹⁸. Questo, in sintesi, è lo standard minimo garantito dal sistema europeo dei diritti umani. Ma ciascun paese è pur sempre libero di prevedere condizioni migliori. In ogni caso un insieme minimo di garanzie esiste e la Corte è stata capace di farlo rispettare dagli Stati.

12.3. Da quanto detto emergono anche, con evidenza pressoché allarmante, i punti deboli e le contraddizioni presenti nel tessuto normativo della libertà di movimento in Europa. Mentre, infatti, la libertà di circolazione dei cittadini europei appare ben tutelata, soprattutto grazie al diritto comunitario⁹⁹, il movimento degli stranieri, specie se irregolari, sembra restare fuori dall'insieme di tutele stabilito dal sistema dei diritti umani. Come ovvio lo straniero non ha un vero e proprio diritto di entrare, restare o risiedere in un paese, ma, anche ove sia stato ammesso, il suo diritto può ancora essere limitato, geograficamente o temporalmente¹⁰⁰. Chi non è

⁹⁷ *Gaygusuz v. Austria* (Appl. 17371/90), judgment of 16 December 1996, *Reports of Judgment and Decisions*, 1996-IV, 1129-1157.

⁹⁸ Cfr. *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* (Appl. 46827/99, 46951/99), judgment of 4 February, 2005.

⁹⁹ Si veda quanto tratteggiato sommariamente nella nota 44. Per quanto riguarda la libertà di movimento sotto la EC law, cfr. R. CHOLEWINSKI, *Migrant Workers in International Human Rights Law. Their Protection in Countries of Employment*, Clarendon Press, Oxford, 1997, pp. 285-405. Per quanto riguarda il case law della Corte di giustizia sulla libertà di movimento dei cittadini non-europei cfr. W. ALEXANDER, *Free Movement of the Non-EC Nationals. A Review of the case law of the Court of Justice*, in H.G. SCHERMERS, C. FLINTERMAN, A.E. KELLERMANN, J.C. VAN HAERSOLTE, G.W.A. VAN DE MEET (eds.), *Free Movement of Persons in Europe. Legal Problems and Experiences*, Marinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1993, pp. 485-496. Per un'analisi della politica di immigrazione dell'Unione circa la libertà di movimento dei cittadini non-europei cfr. T. HOOGENBOOM, *Free Movement and Integration of Non-EC Nationals and the Logic of the International Market*, in H.G. SCHERMERS, C. FLINTERMAN, A.E. KELLERMANN, J.C. VAN HAERSOLTE, G.W.A. VAN DE MEET (eds.), *Free Movement of Persons in Europe*, cit., pp. 497-511.

¹⁰⁰ Cfr. *Paramathan v. Federal Republic of Germany* (Appl. 12068/86), decision of Commission of 1 February 1986, D & R 51, pp. 237-244.

cittadino è considerato regolare in un certo paese fintantoché egli soddisfa tutte le condizioni di entrata che possono essere imposte con ampia discrezionalità dalla legge. Solo una volta che uno straniero soggiorni regolarmente in un certo territorio, la Corte può proteggere la sua posizione per quanto riguarda i diritti umani garantiti in Europa¹⁰¹, ma prima di allora emergono dei problemi. A quanto pare, seri. Sembra che qui si possa registrare un primo significativo cedimento del sistema convenzionale cui i numerosi casi in materia di diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, libertà personale, trattamento inumano e degradante, tortura, danno una prima significativa conferma. Inoltre, le condizioni di entrata sono decise in autonomia dallo Stato e non vi sono standard particolari che lo Stato sia tenuto a rispettare su questo punto a livello convenzionale¹⁰². Queste condizioni variano dunque da uno Stato all'altro. Non esiste una politica comune, anche se l'Unione europea ha iniziato a fissare alcune linee di indirizzo comuni in tema di immigrazione, visti, diritto d'asilo e mobilità delle persone¹⁰³. Questo resta comunque un campo che appartiene alla discrezionalità di ogni singolo Stato e in cui la Corte non può entrarvi al di là dei limiti derivanti dalle norme di sua competenza¹⁰⁴. Come si è visto nel caso *Suriname*¹⁰⁵ se uno

¹⁰¹ Cfr. V. COUSSIRAT-COUSTÈRE, *Les politique migratoires au sein de l'Union européenne et la Convention européenne des Droits de l'Homme*, in G. FLÉCHEUX (ed.), *Mélanges en hommage à L.E. Pettiti*, Bruylant Bruxelles, Bruxelles, 1998.

¹⁰² Mentre si è già accennato che a livello comunitario ci si sta muovendo in tal senso. Cfr. nt. 1 e 96.

¹⁰³ Col Trattato di Amsterdam infatti la materia dei visti, dell'immigrazione del diritto d'asilo e della libera circolazione delle persone viene parzialmente comunitarizzata (titolo IV del Trattato CE artt. 61-69) aprendo così ad una prospettiva normativa comune a livello di Stati UE. Cfr. B. NASCIBENE, *Il diritto degli stranieri. Le norme nazionali nel quadro delle norme di diritto internazionale e comunitario*, cit., p. XLIV; G. LUDOVICO, *Disciplina del lavoro. Sezione seconda – Profili sostanziali: la disciplina del lavoro subordinato*, in B. NASCIBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, cit., pp.756 ss.; L. ZAGATO, *Cittadini a geometria variabile*, in L. ZAGATO (a cura di), *Introduzione ai diritti di cittadinanza*, cit., pp. 159 ss. Circa la disciplina comunitaria sui richiedenti asilo cfr. L. ZAGATO, *Le competenze della UE in materia di asilo dopo i Trattati di Amsterdam e di Nizza e nella prospettiva del Trattato su una Costituzione per l'Europa*, in L. ZAGATO (a cura di), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, cit., pp. 133 ss.

¹⁰⁴ Sulla cd "dottrina del margine del libero apprezzamento degli Stati", cioè sulla dottrina giurisprudenziale secondo cui le autorità nazionali godrebbero (a livello legislativo, amministrativo e giudiziario) in determinate materie di un certo spazio, ben delimitato dai diritti e dalle libertà sancite dalla Convenzione, in cui possono muoversi liberamente, si rinvia a H.C. YOUROW, *The Margin of Appreciation Doctrine in the*

Stato rispetta le poche norme specifiche della Convenzione, è molto difficile per la Corte interferire con il controllo statale sull'immigrazione.

12.4. Alle considerazioni appena svolte bisogna aggiungere che le condizioni di entrata fissate a livello dei singoli Stati sono spesso fortemente restrittive¹⁰⁶ e del tutto in grado di scoraggiare l'immigrazione legale, che viene così a confluire fatalmente in quella irregolare e clandestina con l'unico risultato di trasformarla in un fenomeno completamente sproporzionato rispetto alle aspettative, aumentando di conseguenza i rischi di tenuta del sistema convenzionale che proprio in questo ambito appare particolarmente debole¹⁰⁷. Si tratta di una politica migratoria nient'affatto adeguata ad arrestare i flussi migratori irregolari, mentre paradossalmente moltiplica a dismisura tutte le forme della clandestinità: dall'entrata nel territorio, al lavoro nero, alle attività illegali e criminali che molto più facilmente si accompagnano a situazioni d'irregolarità. Per questa ragione gli Stati sono costretti ad operazioni periodiche di regolarizzazione degli immigrati irregolari presenti entro i loro confini e che abbiano trovato una sistemazione e un lavoro più o meno di fortuna. Se il caso italiano appare clamoroso con le sanatorie degli anni '82, '87, '90, '97/98, 2002, 2006, 2008, sino all'ultima (per colf e badanti) che risale al 2009¹⁰⁸, non bisogna

Dynamics of European Human Rights Jurisprudence, in "Connecticut Journal of International Law", vol. 3, n. 1, Fall 1987, pp. 111-159.

