

STORIA DEL TERRORISMO NEL NOSTRO PAESE. LA MINACCIA DEL TERRORISMO INTERNAZIONALE

CORTE D'APPELLO DI ROMA – 27 NOVEMBRE 2018

* * *

ESPULSIONE PER TERRORISMO E ART. 3 CEDU

1. Introduzione. Per il soggetto coinvolto in attività terroristiche non cittadino italiano, oltre agli strumenti sanzionatori applicabili in generale (le sanzioni penali previste dalle diverse norme incriminatrici in materia di terrorismo e le misure di prevenzione per gli indiziati di terrorismo), un ruolo importante ricopre l'istituto dell'espulsione dal territorio dello Stato che nel nostro ordinamento può rivestire diverse forme.

Le espulsioni in materia di terrorismo si distinguono innanzitutto a seconda che vengano disposte dal giudice penale (*a*), o dall'autorità amministrativa (*b*).

a) Per quanto riguarda le espulsioni del primo tipo, l'ipotesi è quella dell'espulsione a titolo di misura di sicurezza prevista per i reati in materia di terrorismo dall'**art. 312 cp**, ed applicabile tanto agli stranieri extracomunitari che a quelli comunitari (per questi ultimi l'istituto prende il nome di allontanamento, invece che di espulsione, ma la differenza è meramente terminologica). Quando lo straniero condannato ad una pena detentiva per un reato di terrorismo risulta socialmente pericoloso, il giudice penale, nella sentenza di condanna, è tenuto ad applicare la misura di sicurezza dell'espulsione, che sarà eseguita al termine dell'espiazione della pena, a condizione che, a giudizio del magistrato di sorveglianza, lo straniero risulti ancora pericoloso.

b) L'espulsione amministrativa per ragioni di terrorismo (che prescinde da una condanna in sede penale e riguarda solo gli stranieri extracomunitari) può poi essere di tre tipi.

La prima è quella prevista dall'**art. 13 co. 1 d.lgs n. 286/1998** (di seguito, Tui), secondo cui *«per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato, il Ministro dell'interno può disporre l'espulsione dello straniero anche non residente nel territorio dello Stato»*. La seconda, sempre di competenza del Ministro dell'Interno (o, su sua delega, del prefetto), è prevista dall'**art. 3 co. 1 dl n. 144/2005** (contenente *«misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale»*), e convertito in l. n. 155/2005), e può essere disposta quando *«vi sono fondati motivi di ritenere che la permanenza dello straniero nel territorio dello Stato possa in qualsiasi modo agevolare organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali»*. La terza è quella che, ai sensi dell'**art. 13 co. 2 lett. c) Tui** (così come modificato nel 2015), viene disposta dal prefetto per *motivi di pericolosità sociale* nei confronti dello straniero che *«appartiene a taluna delle categorie indicate negli artt. 1, 4 e 16 del d.lgs 6 settembre 2011, n. 159»*, – codice delle leggi antimafia, il cui art. 16, lett. b), riguarda *« le persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche, quando vi sono fondati elementi per ritenere che i fondi o le risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali. »*.

2.1 Espulsione come misura di sicurezza. L'espulsione dello straniero extracomunitario dal territorio dello Stato a titolo di **misura di sicurezza** è ordinata **dal giudice** in diverse ipotesi previste dalla legge nelle quali lo straniero è stato contestualmente condannato per aver commesso determinati delitti, secondo la previsione contenuta nel codice penale (art. 235, 312) o nelle leggi speciali (ad esempio, T. U. in materia di stupefacenti, T. U. in materia di immigrazione, ecc.).

La Corte costituzionale con la sent. 24 febbraio 1995, n. 58 ha ribadito che tutte le espulsioni a titolo di misura di sicurezza disposte nei confronti degli stranieri rientrano nel sistema generale delle misure di sicurezza che dal 1986 possono essere applicate dal giudice soltanto dopo che sia stata verificata la pericolosità sociale.