¹⁰⁵ *Alibaks and others v. Netherlands* (Appl. 14209/88), D & R 59, pp. 274-288.

¹⁰⁶ Per quanto riguarda l'Italia, sul cd. "contratto di soggiorno" cfr. P. BONETTI, A. CASADONTE, *Ingresso, soggiorno e allontanamento. Sezione prima - profili generali e costituzionali*, cit., pp. 352 ss. Per l'eliminazione del cd. *sponsor* cfr. P. Bonetti, *Disciplina del lavoro. Sezione prima - Profili generali e costituzionali*, in B. NASCIBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, cit., p. 746. Cfr. anche § 12.5.

¹⁰⁷ P. BASSO e F. PEROCCO, *Gli immigrati in Europa*, in P. BASSO e F. PEROCCO (a cura di), *Gli immigrati in Europa. Diseguaglianze, razzismo, lotte*, Franco Angeli, Milano 2003, pp. 25-26: «In realtà è proprio la blindatura delle frontiere, più giuridica che materiale, e sempre relativa come dimostra lo stesso caso statunitense di una frontiera con il Messico fisica ed elettronica violata ogni anno da decine di migliaia di *chicanos*, la causa prima dell'"illegalità"...».

¹⁰⁸ Cfr. P. Bonetti, *I profili generali della normativa italiana sugli stranieri*, cit., pp. 22, 38 ss. Con la previsione di un decreto flussi pressoché annuale (ancorché reso facoltativo con la riforma la legge n. 189/2002) con cui vengono fissate periodiche quote di ingresso degli immigrati (art. 3, comma 4, del T.U. sull'immigrazione del '98) il meccanismo della regolarizzazione è divenuto praticamente strutturale nel sistema italiano. Infatti, gli immigrati interessati dalle quote annuali non sono tanto quelli che si trovano all'estero e hanno trovato un lavoro in Italia (cosa pressoché impossibile perché, come già detto, nessun datore di lavoro assume qualcuno senza averlo prima

pensare che si tratti di un'eccezionalità limitata al nostro paese. Anzi. Basta considerare quanto accaduto in Gran Bretagna nel '93, '97, 2000 e 2003¹⁰⁹, in Spagna nel 2000 e nel 2005¹¹⁰, in Belgio nel 1974 e nel 1999¹¹¹, in Polonia nel 2003¹¹², per non contare le sanatorie fatte in Francia nel 1973, nell'81, nel '91, nel '97/'98 e nel 2006, addirittura col governo di centro-destra di Sarkozy¹¹³. Come si vede, a fronte di un progressivo irrigidimento delle politiche migratorie in tutto il vecchio continente, il sistematico e periodico ricorso allo strumento delle regolarizzazioni mostra in modo chiaro come al diminuire degli afflussi legali, resi sempre più problematici, non corrisponda affatto una diminuzione di quelli irregolari, ma una loro progressiva moltiplicazione. Se infatti fosse diminuita l'immigrazione clandestina non ci sarebbe stato bisogno di ricorrere a misure tanto eccezionali, quanto frequenti, come le sanatorie. Appare dunque del tutto fuori luogo parlare di “*forteresse Europe*”, perché se l'adozione di condizioni di entrata viepiù penalizzanti suggerisce l'immagine di una muraglia, questa di fatto ci deve apparire come un colabrodo o qualcosa di simile¹¹⁴. Sarebbe allora più giusto incominciare a dubitare della razionalità ed efficacia di queste politiche e a porre all'ordine del giorno la ricerca di una soluzione alternativa che meglio governi il fenomeno¹¹⁵.

conosciuto), ma quelli che già presenti sul territorio clandestinamente, si sono arrangiati per conto loro trovando casa e lavoro e intendono ora regolarizzare la loro posizione.

¹⁰⁹ Cfr. O. CASAGRANDE, *L'asilo politico secondo il New Labour*, in P. BASSO e F. PEROCCO (a cura di), *Gli immigrati in Europa*, cit., pp. 280; D. TURPIN, *La loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'integration: choisir pour ne plus subir?*, in *Revue critique de droit interbational privé*, n° 1, 2007, p. 19.

¹¹⁰ Cfr. A. DE BONIS, *El Ejido. Un esempio di razzismo contemporaneo*, in P. BASSO e F. PEROCCO (a cura di), *Gli immigrati in Europa*, cit., p. 322; D. TURPIN, *La loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'integration: choisir pour ne plus subir?*, in *Revue critique de droit interbational privé*, n° 1, 2007, p. 19.

¹¹¹ M. ALALUF, *Esilio e lavoro: la politica d'immigrazione in Belgio*, in P. BASSO e F. PEROCCO (a cura di), *Gli immigrati in Europa*, cit., p. 294.

¹¹² E. RIGO, *Europa di confine. Trasformazioni della cittadinanza nell'Unione allargata*, Meltemi, Roma, 2007, p. 92.

¹¹³ Cfr. A. MORICE, *Selezione, razzismo e assimilazione in Francia*, in P. BASSO e F. PEROCCO (a cura di), *Gli immigrati in Europa*, cit., pp. 366, 367, 371, 372; D. TURPIN, *La loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'integration: choisir pour ne plus subir?*, in *Revue critique de droit interbational privé*, n° 1, 2007, p. 18.

¹¹⁴ G. ZILIO GRANDI, S. FOFFANO, S. MARCUZZO, *Lavoro, cittadinanza, immigrati*, in L. ZAGATO (a cura di), *Introduzione ai diritti di cittadinanza*, cit., p. 228.

¹¹⁵ T. BOERI e A. SPILIMBERGO, *Un Green Paper che non dà luce verde*, consultabile on-line, al sito www.lavoce.info.

È chiaro che se guerre, persecuzioni, carestie e povertà del Terzo mondo rappresentano una prima spinta per l'immigrazione verso il nostro continente, la richiesta di manodopera poco qualificata e a basso costo da parte del nostro sistema imprenditoriale rappresenta quel secondo grosso fattore in grado di incentivare fortemente il fenomeno migratorio rendendolo, per così dire, definitivamente strutturale alle nostre società e difficilmente arginabile¹¹⁶. Questi due elementi costitutivi che stanno alla base dei flussi migratori comportano che, a fronte di un immutato volume complessivo, restringendo le condizioni legali d'ingresso aumenti corrispondentemente l'immigrazione illegale e clandestina¹¹⁷. La cosa appare rilevante per quanto ci riguarda perché ha un inevitabile contraccolpo sul sistema dei diritti umani convenzionalmente garantiti, contraccolpo che possiamo dire, allora, altrettanto strutturale del fenomeno cui è connesso. Infatti, la presenza non temporanea di persone di cui non si sa niente o quasi perché clandestini e irregolari mette fortemente a rischio la tutela di un gran numero di diritti vigenti in Europa. E non solo per loro.

Si inizi intanto a riflettere sull'incidenza che misure più o meno dirette ad incentivare l'immigrazione clandestina esercitano poi inevitabilmente sul fenomeno costitutivamente connesso della tratta di esseri umani. Si pensi poi all'impossibilità di istituire controlli giurisdizionali sui procedimenti di espulsione degli immigrati clandestini. Alla difficoltà di controllare il rispetto dei più elementari diritti nei centri di identificazione ed espulsione col rischio che rappresentino dei veri e propri luoghi di extraterritorialità. Si pensi al rischio che ai margini delle nostre città sorgano *favelas*, baraccopoli o veri e propri ghetti alimentati dal flusso più o meno regolare di immigrati. È chiaro che in tali luoghi impedire che si diffondano soprusi, violenze, maltrattamenti all'interno delle famiglie ai danni dei soggetti più deboli, quali donne, vecchi e minori, diviene quasi impossibile, almeno quanto il contenimento delle attività illegali che possano mettere a repentaglio la nostra sicurezza¹¹⁸. Così come appare altrettanto chiaro come sia in tali condizioni particolarmente difficile garantire ai singoli un'assistenza medica minimale in modo da tutelare altrettanto efficacemente la stessa salute pubblica che il diffondersi di malattie che si

¹¹⁶ P. BONETTI, *I profili generali della normativa italiana sugli stranieri*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, cit., p. 37.

¹¹⁷ P. BONETTI, *Disciplina del lavoro. Sezione prima – Profili generali e costituzionali*, cit., pp. 702-703.

¹¹⁸ Senza contare, visto il sempre più stretto legame tra politiche securitarie e libertà di circolazione, la pratica abnorme, ma non ancora esaminata dalla Corte, delle *extraordinary renditions*, cioè dei rapimenti mirati di sospetti terroristi da interrogarsi in paesi dove si pratica la tortura perché non è vietata o, se vietata, è variamente tollerata.

credeva debellate mette fortemente a rischio¹¹⁹. Si faccia mente locale a quanto debba essere complicato garantire in una situazione di clandestinità la libertà di culto e controllare nello stesso tempo che attraverso la pratica della libertà di religione all'interno di garage e scantinati non si diffondano pratiche discriminatorie (ad es. attraverso matrimoni poligamici contratti all'insaputa del coniuge) o lesive dell'integrità fisica di minori (è il caso, ad esempio, delle mutilazioni genitali). Per non contare poi tutti gli abusi e i pericoli che sul posto di lavoro rischia di subire chi, trovandosi in condizione di forte ricattabilità, appare disposto a qualunque compromesso pur di portare a casa qualche soldo.

Dalla ricostruzione qui proposta appare chiaro che il campo della libertà di movimento porta il sistema normativo convenzionale a contraddizioni evidenti e verso una sempre più endemica difficoltà di tenuta.

12.5. Se, dunque, il controllo delle politiche di immigrazione, appartiene agli Stati, le regolarizzazioni *ex post*, sono il segnale di una difficoltà se non proprio del fallimento di queste politiche. In materia d'immigrazione la libertà di movimento rivela tutte le sue contraddizioni. Per fare un esempio, tali contraddizioni appaiono già evidenti in una dichiarazione generale che accompagna gli articoli da 9 a 13 dell'Atto unico europeo dell'87, in cui gli Stati contraenti hanno inserito una clausola sulle misure in materia di immigrazione. Infatti, subito dopo aver dichiarato nel suddetto Atto che, al fine di promuovere il libero movimento delle persone essi avrebbero dovuto cooperare per quanto riguarda l'entrata, il movimento e la residenza di cittadini extra-comunitari «senza pregiudizio ai poteri della Comunità», essi nondimeno si riservarono in materia di immigrazione quegli stessi poteri che avevano prima attribuito alla Comunità¹²⁰.

È interessante notare che la cornice normativa dei paesi europei in questa materia cambia molto facilmente risentendo dei mutamenti e delle incertezze delle maggioranze politiche. Inoltre, la suddetta normativa, specialmente in Italia, appare, spesso, poco chiara e contraddittoria così che l'amministrazione non sa bene come applicarla¹²¹. Ma, la stessa cosa avviene in Spagna e in

¹¹⁹ Non è un caso che in questi ultimi anni in Italia si siano registrati casi di meningite, tubercolosi, peste ecc., malattie ormai dimenticate in Italia ma diffuse nei paesi di emigrazione che attraverso la porta dell'immigrazione, legale e illegale, tendono a diffondersi nel Belpaese una volta spento il faro di un elementare controllo sanitario.

¹²⁰ T. HOOGENBOOM, *Free Movement and Integration of Non-EC Nationals and the Logic of the International Market*, cit., p. 509.

¹²¹ Cfr. C. DEFILIPPI, D. BOSI, R. HARVEY (a cura di), *La convenzione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit. p. 702 che osserva che una decisione del Tribunale di Milano evidenziava che la legislazione italiana sull'immigrazione non è chiara, o peggio, è del tutto irrazionale, e per questo motivo l'amministrazione si trova in una situazione di grave incertezza applicativa.

Francia, per fare qualche esempio a noi vicino. Come abbiamo visto, questa mutevolezza regolativa scandita da periodiche sanatorie, non rappresenta un problema solo italiano. In questo contesto la tutela garantita dagli artt. 3, 5 e 8 della Convenzione appare più una goccia nel mare per quanto preziosa.

Se diamo un'occhiata già agli standard previsti dalla Comunità europea prima e dall'Unione oggi, vediamo che «il diritto di residenza è inestricabilmente legato al diritto ad avere un'occupazione». In questo modo il permesso di soggiorno viene a dipendere dal permesso di lavoro. Tant'è che il permesso di soggiorno deve essere rinnovato per tutta la durata del permesso di lavoro¹²². Esiste però un vuoto normativo per quanto riguarda l'accesso al lavoro degli stranieri oltre che in relazione al loro accesso vero e proprio nel paese. Ciò è singolare, dato che tutta la libertà di movimento dipende in definitiva proprio da questo.

Se si guarda all'Italia, ad esempio, la legge n. 189/2002 (attuale articolo 5 comma 3 *bis*, T.U.) vincola il rilascio e il rinnovo del permesso di soggiorno al fatto che i lavoratori extracomunitari abbiano stipulato con il datore di lavoro presso l'ufficio territoriale del Governo un apposito "contratto di soggiorno" con cui il datore di lavoro si impegna, oltre al normale trattamento retributivo e previdenziale, a sostenere le spese per il rientro e l'alloggio del lavoratore straniero, divenendone garante in tutto e per tutto, dipendendo dallo stesso datore di lavoro oltre che il posto di lavoro e il relativo salario del suo dipendente, anche la sua stessa regolarità nel paese¹²³. Da questo anomalo contratto di lavoro viene infatti a dipendere non solo il rilascio, ma anche il rinnovo del permesso di soggiorno¹²⁴. La regolarità del soggiorno di uno straniero all'interno del territorio del Paese viene così ad appiattirsi completamente sul fatto che lo straniero abbia o meno un lavoro. Un lavoro che deve essere ottenuto evidentemente prima dell'ingresso nel territorio dello Stato. Ma ci si può domandare, allora, quale datore di lavoro possa sensatamente assumere qualcuno senza averlo mai visto prima¹²⁵. Questo potrebbe essere il caso di un'università che assuma un noto professore straniero, o di

¹²² R. CHOLEWINSKI, *Migrant Workers in International Human Rights Law. Their Protection in Countries of Employment*, cit., p. 389.