In realtà ogni tipo di espulsione disposta a titolo di misura di sicurezza, proprio in quanto misura di sicurezza personale:

1. è sempre eseguita dopo che lo straniero ha scontato la pena detentiva a lui inflitta;
2. è subordinata, oltre che alla commissione di uno dei reati sopra elencati, all'accertamento della pericolosità sociale dello straniero da espellere. La pericolosità sociale del soggetto consiste in un giudizio di probabilità che egli commetta nuovi reati e deve essere dedotta da alcuni indici previsti dal codice penale ed in particolare: dai motivi a delinquere e dal carattere del reo, dalla sussistenza di precedenti penali e giudiziari, dalla condotta contemporanea o susseguente al reato e dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale dello straniero;
3. può essere revocata dal magistrato di sorveglianza qualora venga meno la presunzione di pericolosità sociale del soggetto;
4. non può essere disposta in caso di sospensione condizionale della pena, poiché in base all'art. 164, comma 1 cod. pen. in tale caso il giudice ha già valutato che si presume che il colpevole si asterrà dal commettere nuovi delitti, il che comporta l'insussistenza attuale della pericolosità sociale del condannato (Cass. pen., sez. IV, sent. 18 febbraio 1999, n. 11167; Cass. pen., sez. VI, sent. n. 17183/2007)
5. non può essere irrogata nel caso di applicazione della pena su richiesta delle parti qualora la pena concordata sia contenuta nei due anni di reclusione (cd "patteggiamento tradizionale"), poiché in tali casi l'art. 445, comma 1 cod. proc. pen. prevede la non applicabilità delle misure di sicurezza ad eccezione della confisca. Peraltro la giurisprudenza afferma che in tal caso il giudice che applica la pena patteggiata deve trasmettere gli atti al Prefetto affinché disponga, una volta passata in giudicato la sentenza, il provvedimento amministrativo di espulsione (Cass. pen., sez. IV, n. 266/1993, Cass. pen., sez. VI, n. 3987/1996). L'espulsione a titolo di misura di sicurezza può invece essere

irrogata a seguito di giudizio definito con “patteggiamento allargato”, cioè quando la pena sia stata concordata in misura superiore ai due anni ed inferiore ai cinque.

In tal senso si è infatti espressa la Corte di Cassazione affermando l’inapplicabilità delle misure di sicurezza (e dunque anche dell'espulsione a titolo di misura di sicurezza) nei soli casi in cui la pena "patteggiata" non superi i due anni di pena detentiva soli o congiunti a pena pecuniaria, poiché nessuna esclusione è stata introdotta dal legislatore nel “patteggiamento allargato”, con la conseguenza che risultano applicabili in tale ultima ipotesi anche le misure di sicurezza e le pene accessorie non automatiche e rimesse alla valutazione discrezionale del Giudice. (Cass. Sez. VI, sent. n. 10857/2007).

2.2 Non si applicano all’espulsione a titolo di misura di sicurezza i divieti di espulsione indicati nell’**art. 19, comma 2 T.u.i.**¹, trattandosi di misura che può essere disposta anche nei confronti di straniero regolarmente soggiornante e anche se convivente con familiare italiano, poiché si tratta di straniero che ha commesso un delitto che ne rivela una particolare attitudine a delinquere e così ha violato il dovere di astenersi dal commettere delitti provocando la reazione dell’ordinamento giuridico (Cass. pen., sez. I, sent. 12 giugno 2007, n. 34562).

Peraltro, soltanto in casi gravi si potrebbe disporre l’espulsione a titolo di misura di sicurezza nei confronti di straniero che abbia ottenuto lo *status* di rifugiato (così prevede anche la Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato) o lo *status* di protezione sussidiaria ai sensi del D. Lgs. n. 251/2007. Infatti lo straniero “rifugiato” o in “protezione sussidiaria” è espellibile soltanto quando sussistono motivi per ritenere che rappresenti un pericolo (*i*) per la sicurezza dello Stato o (*ii*) per l'ordine e la sicurezza pubblica (*essendo stato condannato con sentenza definitiva per un reato per*

¹ Non è consentita l'espulsione, salvo che nei casi previsti dall'*articolo 13*, comma 1, nei confronti:

a) degli stranieri minori di anni diciotto, salvo il diritto a seguire il genitore o l'affidatario espulsi;

b) degli stranieri in possesso della carta di soggiorno, salvo il disposto dell'*articolo 9*;

c) degli stranieri conviventi con parenti entro il secondo grado o con il coniuge, di nazionalità italiana; ^{(228) (234)}

d) delle donne in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio cui provvedono; ⁽²³⁵⁾

d-bis) degli stranieri che versano in condizioni di salute di eccezionale gravità, accertate mediante idonea documentazione, tali da determinare un irreparabile pregiudizio alla salute degli stessi, in caso di rientro nel Paese di origine o di provenienza.