¹²³ P. BONETTI, A. CASADONTE, *Ingresso, soggiorno e allontanamento. Sezione prima - profili generali e costituzionali*, cit., pp. 352 ss. Si rimanda inoltre a G. LUDOVICO, *Disciplina del lavoro. Sezione seconda - Profili sostanziali: la disciplina del lavoro subordinato*, cit., pp. 780 ss. Vi è poi la possibilità per il datore di lavoro che abbia sostenuto delle spese per la prestazione della garanzia dell'alloggio di trattenere sino ad un terzo del salario mensile del lavoratore a titolo di rivalsa e per tutta la durata della prestazione (cfr. *ivi*, p. 782).

¹²⁴ Il punto è controverso in dottrina e sarebbe comunque passibile di giudizio di incostituzionalità. Cfr. *ivi*, p. 784

¹²⁵ T. BOERI e A. SPILIMBERGO, *Un Green Paper che non dà luce verde*, cit.; P. BONETTI, *Disciplina del lavoro. Sezione prima - Profili generali e costituzionali*, cit., p. 716.

un'azienda che si rivolga ad un professionista di fama. Ma al di là di questi casi specifici e limitati, è davvero improbabile che la relazione tra datore di lavoro e dipendente non sia basata su una previa conoscenza reciproca. A ciò bisogna aggiungere l'eliminazione sempre nel 2002 della possibilità di fare ingresso nel mercato del lavoro su garanzia offerta da cittadino italiano o straniero (il cd. *sponsor*), il che impediva definitivamente qualunque ingresso regolare in assenza di un previo contratto di lavoro¹²⁶. Di qui l'inevitabile trasformazione dello strumento del decreto flussi in una sorta di sanatoria mascherata di chi già si trova in Italia e ha già avuto modo di procurarsi in nero un lavoro e un'abitazione. Con l'inevitabile conseguenza che per completare l'iter della regolarizzazione si è costretti ad uscire clandestinamente dal paese per poi rientrarvi da regolari; un'inutile e costosa finzione che ha una sola domanda: *cui prodest?* Forse a tutti coloro che speculano sulla clandestinità: imprenditori che si avvalgono del lavoro nero per moltiplicare i profitti, affittacamere la cui unica preoccupazione è riempire quanto più possibile il proprio appartamento senza sostenere alcun costo correlato, dipendenti dell'amministrazione più o meno corrotti che hanno la "fortuna" di intervenire nel processo di rilascio dei permessi di soggiorno, per non contare i trafficanti di uomini che della disperazione hanno fatto un lavoro¹²⁷.

Recentemente, poi, con l'approvazione il 2 luglio 2009 da parte del Parlamento del disegno di legge del Governo n. 733-B in materia di sicurezza pubblica e convertito in legge a tappe forzate il 15 luglio seguente (legge del 15 luglio 2009 n. 94 "Disposizioni in materia di sicurezza pubblica") la via verso l'uscita dalla clandestinità e a favore dell'immigrazione legale si è ulteriormente aggravata con una serie di misure inutilmente vessatorie e in grado di rendere la situazione della clandestinità una condizione permanente e sempre più strutturale al contesto territoriale a cui inerisce¹²⁸. Si è, infatti, introdotto il reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato con l'effetto di rendere obbligatoria la denuncia per ogni pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio, con l'esclusione del settore sanitario, in una sorta di lotta senza quartiere ai clandestini, ma portando con sé la probabile conseguenza accessoria dell'ingolfamento degli uffici giudiziari. In particolare, i dirigenti scolastici dovranno denunciare gli alunni

¹²⁶ P. BONETTI, *Disciplina del lavoro. Sezione prima – Profili generali e costituzionali*, cit., p. 746.

¹²⁷ Per quest'ultimo aspetto cfr. *ivi*, pp. 746-747.

¹²⁸ Una prima analisi del disegno di legge ancor prima che fosse pubblicato in Gazzetta si trova in P. BONETTI, *Le norme in materia di stranieri del disegno di legge sulla sicurezza pubblica all'esame dell'assemblea della Camera dei deputati (A.C. 2180-A) analisi e commento a prima lettura*, 2 maggio 2009, ASGI, consultabile on-line, al sito www.asgi.it. Mi si permetta di osservare come tale decreto-legge sia stato poi subito dopo accompagnato dall'ennesima sanatoria per colf e badanti, subordinata, tra l'altro, al pagamento di una tassa di cinquecento euro.

i cui genitori siano clandestini violando così il diritto/dovere all'istruzione. Ma lo stesso dovranno fare gli impiegati delle poste, delle Ferrovie, gli assistenti sociali ecc. Si prolunga poi da 2 a 6 mesi il periodo massimo di trattenimento nei Centri di identificazione ed espulsione. Si subordina il compimento di alcuni atti essenziali come il matrimonio, la registrazione alla nascita, il riconoscimento del figlio naturale, registrazione della morte all'esibizione di un titolo di soggiorno valido. In questo modo i figli dei genitori irregolari resteranno privi di qualsiasi documento divenendo apolidi di fatto, impossibilitati a rapportarsi con qualsiasi istituzione, *in primis* scolastica, costretti in una condizione di vulnerabilità assoluta ed esposti al rischio gravissimo di violazione dei diritti umani. Si obbliga gli stranieri che chiedano il permesso di soggiorno a sottoscrivere un apposito "accordo di integrazione" articolato in crediti la cui perdita integrale sfocia nella revoca del permesso di soggiorno, facendo sì che se erano ricattabili prima nell'irregolarità, continuino a esserlo nel successivo percorso di integrazione. Si prevede la cancellazione dai registri dell'anagrafe trascorsi sei mesi dalla scadenza del permesso di soggiorno, norma non facilmente coordinabile con le strutturali lentezze burocratiche del sistema amministrativo italiano specie per chi in possesso dei titoli necessari richiede il rinnovo del permesso di soggiorno. Si subordina l'iscrizione anagrafica alla verifica da parte del Comune dell'idoneità igienico-sanitaria dell'abitazione (che, tra l'altro, la maggioranza degli edifici pubblici nemmeno ha) e parallelamente si crea un registro per i senza fissa dimora. Si rendono più difficili i ricongiungimenti familiari cancellando i cd. "ricongiungimenti a rovescio" del genitore naturale del figlio minore regolarmente soggiornante. Si obbligano gli sportelli di "money transfert" a fotocopiare i premessi di soggiorno dei loro clienti. Insomma, ci si trova di fronte ad un provvedimento che ha come esito più probabile quello di spingere chi vive nella clandestinità in una condizione sempre più ermetica e impenetrabile (anche per noi), generando un'economia sommersa per l'assistenza sanitaria, la gestione e il trasferimento dei soldi, l'educazione e l'istruzione dei figli, il lavoro nero, l'alloggio, la falsificazione di documenti ecc., un mondo parallelo di cui non sapremo niente e la cui unica via di sopravvivenza è sempre di più l'illegalità. Un mondo che la totale assenza di un meccanismo regolare di entrata continuerà ad ingrossarsi di sempre nuovi disperati. Si vede dunque quali conseguenze porti l'incapacità di accendere una qualsivoglia luce di controllo sul fenomeno dell'ingresso degli immigrati in Italia. Questo vuoto, prima concettuale che normativo¹²⁹, costituisce un vuoto di diritti in cui la vulnerabilità della persona rischia di essere completamente schiacciata.

¹²⁹ Su questo aspetto mi permetto di rinviare al mio D. RUGGIU, *Il concetto dell'altro*, in L. ZAGATO (a cura di), *Introduzione ai diritti di cittadinanza*, cit. pp. 165 ss.

Sembra di trovarsi di fronte ad un enigma, un vero e proprio mistero concettuale. Com'è possibile che la maggioranza di coloro che aspirano ad un permesso di soggiorno si trovino in condizioni di irregolarità se non clandestinità? Se il sistema funzionasse la regola dovrebbe essere la regolarità mentre la clandestinità dovrebbe rappresentare l'eccezione, non viceversa. Di qui la più che prevedibile conseguenza di portare al collasso il meccanismo delle espulsioni che non potendo far fronte ad un numero così consistente di identificazioni e rimpatri si trova costretto o a prolungare *sine die* la detenzione nei Centri di identificazione ed espulsione (tant'è vero che il limite è stato ora elevato a 6 mesi in Italia, per quanto l'Europa ne permetta anche 18) o a liberare, alla scadenza del suddetto periodo, con un semplice foglio di via da ottemperarsi entro cinque giorni chi non sia stato nel frattempo identificato o perché si è volontariamente sottratto all'identificazione o perché non è stato riconosciuto dai paesi di provenienza che hanno tutto da guadagnare dalla propria emigrazione¹³⁰. In altre parole, se il sistema funzionasse non ci sarebbe bisogno di ricorrere al meccanismo delle sanatorie. Come non si riesca a costruire un sistema normativo in grado di distinguere chiaramente regolarità e irregolarità rappresenta dunque una incapacità prima di tutto culturale.

12.6. Eppure se si iniziasse a riflettere sui costi che l'irrazionalità e inefficienza del nostro modello immigratorio comporta forse ci si deciderebbe a cambiare strada. Perché questo sistema costa prima di tutto a noi a fronte di un guadagno solo di pochi¹³¹. Basterebbe considerare gli inutili investimenti stanziati per il contrasto all'immigrazione clandestina e alla tratta di esseri umani che queste politiche più o meno indirettamente finiscono per favorire¹³²; o anche tutti i fondi necessari a pagare i migliaia di voli di rimpatrio dei clandestini che l'aumento dell'immigrazione irregolare inevitabilmente comporta. Basterebbe riflettere poi su come lo sviluppo caotico del tessuto urbanistico delle città in cui

¹³⁰ Va tenuto presente, infatti, che i guadagni dei clandestini di qualsiasi provenienza (lavoro nero, attività più o meno lecite, illecite o direttamente criminali ecc.) rappresentano delle vere e proprie voci attive nel PIL dei Paesi del Terzo mondo. Fatto questo che rende particolarmente difficile l'operatività degli accordi bilaterali tesi a contrastare l'immigrazione illegale. Chi esporta emigrazione ci guadagna doppiamente perché esporta povertà ed importa ricchezza.

¹³¹ Cfr. D. RUGGIU, *Il concetto dell'altro*, in L. ZAGATO (a cura di), *Introduzione ai diritti di cittadinanza*, cit., p. 179.

¹³² E questo senza mettere a bilancio gli enormi costi umani che mantenere un sistema che favorendo la clandestinità viene a favorire inevitabilmente i trafficanti di uomini: costi in termini di violenze, torture, stupri, riduzione in schiavitù che chi decide di emigrare deve pagare per poter raggiungere, quando riesce a sopravvivere alla traversata dei deserti africani, le nostre coste.

nascono ai propri margini ghetti e baraccopoli di ogni genere produca costi in termini di degrado, aumento della criminalità che colpendo indiscriminatamente tutti distribuisce in modo “democratico” i propri costi, per non parlare delle tensioni sociali sempre in procinto di esplodere, come è accaduto non molto tempo fa nelle *Banlieue* parigine e, di recente, a Rosarno. Si considerino, ancora, i costi che un’omessa assistenza sanitaria agli stranieri, specie se clandestini, genera prima o poi in termini di salute pubblica¹³³. Si faccia mente locale ai mancati introiti per le casse del fisco e della previdenza sociale che l’irregolarità comporta sottraendo nuovi possibili contribuenti allo Stato. Si pensi ai danni per la concorrenza e per la mancata leva fiscale che la diffusione del lavoro nero comporta oltre a tutti i costi accessori che inevitabilmente si accompagnano laddove il lavoro nero si diffonde in termini di “morti bianche” e incidenti sul lavoro. Si pensi ancora ai danni al made in Italy che sempre il ricorso al lavoro nero (diffuso, al di là di quel che si possa pensare, proprio negli italianissimi distretti della provincia di Prato e della Riviera del Brenta) da parte dei marchi storici del campo della moda verrà a produrre prima o poi, in termini di qualità e di immagine, a tutto il sistema produttivo del settore. In questo caso non sono più solo gli altri imprenditori che decidono di continuare a lavorare nel rispetto delle regole a perderci attraverso un’indebita alterazione dei normali rapporti di concorrenza del mercato, ma l’intero sistema paese, dal momento che non diverrà più sinonimo di quell’eccellenza e qualità che l’avevano reso famoso in Italia e all’estero. Appare dunque evidente che uno sviluppo del tutto fuori controllo dell’immigrazione produca un *surplus* di costi per la collettività il cui conto presto o tardi tutti siamo destinati a saldare.

A questo punto bisognerà interrogarsi sulle ragioni di questo deficit di controllo visto che l’attenzione sembra tutta concentrata sul meccanismo di contrasto alla clandestinità. Appare chiaro che se alle difficoltà attorno al fenomeno migratorio, che a livello di legislazione nazionale vengono progressivamente alla luce, corrispondono fatalmente le debolezze e le contraddizioni che a livello convenzionale tutti i diritti vengono a soffrire a partire proprio dalla libertà di circolazione, un qualche nesso deve pur esserci. Allora, se da una parte la libertà di movimento trova grazie all’attività della Corte di Strasburgo un minimo di contenuto semantico, la perlustrazione dei contorni di questo concetto che ho qui cercato di compiere rende evidente una mancanza a monte: e, cioè, la stessa pensabilità di un meccanismo di entrata legale in Europa. Io credo che il segno di questa mancanza

¹³³ Non è il caso di ricordare che in questi ultimi anni in Italia si sono registrati casi di meningite, tubercolosi, addirittura peste, malattie che si credevano scomparse e che una normale opera di profilassi medica scongiurerebbe facilmente.

sia proprio il diritto di immigrare¹³⁴, la cui assenza se non altro legittima politiche meramente repressive dell'immigrazione illegale ma del tutto funzionali ad una sua crescita esponenziale. Essendo previsto il diritto ad emigrare ma non il diritto ad entrare in un paese risulta del tutto inevitabile che sia proprio l'entrata il *vulnus* dell'intero sistema. Non essendoci un diritto di entrare che possa essere disciplinato, il problema normativamente (ma non di fatto, come si è cercato di mostrare) non esiste. E questo elemento fa sì che la figura dell'immigrato si trovi sempre di fronte ad una carenza di disciplina il che espone il sistema dei diritti dell'uomo in Europa a continue violazioni e tensioni. Certo, bisogna riconoscere che è del tutto improbabile che nel diritto internazionale si formi una norma consuetudinaria o pattizia che sancisca un diritto di questo tipo. Così come davvero poche sono le chances che a livello convenzionale si possa fare un passo in tal senso, dal momento che è proprio la mancanza di volontà degli Stati l'origine di tale lacuna. Ma vale la pena iniziare a porre la questione.