il quale è prevista la pena della reclusione non inferiore nel minimo a quattro anni o nel massimo a dieci anni) (art. 20 D. Lgs. n. 251/2007), e fermo restando il divieto di espulsione verso un Paese in cui lo straniero non vede effettivamente tutelati i suoi diritti [art. 20, co. 1: « Fermo restando quanto previsto dall'articolo 19, comma 1, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione..., ed in conformità degli obblighi internazionali ratificati dall'Italia »]. Tale limite riguarda tutti i tipi di espulsione e dunque anche l'espulsione a titolo di misura di sicurezza, come ribadito anche dalla giurisprudenza: «La disposizione di cui all'art. 20, D.Lgs. n. 251 del 2007 in tema di protezione dell'espulsione, nella parte in cui consente di procedere al respingimento per motivi di ordine e sicurezza interna, non è applicabile alle ipotesi in cui il soggetto istante corra, ove ricondotto nel paese di origine, serio rischio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti. » (Cass. pen. Sez. I, 18/05/2017, n. 49242)

In ogni caso, quindi, il divieto di espulsione previsto dall'art. 19, comma 1 T.U. riguardante gli stranieri che nel Paese di invio possano essere oggetto di persecuzioni per motivi razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali ovvero possa rischiare di essere rinviiati in un altro Stato in cui non siano protetto dalla persecuzione, deve ritenersi esteso anche all'espulsione a titolo di misura di sicurezza, essendo un'attuazione del divieto di espulsione derivante dall'inderogabile divieto dello Stato di sottoporre la persone a torture o pene o trattamenti inumani o degradanti, fondato sull'art. 3 della Convenzione europea per i diritti dell'uomo, ancorché si tratti di persone pericolose (sul quale torneremo in prosieguo).

2.3 Poiché l'espulsione a titolo di misura di sicurezza deve essere collocata nel sistema generale delle misure di sicurezza e – come già detto – può essere applicata dal giudice all'atto di applicazione della pena soltanto dopo che sia stata verificata la pericolosità sociale del soggetto, è successivamente revocata se il giudizio di pericolosità viene meno, con provvedimento del Magistrato di Sorveglianza (art. 69 Legge n. 354/1975, come modificato dall'art. 21 Legge 663/1986) che può farlo sia autonomamente sia su

istanza del Pubblico Ministero, dell'interessato o del suo difensore (art. 679 cod. proc. pen.).

L'art 15 comma 1 bis del T.u.i. stabilisce che « *della emissione del provvedimento di custodia cautelare o della definitiva sentenza di condanna ad una pena detentiva nei confronti di uno straniero proveniente da Paesi extracomunitari viene data tempestiva comunicazione al questore ed alla competente autorità consolare al fine di avviare la procedura di identificazione dello straniero e consentire, in presenza dei requisiti di legge, l'esecuzione della espulsione subito dopo la cessazione del periodo di custodia cautelare o di detenzione* ».

Tale norma introduce un obbligo di comunicazione tra autorità giudiziaria e amministrativa che, pur non riferendosi alla sola ipotesi di espulsione a titolo di misura di sicurezza (sarebbe infatti altrimenti incomprensibile il richiamo ai provvedimenti di custodia cautelare posto che, come visto, la misura viene applicata solo successivamente con sentenza), influisce sulle modalità di esecuzione della stessa.

Il nuovo testo degli artt. 235 e 312 cod. pen., introdotti dal D.L. n. 92/2008, prevede che all'esecuzione della misura dell'espulsione a titolo di misura di sicurezza provvede coattivamente il questore con accompagnamento alla frontiera ai sensi dell'**art. 13, comma 4 T.U.I.**

L'esecuzione avviene alla fine dell'espiatione della pena detentiva o dopo che essa sia stata estinta ovvero, qualora la sentenza non preveda la pena detentiva, dopo che sia divenuta irrevocabile la sentenza di condanna (**art. 211 cod. pen.**).

Il provvedimento relativo all'espulsione a titolo di misura di sicurezza è eseguito dal pubblico ministero presso il giudice di sorveglianza che l'ha adottato. Il pubblico ministero comunica in copia il provvedimento all'autorità di pubblica sicurezza e, quando ne è il caso, emette ordine di esecuzione, con il quale dispone la consegna dell'interessato (**art. 659 cod.proc. pen.**).