Se iniziassimo a porci il problema dei costi di questa inerzia, forse ci decideremmo a compiere un passo decisivo verso il suo riconoscimento. Il che non significa che il riconoscimento di un diritto abbia necessariamente contorni assoluti (come potrebbe essere per il divieto di tortura che non è soggetto a condizioni o limiti di sorta e non può essere derogato o sospeso ex art. 15 Conv. nemmeno in caso di emergenza pubblica o guerra¹³⁵) o rappresenti nient'altro che una porta spalancata verso l'ignoto

¹³⁴ Sul diritto ad immigrare, con argomentazioni diverse da quelle qui esposte, cfr. L. FERRAJOLI, *Libertà di circolazione e di soggiorno. Per chi?*, in M. BOVERO (a cura di), *Quale libertà. Dizionario minimo contro i falsi liberali*, Laterza, Roma-Bari, 2004, p. 179; L. FERRAJOLI, *I diritti fondamentali nella teoria del diritto*, in L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali*, Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 152; e ora L. FERRAJOLI, *Principia iuris*, vol. 2, Laterza, Roma-Bari, 2007, p. 355; O. GIOLO, M. PIFFERI, *Integration or Exclusion: Migrants in the European Union and United States an Historical-Philosophical Approach*, in J.H.H. WEILER, R. TONIATTI (eds.), *European Legal Integration: the New Italian Scholarship*, Jean Monnet Working Paper 17/08, consultabile on-line, al sito www.jeanmonnetprogram.org/papers/08/081701.pdf. Sulla prospettiva ferrajoliana dello *ius migrandi* mi permetto di rinviare al mio D. RUGGIU, *La teoria dei diritti fondamentali di Luigi Ferrajoli*, in "Annali dell'Università di Ferrara", Nuova serie, sez. V, scienze giuridiche, vol. XXII, 2009, pp. 209-232.

¹³⁵ Diritti assoluti sono oltre al divieto di tortura (art. 3 Conv.), il diritto alla vita «salvo il caso di decesso causato da legittimi atti di guerra» (art. 2 Conv.), il divieto di schiavitù (art. 4 par. 1 Conv.), il principio del *nulla poena sine lege* (art. 7 Conv.). Va però precisato che i diritti assoluti anche quando non sottoposti a limitazione di sorta devono comunque essere soggetti a ponderazione da parte della Corte per quanto riguarda tempi, modi, criteri di applicazione a partire dalle circostanze del caso. Nella giurisprudenza della Corte di giustizia europea si è ulteriormente distinto tra diritti

i cui tratti sarebbero sempre più simili a quelli di un'invasione. Anzi. Si possono sempre porre condizioni e limiti, anche di un certo rilievo, ai diritti umani. Un diritto ad immigrare, anche fortemente limitato e condizionato *ab origine*, non muterebbe di molto i contenuti della libertà di movimento in Europa, ma darebbe adito alla Corte di Strasburgo di pronunciarsi in materia riportando alcune zone che oggi sono del tutto sottratte ad ogni forma di controllo convenzionale sotto l'egida dei diritti umani che noi proteggiamo nel nostro continente, costringendo altresì gli Stati a dare al tema dell'ingresso legale un tratto più concreto di quello che ha oggi. Così si renderebbe meno consistente l'immigrazione clandestina, portando il fenomeno ad esplicitarsi sotto la luce del sole e a svilupparsi tutta entro l'alveo di una forma minimale di controllo. Non si avrebbe più un'immigrazione legale ridotta ai minimi termini e un gigantesco fiume carsico che si sviluppa tutto nella clandestinità sino all'inevitabile sanatoria e che ci costringe ad uno stato di permanente emergenza di cui lo stato di crisi dei diritti e delle libertà della Convenzione è una testimonianza. Bensì un'immigrazione legale più rispondente alle dimensioni reali del fenomeno, ma sempre sotto controllo, anche convenzionale, e un'immigrazione clandestina più ridotta, a cui il meccanismo delle espulsioni sarebbe comunque in grado di rispondere, senza mettere in discussione il sistema di diritti umani vigente in Europa. Avere una immigrazione regolare che possa fare a meno del meccanismo, oggi divenuto normale, delle sanatorie permetterebbe, inoltre, di ridurre i costi che un'immigrazione disordinata può portare con sé e che non sono più tollerabili, perché non è più possibile dire di non sapere. In altri termini, una svolta a livello convenzionale farebbe sì che l'obiettivo di creare una via d'accesso legale, per quanto limitata e condizionata, sarebbe centrato, perché ogni Stato sarebbe obbligato a legiferare in positivo sull'immigrazione riportando regolarità e irregolarità nei termini di un normale rapporto tra regola ed eccezione. Rappresenterà quantomeno il principio di una presa d'atto di una situazione che già da tempo ci interroga e coinvolge tutte le nostre risorse sociali, culturali e normative.

fondamentali assoluti, diritti fondamentali inderogabili e bilanciabili, e diritti assoluti che essendo inderogabili non sono comprimibili attraverso il meccanismo del bilanciamento. Cfr. A. TANCREDI, *L'emersione dei diritti fondamentali "assoluti" nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. Dir. Int.*, 3, 2006, 644 ss.

BIBLIOGRAFIA

- ALALUF M., *Esilio e lavoro: la politica d'immigrazione in Belgio*, in BASSO P., PEROCCO F. (a cura di), *Gli immigrati in Europa*, cit., pp. 285-296.
- ALEXANDER W., *Free Movement of the Non-EC Nationals. A Review of the case law of the Court of Justice*, in H.G. SCHERMERS, C. FLINTERMAN, A.E. KELLERMANN, J.C. VAN HAERSOLTE, G.W.A. VAN DE MEET (eds.), *Free Movement of Persons in Europe. Legal Problems and Experiences*, Marinus Nijhoff Publishers, Dodrecht/Boston/London, 1993, pp. 485-496.
- BASSO P., *Sviluppo diseguale, migrazioni, politiche migratorie*, in BASSO P., PEROCCO F. (a cura di), *Gli immigrati in Europa*, cit., pp. 82-117.
- BASSO P., PEROCCO F. (a cura di), *Gli immigrati in Europa. Diseguaglianze, razzismo, lotte*, Franco Angeli, Milano 2003.
- BASSO P., PEROCCO F., *Gli immigrati in Europa*, in BASSO P., PEROCCO F. (a cura di), *Gli immigrati in Europa*, cit., pp.7-60.
- BOERI T., SPILIMBERGO A., *Un Green Paper che non dà luce verde*, consultabile on-line, al sito www.lavoce.info
- BONETTI P., *Disciplina del lavoro. Sezione prima – Profili generali e costituzionali*, in NASCIBENE B. (a cura di), *Diritto degli stranieri*, cit., pp. 701-751.
- BONETTI P., *Le norme in materia di stranieri del disegno di legge sulla sicurezza pubblica all'esame dell'assemblea della Camera dei deputati (A.C. 2180-A) analisi e commento a prima lettura*, 2 maggio 2009, ASGI, consultabile on-line, al sito www.asgi.it
- BONETTI P., *I profili generali della normativa italiana sugli stranieri*, in NASCIBENE B. (a cura di), *Diritto degli stranieri*, cit., pp. 3-79.
- BONETTI P., CASADONTE A., *Ingresso, soggiorno e allontanamento. Sezione prima - profili generali e costituzionali*, in NASCIBENE B. (a cura di), *Diritto degli stranieri*, cit., pp. 201-620.
- BONETTI P., NERI L., *Il diritto d'asilo. Sezione prima – Profili generali e costituzionali del diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, in NASCIBENE B. (a cura di), *Diritto degli stranieri*, cit., pp. 1135-1188.
- BONETTI P., NERI L., *Il diritto d'asilo. Sezione seconda – Profili sostanziali: lo status di rifugiato*, in NASCIBENE B. (a cura di), *Diritto degli stranieri*, cit., pp. 1189-1243.
- BULTRINI A., *La pluralità dei meccanismi di tutela dei diritti dell'uomo in Europa*, Giappichelli, Torino, 2004.
- CASAGRANDE O., *L'asilo politico secondo il New Labour*, in BASSO P., PEROCCO F. (a cura di), *Gli immigrati in Europa*, cit., pp. 276-284.
- CHOLEWINSKI R., *Migrant Workers in International Human Rights Law. Their Protection in Countries of Employment*, Claredon Press, Oxford, 1997.
- CORTESE B., *L'esternalizzazione delle procedure di riconoscimento dello status di rifugiato: l'approccio dell'Unione europea, tra prassi degli Stati*