2.4 Lo straniero espulso dal giudice a titolo di misura di sicurezza non può rientrare in Italia per un periodo di 10 anni, salvo che nel decreto di espulsione sia disposto un termine più breve, in ogni caso non inferiore a 5 anni, tenuto conto della complessiva

condotta tenuta dall'interessato nel periodo di permanenza in Italia; in caso di trasgressione di tale divieto, lo straniero è arrestato anche fuori della flagranza del fatto e si proceda nei suoi confronti con rito direttissimo (**art. 13, commi 13, 13-bis, 14 T.U.I.**).

Sono previste pene aggravate rispetto a quelle previste per il rientro illegale dello straniero espulso con provvedimento amministrativo: da 1 a 4 anni di reclusione e da 1 a 5 anni di reclusione se lo straniero espulso, già denunciato per il reingresso illegale, abbia fatto reingresso sul territorio nazionale.

Peraltro ora anche gli artt. 235 e 312 cod. pen., come modificati dal D.L. n. 92/2008 prevedono entrambi, al secondo comma, che il trasgressore all'ordine di espulsione disposto dal giudice sia punito con la reclusione da uno a quattro anni.

3. Espulsione amministrativa.

3.1 Le espulsioni ministeriali. La legge prevede due ipotesi di espulsioni disposte per motivi di ordine pubblico, sicurezza dello Stato e per motivi di prevenzione del terrorismo:

a) l'espulsione disposta dal Ministro dell'Interno per motivi di ordine pubblico o sicurezza dello Stato, previa notizia al Presidente del Consiglio dei ministri e al Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale (**art. 13, co. 1, T.u.i.**);

b) l'espulsione, disposta dal Ministro dell'Interno o, su sua delega, dal prefetto, nei confronti dello straniero appartenente ad una delle categorie di cui all'art. 18, L. 22 maggio 1975, n. 152 (le cui disposizioni sono confluite nell'art. 4, comma 1, lettere da d) ad h) e nell'art. 16, comma 1, lettera b), del D.Lgs. n. 159/2011 – T.U. antimafia), e dello straniero nei cui confronti vi siano fondati motivi per ritenere che la permanenza nel territorio dello Stato possa, in qualsiasi modo, agevolare organizzazioni o attività terroristiche internazionali (art. 3, co. 1, L. 155/2005, e art. 16 d.lgs. 159/2011, appena citato).

A queste si aggiungono le (c) espulsioni prefettizie per motivi di pericolosità sociale (ai sensi dell'art. 13, co. 2, lett. c), T.U.I.)

3.2 Il provvedimento amministrativo di espulsione disposto dal Ministro dell'Interno **per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato** (a) è caratterizzato da alta discrezionalità, come si desume sia dall'obbligo per il Ministro di comunicarlo preventivamente al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale sia dalla genericità ed ampiezza delle condizioni legittimanti: infatti, le formule "ordine pubblico" e "sicurezza dello Stato" sono così elastiche da poter comprendere un'ampia gamma di condotte, anche per la grande ampiezza della definizione legislativa prevista nell'art. 159, co. 2, d. lgs. n. 112/1998, della nozione di ordine pubblico, inteso come il *"complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale, nonché la sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e dei loro beni"*.

Destinatario del provvedimento può essere qualsiasi straniero si trovi sul territorio dello Stato, anche in transito o anche regolarmente soggiornante o appartenente ad una delle categorie di persone per le quali l'art. 19, co. 2, T.U. prevede il divieto di altri tipi di espulsione (minori, titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, stranieri conviventi col coniuge o con parenti entro il secondo grado di nazionalità italiana, donne in gravidanza o nei sei mesi dalla nascita del figlio cui provvedono e mariti con loro conviventi).

Si tratta di un provvedimento che sostanzialmente ha natura eccezionale e residuale: il Ministro dell'Interno dispone di una facoltà da esercitarsi in circostanze sostanzialmente eccezionali, qualora sia indispensabile allontanare immediatamente uno straniero, la cui presenza sul territorio italiano possa costituire una minaccia concreta ed effettiva all'ordine pubblico e alla sicurezza dello Stato.

Infine, l'obbligo della previa comunicazione del provvedimento espulsivo ministeriale al Presidente del Consiglio dei ministri e al Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale, indica che si tratta di atto di alta amministrazione, avente rilievo politico nazionale e internazionale.