- membri e competenze comunitarie*, in ZAGATO L. (a cura di), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, cit., pp. 199- 231.
- CORTESE, *Il rilievo della cittadinanza nel sistema comunitario: l'interazione tra cittadinanze "nazionali" e cittadinanza dell'Unione*, in ZAGATO L. (a cura di), *Introduzione ai diritti di cittadinanza*, cit., pp. 115-133.
- COUSSIRAT-COUSTERE V., *Les politique migratoires au sein de l'Union européenne et la Convention européenne des Droits de l'Homme*, in G. Flécheux (ed.), *Mélanges en homage à L.E. Pettiti*, Bruylant Bruxelles, Bruxelles, 1998.
- DE BONIS A., *El Ejido. Un esempio di razzismo contemporaneo*, pp.314-326.
- DEFILIPPI C., BOSI D., HARVEY R. (a cura di), *La convenzione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Napoli, 2006.
- FERRAJOLI L., *I diritti fondamentali nella teoria del diritto*, in L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali*, Laterza, Roma-Bari, 2001.
- FERRAJOLI F., *Libertà di circolazione e di soggiorno. Per chi?*, in M. BOVERO (a cura di), *Quale libertà. Dizionario minimo contro i falsi liberali*, Laterza, Roma-Bari, 2004.
- FERRAJOLI F., *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, vol. 1, Laterza, Roma-Bari, 2007.
- FORLATI S., *La cittadinanza nel diritto internazionale*, in ZAGATO L. (a cura di), *Introduzione ai diritti di cittadinanza*, cit., pp. 61-78.
- ORSETTA G., PIFFERI M., *Integration or Exclusion: Migrants in the European Union and United States an Historical-Philosophical Approach*, in J.H.H. WEILER, R. TONIATTI (eds.), *European Legal Integration: the New Italian Scholarship*, Jean Monnet Working Paper 17/08, consultabile on-line, al sito www.jeanmonnetprogram.org/papers/08/081701.pdf
- HOOGENBOOM T., *Free Movement and Integration of Non-EC Nationals and the Logic of the International Market*, in H.G. SCHERMERS, FLINTERMAN C., KELLERMANN A.E., VAN HAERSOLTE J.C., VAN DE MEET G.W.A. (eds.), *Free Movement of Persons in Europe*, cit., pp. 497-511.
- JACOBS and WHITE, *The European Convention on Human Rights*, terza edizione, C. OVEY, R. WHITE, Oxford University Press, Oxford, 2002.
- KAMMERER P., *Germania: un secolo di politica migratoria*, in BASSO P., PEROCO F. (a cura di), *Gli immigrati in Europa*, cit., pp. 163-188.
- LEIMSIDOR B., *The Concept of "Safe Third Country" in Asylum Legislation, Regulation and Practice: Political, Humanitarian and Practical consideration*, in ZAGATO L. (a cura di), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, cit., pp. 39-54.
- LUDOVICO G., *Disciplina del lavoro. Sezione seconda – Profili sostanziali: la disciplina del lavoro subordinato*, in NASCIBENE B. (a cura di), *Diritto degli stranieri*, cit., pp. 752-832.
- MC COLGAN A., *Principles of Equality and Protection from Discrimination in International Human Rights Law*, in "European Human Rights Law Review", vol. 2, 2003, pp. 157-175.

- MORICE A., *Selezione, razzismo e assimilazione in Francia*, in BASSO P., PEROCO F. (a cura di), *Gli immigrati in Europa*, cit., pp. 189-210.
- MOROWAC A.H.E., *The Evolving Human Right to Equality*, in "European Yearbook of Minority Issue", vol. 1(2001-2002), 2003, pp. 158-205.
- NASCIMBENE B., *La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia in materia di trattamento di stranieri*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1999, pp. 385-389.
- NASCIMBENE B., *La Convenzione, la condizione dello straniero e la giurisprudenza*, in NASCIMBENE B., (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 153-184.
- NASCIMBENE B. (a cura di), *Diritto degli stranieri*, CEDAM, Padova, 2004.
- NASCIMBENE B., *Il diritto degli stranieri. Le norme nazionali nel quadro delle norme di diritto internazionale e comunitario*, in NASCIMBENE B. (a cura di), *Diritto degli stranieri*, cit., pp. XXXI-LIV.
- PALADIN L., *Diritto costituzionale*, CEDAM, Padova, 1991.
- RIGO E., *Europa di confine. Trasformazioni della cittadinanza nell'Unione allargata*, Meltemi, Roma, 2007.
- RUGGIU D., *Il concetto dell'altro*, in ZAGATO L. (a cura di), *Introduzione ai diritti di cittadinanza*, cit., pp.165-187.
- RUGGIU D., *La teoria dei diritti fondamentali di Luigi Ferrajoli*, in "Annali dell'Università di Ferrara", Nuova serie, sez. V, scienze giuridiche, vol. XXII, 2009, pp. 209-232.
- SACCUCCI A., *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Giappichelli, Torino, 2006.
- SALERNO F. (a cura di), *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione. Atti del convegno di studio organizzato dall'Università di Ferrara per salutare Giovanni Battaglini 29-30 ottobre 1999*, CEDAM, Padova, 2003. Ivi: BROWNLIN I., *The Obligation to Extradite for the Repression of International Crimes under Customary Law*, pp. 3-11.
- RONZITTI N., *L'extradizione nelle convenzioni sulla repressione del crimine*, pp. 37-52.
- SCHERMERS H.G., *Human Rights and Free Movement of Persons: The Role of European Commission and Court of Human Rights*, in SCHERMERS H.G., FLINTERMAN C., KELLERMANN A.E., VAN HAERSOLTE J.C., VAN DE MEET G.W.A. (a cura di), *Free Movement of Persons in Europe. Legal Problems and Experiences*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht-Boston-London, 1993, pp. 235-247.
- SPIELMANN D., *Human Rights Case Law in the Strasbourg and Luxembourg Courts: Conflicts, Inconsistencies, and Complementarities*, in P. Alston (ed), *The EU and Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 1999, pp. 757-780.
- TANCREDI A., *L'emersione dei diritti fondamentali "assoluti" nella giurisprudenza comunitaria*, in Riv. Dir. Int., 3, 2006, 644 ss.

- TURPIN D., *La loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration: choisir pour ne plus subir?*, in *Revue critique de droit interbational privé*, n. 1, 2007, pp. 1-52.
- YOUROW H.C., *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, in "Connecticut Journal of International Law", vol. 3, n. 1, Fall 1987, pp. 111-159.
- ZAGATO L. (a cura di), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, CEDAM, Padova, 2006.
- ZAGATO L., *Le competenze della UE in materia di asilo dopo i Trattati di Amsterdam e di Nizza e nella prospettiva del Trattato su una Costituzione per l'Europa*, in ZAGATO L. (a cura di), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, cit., pp. 133-198.
- ZAGATO L. (a cura di), *Introduzione ai diritti di cittadinanza*, Cafoscarina, Venezia, 2007.
- ZAGATO L., *Cittadini a geometria variabile*, in ZAGATO L. (a cura di), *Introduzione ai diritti di cittadinanza*, cit., pp. 189-225.
- ZILIO GRANDI G., FOFFANO S., MARCUZZO S., *Lavoro, cittadinanza, immigrati*, in ZAGATO L. (a cura di), *Introduzione ai diritti di cittadinanza*, cit., pp. 227-288.

Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo citate

- Abdelhedi c. Italie* (requêt 2638/07), arrêt 24 mars 2009.
- Abdulaziz, Cabales and Balkandai v. the United Kingdom* (App. 914/80,9473/81,9474/81), judgement of 28 May 1985, series A No. 94.
- Alibaks and others v. Netherlands* (Appl. 14209/88), D & R 59, pp. 274-288.
- Amuur v. France* (Appl. 19776/92), judgment of 25 June 1996, *Reports of Judgment and Decisions*, 1996-III, 827-859.
- Beldjoudi v. France* (Appl. 12083/86), judgment of 26 March 1992, Serie A, No. 234.
- Belgian Linguistics Case*, (Appl. n. 1474/62; 1677/62; 1691/62... ecc.) judgment of 23 July 1968, Serie A, n. 6.
- Ben Salhi c. Italie* (requêt 38128/06), arrêt 24 mars 2009.
- Berrehab v.the Netherlands* (Appl. 10730/84), judgment of 21 June 1988, Serie A, No. 138.
- Bouyahia c. Italie* (requêt 46792/06), arrêt 24 mars 2009.
- Cherif et autres c. Italie* (requêt 1860/07), arrêt 7 avril 2009.
- C.B.Z. c. Italie* (requêt 44006/06), arrêt 24 mars 2009.
- Cruz Varas and others v. Sweden* (Appl. 15576/89), judgment of 20 March 1991, Serie A, No. 201.
- Darraj c. Italie* (requêt 11549/05), arrêt 24 mars 2009.

- Denzci and others v. Cyprus* (Apps. 25316-25321/94 and 27207/95), judgement of 23 May 2001, *Reports of Judgment and Decisions*, 2001-V, 323-428.
- Appl. 4403/70-4419/70, 4422/70, 4423/70, 4443/70, 4476/70-4478/70, 4486/70,4501/70 and 4526/70-4530/70, *East African Asians v. the United Kingdom*, decision of the Commission of 10 and 18 December 1970, (1970) *Yearbook* 928; Report of the Commission of 14 December 1973, (1994) 78-A D & R 5-70.
- Guizzardi v. Italy* (Appl. No. 7367/76), judgement of 6 November 1980, Serie A, No. 39.
- Gül v. Switzerland* (Appl. 23218/94) judgment of 19 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions*, 1996-I, 160-194.
- Hamraoui. c. Italie* (requêt 16201/07), arrêt 24 mars 2009.
- Khemais et autres c. Italie* (requêt 246/07), arrêt 24 février 2009.
- Maouia v. Francia* (Appl. 39652/98), judgment of 5 October 2000, ECHR 2000-IX.
- Mamatkulov and Askarov v. Turkey* (Appl. 46827/99, 46951/99), judgment of 4 February 2005.
- Moustaquim v. Belgium* (Appl. 12313/86) judgment of 18 February 1991, Serie A, No. 193.
- Nasri v. France* (Appl. 19465/92), judgment of 13 July 1995, Serie A, No. 320, B.
- National Union of Belgian Police v. Belgium Case*, (Appl. n. 4464/70) judgment of 27 October 1975, Serie A. n. 19.
- National Union of Belgian Police v. Belgium Case*, (Appl. n. 4464/70) judgment of 27 October 1975, Serie A. n. 19.
- O. c. Italie* (requêt 37257/06), arrêt 24 mars 2009.
- Öcalan v. Turkey* (Appl. 46221/99), judgment of 12 March 2003.
- Paramanathan v. Federal Republic of Germany* (Appl. 12068/86), D & R 51, pp. 237-244.
- Silver v. the United Kingdom* (App. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75), decision of 25 March 1983, Serie A, n. 61.
- Piermont v France* (Appl. 15773/89; 15774/89), judgment of 27 April 1995.
- Saadi v. Italy* (Appl. 37201/06), judgment of 28 February 2008.
- Soering v. the United Kingdom* (Appl. 14038/88), judgment of 7 July 1989, series A No. 161, par. 105.
- Soltana. c. Italie* (requêt 37336/06), arrêt 24 mars 2009.
- Vilvarajah and others v. United Kingdom* (Appl. 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87), judgment of 30 October 1991, Serie A, No. 215.
- Appl. 3745/68, *X v. Federal Republic of Germany*, decision of Commission of 15 December 1969, (1970) 31 CD 107.
- Appl. 6189/73, *X v. Federal Republic of Germany*, decision of Commission of 13 May 1974, (1974) 46 CD 214.

Sentenze della Corte di Giustizia europea citate

- Hoest AG c. Commissione delle Comunità europee*, cause riunite 46/87 e 227/88, sentenza del 21 settembre 1989, in *Racc.*, 1989, pp. 2859 ss.
- Montecatini SpA c. Commissione delle Comunità europee*, causa C-233/92 P, sentenza dell'8 luglio 1999, in *Racc.*, I-1999, pp. 4539 ss.
- Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* (questione pregiudiziale), causa 222/84, sentenza del 15 maggio 1986, in *Racc.*, 1986, pp. 1651 ss.
- Maria Martinez Sala c. Freistaat Bayern*, (questione pregiudiziale), causa 85/86, sentenza del 12 maggio 1998, in *Racc.* I-1998, pp. 2691 ss.
- Pietro Pinna contro Caisse d'Allocations familiales de la Savoie*, (questione pregiudiziale), causa 41/84, sentenza del 15 gennaio 1986 in *Racc.*, 1986 p. 1 ss.
- P. c. C. e Cornwall County Council* (questione pregiudiziale), causa C-13/94, sentenza del 30 aprile 1996, in *Racc.*, I-1996, pp. 2143 ss.
- Roland Rutili c. Ministre de l'Intérieur* (questione pregiudiziale), causa 36/75, sentenza del 28 ottobre 1975, in *Racc.*, 1975, pp. 1219 ss.