Poiché si tratta di atto altamente discrezionale, avente ad oggetto la tutela della sicurezza dello Stato, esigenze di segretezza delle fonti riservate, di difesa dello Stato e delle sue relazioni internazionali e altre esigenze di sicurezza possono indurre il Ministro dell'Interno ad emettere provvedimenti corredati da motivazione scarna, non particolarmente circostanziata, motivata *per relationem* rispetto ad atti d'indagine coperti da segreto o a segnalazioni generiche, magari provenienti dai servizi di informazione per la sicurezza dello Stato o anche da servizi di sicurezza di altri Stati alleati, e ciò può porre il problema dell'idoneità e della sufficienza della motivazione di questo tipo di atti che comunque ledono la libertà personale e altri diritti fondamentali, e della conseguente effettività della tutela giurisdizionale contro il provvedimento ministeriale, su cui è competente il giudice amministrativo secondo le norme del codice del processo amministrativo (art. 13, co. 11, T.u.i., come modificato dall'art. 3, comma 7, dell'all. 4 del D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104), in base alle quali le controversie aventi ad oggetto tali provvedimenti sono devolute alla competenza inderogabile del TAR del Lazio, sede di Roma (art. 135, comma 1, lett. i) dell'all. 1 del D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104).

A questo proposito, la giurisprudenza ha precisato che *“trattandosi di atto che è rimesso all'organo di vertice del Ministero dell'interno e che investe la responsabilità del Capo del Governo, nonché l'organo di vertice dell'amministrazione maggiormente interessata alla materia dei rapporti con i cittadini stranieri, non v'è dubbio che esso sia espressione di esercizio di alta discrezionalità amministrativa. Alla latitudine di siffatto apprezzamento discrezionale fa riscontro la limitata sindacabilità dello stesso in sede di giurisdizione di legittimità, sindacabilità che deve ritenersi ristretta al vaglio estrinseco in ordine alla mancanza di una motivazione adeguata o alla sussistenza di eventuali profili di travisamento, illogicità o arbitrarietà”* (Cons. Stato, sez. VI, sent. 16.1.2006, n. 88).

Il sindacato giurisdizionale sui provvedimenti espulsivi per motivi di ordine pubblico o sicurezza dello Stato è dunque, secondo la giurisprudenza amministrativa di legittimità, ridotto ad un vaglio estrinseco volto solo a verificare l'adeguatezza formale

della motivazione, senza sovrapporsi o modificare la valutazione di merito espressa dall'autorità governativa.

Tale impostazione potrebbe ledere l'effettività del diritto di difesa dello straniero destinatario del provvedimento ministeriale e indebolire il controllo giurisdizionale sugli atti amministrativi previsto dall'art. 113 Cost.; la "fede privilegiata" di cui gode l'atto politico di alta discrezionalità amministrativa potrebbe ritenersi solo parzialmente giustificata dalla delicatezza della materia in questione, perché nei presupposti dell'ordine pubblico e della sicurezza dello Stato potrebbero essere incluse anche condotte non direttamente lesive degli interessi protetti, quali manifestazioni del pensiero o pratiche politiche ritenute non conformi all'ideologia ed alla prassi politica dominante.

A questo proposito, la giurisprudenza - dopo avere precisato che *"la necessità di tutelare il bene fondamentale rappresentato dalla conservazione delle basi del sistema che garantisce l'ordinato svolgersi dell'intera vita sociale può legittimamente comportare la compressione di altri valori costituzionali"*, a fronte di un'espulsione ministeriale motivata soltanto su dichiarazioni rese dallo straniero agli organi di stampa ritenute *"semplici manifestazioni del pensiero che, per le modalità chiassose e plateali che le hanno sempre accompagnate, appaiono oggettivamente incompatibili con la volontà di arrecare a chicchessia un reale nocumento"* - ha espresso il principio di diritto per cui *"le facoltà tutelate direttamente dalla Costituzione [come l'espressione del pensiero] possono essere compresse amministrativamente soltanto ove il loro esercizio si sia rivelato idoneo a porre concretamente in pericolo l'ordine costituito"* (TAR Lazio, sede di Roma, sez. I ter, sent. 11.11.2004, n. 15336).

I presupposti dei provvedimenti amministrativi di espulsione per motivi di ordine pubblico o sicurezza dello Stato consistono dunque nella commissione di condotte – non definite normativamente – idonee concretamente a porre in pericolo la sicurezza dello Stato o l'ordine pubblico; le condizioni affinché l'espulsione in esame sia legittima consistono nella motivazione del decreto circa l'idoneità concreta delle condotte a porre in pericolo il bene giuridico protetto, pur tenendo presente che il

sindacato giurisdizionale è circoscritto ad una verifica estrinseca di adeguatezza formale della motivazione stessa, senza che il giudice amministrativo possa modificare la valutazione di merito espressa dal Ministro.

Il provvedimento amministrativo di espulsione per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato:

1) è sempre eseguito dal Questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (art. 13, comma 4, lett. a) T.U.),

2) comporta la segnalazione al S.I.S. ai fini della non ammissione negli Stati dell'area Schengen,

3) è sempre corredato da un divieto di rientro, la cui durata può essere determinata, tenendo conto di tutte le circostanze pertinenti il singolo caso, per un periodo superiore a cinque anni (art. 13, co. 14, T.U.).

3.3 L'espulsione per motivi di prevenzione del terrorismo. L'art. 3 D.L. 27 luglio 2005, n. 144, conv. nella legge 31 luglio 2005, n. 155 prevede un provvedimento amministrativo di espulsione per motivi di prevenzione del terrorismo (*b*): il Ministro dell'Interno, o su sua delega il prefetto, possono disporre l'espulsione dello straniero appartenente ad una delle categorie di cui all'art. 18 della legge 22 maggio 1975, n. 152 (*disposizioni a tutela dell'ordine pubblico*), o nei cui confronti vi siano fondati motivi per ritenere che la permanenza nel territorio dello Stato possa, in qualsiasi modo, agevolare organizzazioni o attività terroristiche internazionali [v. ora lett. d), e), f), g), h), i) dell'art. 4 d. lgs. n. 159/2011:

d) coloro che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I, titolo VI, del libro II del codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale;

e) coloro che abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della legge 20 giugno 1952, n. 645, e nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuino a svolgere una attività analoga a quella precedente;

f) coloro che compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell'articolo 1 della legge n. 645 del 1952, in particolare con l'esaltazione o la pratica della violenza;

g) coloro che, fuori dei casi indicati nelle lettere d), e) ed f), siano stati condannati per uno dei delitti previsti nella legge 2 ottobre 1967, n. 895, e negli articoli 8 e seguenti della legge 14 ottobre 1974, n. 497, e successive modificazioni, quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie col fine indicato alla lettera d);

h) agli istigatori, ai mandanti e ai finanziatori dei reati indicati nelle lettere precedenti. E' finanziatore colui il quale fornisce somme di denaro o altri beni, conoscendo lo scopo cui sono destinati;

i) alle persone indiziate di avere agevolato gruppi o persone che hanno preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza di cui all'articolo 6 della legge 13 dicembre 1989, n. 401.]

La disposizione di cui all'art. 3, L. 155/2005 s'intreccia con la fattispecie del provvedimento amministrativo di espulsione per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato prevista dall'art. 13, co. 1, T.u.i. Infatti, l'art. 3, co. 1, L. n. 155/2005 così testualmente inizia: *“Oltre a quanto previsto dagli artt. 9, co. 5, e 13, co. 1, D. Lg. 286/98, il Ministro dell'interno o, su sua delega, il prefetto può disporre l'espulsione ...”*. L'esplicito richiamo all'art. 13, co. 1, T.u.i. lascerebbe intendere che le disposizioni procedurali già contenute nell'art. 3 L. 155/05 (ma ora decadute) si estendevano anche alle ipotesi di espulsione ministeriale di cui al citato art. 13, co. 1.

Non sempre è agevole, nella prassi, distinguere la condotta di chi, pur agendo in ambiti nei quali sono presenti persone ed organizzazioni dedite al terrorismo, non compia alcuna attività agevolatrice (costui potrebbe essere espulso ai sensi del comma 1 dell'art. 13 T.u.i. per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato), rispetto alla condotta di chi, invece, ponga in essere condotte adiuvanti organizzazioni terroristiche internazionali, nei cui confronti sarebbe applicabile l'espulsione specifica prevista dall'art. 3 L.155/05.

La consapevolezza che si tratta di due tipologie di espulsioni distinte fa ritenere illegittimo un eventuale provvedimento amministrativo di espulsione per motivi di prevenzione del terrorismo allorché manchino i presupposti di agevolazione effettiva di organizzazioni terroristiche.

Il provvedimento amministrativo di espulsione per motivi di prevenzione del terrorismo si differenzia da quello disposto dal Ministro dell'Interno per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato (art. 13, co. 1, T.U.) perché:

1. può essere disposto anche dal prefetto, sia pure solo previa delega ministeriale;
2. i suoi presupposti applicativi riguardano specifiche condotte che in qualsiasi modo agevolino il terrorismo, anche in ambito internazionale (e non solo interno).

Anche il provvedimento amministrativo di espulsione disposto per motivi di prevenzione del terrorismo è eseguito dal questore con accompagnamento immediato alla frontiera a mezzo della forza pubblica (art. 13, comma 4, lett. a) T.U.), comporta la segnalazione al SIS per la non ammissione nel territorio degli Stati dell'area Schengen e comporta il divieto di reingresso, che può essere stabilito in misura superiore a cinque anni (art. 13, co. 14, T.u.i.).

3.4 Le espulsioni prefettizie per motivi di pericolosità sociale. Ai sensi dell'art. 13, co. 2, lett. c), T.U.I. il prefetto dispone l'espulsione (*c*), previa valutazione caso per caso che deve essere trasfusa nella motivazione del relativo decreto, quando lo straniero appartiene a taluna delle categorie indicate nell'art. 1, L. 1423/1956 e successive modifiche. L'art. 1 della legge del 1956 è oggi riproposto negli stessi termini nell'art. 1 D. Lgs. 159/2011 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione).

Trattasi delle ipotesi in presenza delle quali è consentita l'applicazione delle misure di prevenzione, tale norma indica a quali tipologie di persone vadano applicate:

“1) coloro che debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi; 2) coloro che per la condotta e il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; 3) coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica”.

In questi casi, mentre nei confronti di un cittadino si applicano le misure di prevenzione secondo la specifica procedura davanti al tribunale, con tutte le garanzie del contraddittorio, se ad appartenere ad una di queste categorie è uno straniero, in luogo delle misure di prevenzione il prefetto dispone l'espulsione. L'espulsione è quindi disposta direttamente dall'autorità amministrativa, *inaudita altera parte*, ed il controllo giurisdizionale è solo eventuale, ove l'interessato proponga ricorso avverso il relativo decreto. Sono quindi tipologie espulsive profondamente connotate da valutazioni di pericolosità sociale che, implicando valutazioni di carattere discrezionale, richiedono approfondita ed adeguata motivazione.

A questo proposito la giurisprudenza ha ancorato la potestà espulsiva alla attenta verifica dei seguenti parametri : *“Quando la norma indica il presupposto dell'espulsione dello straniero nella sua appartenenza alla categoria delle persone pericolose di cui alla legge 1423 del 1956, non può ammettersi che tale appartenenza possa essere oggetto di un giudizio meramente probabilistico, dovendo invece richiedersi un accertamento rigoroso dei presupposti sulla base dei quali la legge 1423 consente di ascrivere un soggetto ad una delle categorie di persone pericolose dalla legge stessa indicate. Il controllo giurisdizionale conseguente ad impugnazione dei provvedimenti espulsivi adottati sulla base dell'art. 13, co. 2, lett. c), deve avere ad oggetto il riscontro della sussistenza dei presupposti dell'inclusione dello straniero in una delle categorie indicate nell'art. 1, L. 1423/56 e, pertanto, deve essere condotto utilizzando i criteri che emergono dagli orientamenti giurisprudenziali elaborati con riferimento a tale disciplina. Devono, in particolare, tenersi presenti i criteri: a) Della necessità di un accertamento oggettivo e non meramente soggettivo degli elementi che giustificano sospetti e presunzioni; b) Del requisito dell'attualità della pericolosità; c) Della necessità di esaminare globalmente l'intera personalità del soggetto, quale risulta da tutte le manifestazioni della sua vita”* (Cass. civ., 30.8.2001, n. 12721, negli stessi termini Cass. n. 11466/2013, n. 24084/2015).

4. Il pericolo di violazione dei diritti fondamentali nello Stato di destinazione dello straniero espulso.

4.1 La questione è oggetto di una ormai copiosa giurisprudenza della Corte Edu, le cui coordinate sono state tracciate da due notissime sentenze, quella della Grande Camera *Chahal c. Regno Unito*² relativa ad un caso di espulsione verso l'India, e quella sempre della Grande Camera *Saadi c. Italia*³, del 2008, relativa al rimpatrio di un cittadino tunisino.

La Corte, nella sua più autorevole composizione, ha ribadito un principio che aveva cominciato ad affermarsi nella sua giurisprudenza dagli anni Novanta, quello per cui il rispetto dell'art. 3 Cedu (*“Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti”*) comporta per gli Stati contraenti non solo il divieto di realizzare le condotte ivi proibite, ma anche di espellere lo straniero verso un Paese ove è a rischio di subire i trattamenti in questione.

Nelle sentenze citate, la Corte ha fatto affermazioni molto decise nel contrastare il tentativo di alcuni Governi (specie quello britannico) di sostenere che, mentre sarebbe assoluto il divieto per gli organi dello Stato contraente di ricorrere a tali pratiche, quando si tratta del rischio che uno Stato terzo pratichi tali trattamenti *«i diritti del ricorrente devono essere bilanciati con gli interessi della collettività nel suo insieme»*. Se si tratta di un pericoloso terrorista, insomma, sarebbe possibile – secondo lo Stato britannico – accettare il rischio di violazione dell'art. 3 da parte di uno Stato terzo, considerata la minaccia che lo straniero rappresenta per la sicurezza dello Stato.

La Corte ha contrastato questa logica, affermando che il tipo di reati commessi dallo straniero non rileva in relazione alla protezione accordata dall'art. 3 Cedu, che conserva il suo carattere assoluto anche quando il soggetto sia un terrorista, e anche quando riguardi il pericolo che la violazione sia compiuta da agenti di uno Stato terzo⁴.

² Corte Edu, Grande Camera, 15.11.1996, *Chahal c. Regno Unito*, 22414/93.

³ Corte Edu, Grande Camera, 28.2.2008, *Saadi c. Italia*, 37201/06.

⁴ *Saadi*, cit., § 127: *«L'art. 3, che proibisce in termini assoluti la tortura o le pene o trattamenti inumani e degradanti, sancisce uno dei valori fondamentali delle società democratiche. (...) Essendo il divieto di tortura o di pene o trattamenti inumani e degradanti assoluto, quali che siano i comportamenti delle persone coinvolte, il tipo di reato di cui è ritenuto responsabile il ricorrente è ininfluenza ai fini della valutazione di cui all'art. 3»*.

Anche nella determinazione dell'onere della prova, la Corte ha mostrato di essere attenta a che la tutela dello straniero sia effettiva e non soltanto declamata. La questione centrale per determinare in concreto l'ampiezza della tutela è in effetti quella degli elementi su cui la Corte basa la propria decisione. I Governi solitamente adducono, a negazione del rischio di tortura, che il Paese terzo aveva sottoscritto diversi accordi internazionali a tutela dei diritti fondamentali, e spesso producono documenti di varia natura provenienti dal Paese terzo che rassicurano le autorità dello Stato contraente circa il rispetto dei diritti dello straniero qualora egli venisse rimpatriato. I ricorrenti, invece, sono soliti basare la loro domanda su rapporti di Ong attive nel settore dei diritti umani (in particolare *Amnesty International*) o di autorità governative (in diversi casi sono citati i rapporti del Dipartimento affari esteri del Governo Usa), che reputano accertato il ricorso alla tortura verso i sospetti terroristi.

La Corte non ha mancato occasione per affermare - ribadendo i principi di *Chahal* e *Saadi* - che né il dato formale della sottoscrizione di accordi in tema di diritti umani né generiche rassicurazioni degli organi dello Stato terzo sul rispetto di tali diritti, bastano a rendere l'espulsione conforme al divieto di cui all'art. 3. Al contrario, se i rapporti di fonti autorevoli (governative o Ong) concordemente affermano l'accertamento di casi di violazioni gravi dei diritti fondamentali dei detenuti per terrorismo in un certo Paese, ciò può ritenersi adeguato a fornire prova del rischio di violazione dell'art. 3.

4.2 Il caso SAADI c/Italia.

La sentenza emessa dalla Grande Camera il 23.1.08, nel giudizio SAADI c/Italia ha affermato, senza tentennamenti, la recessività del valore collettivo della protezione della sicurezza nazionale (*lotta al terrorismo internazionale*) rispetto al principio sancito dall'art. 3 della Convenzione e, in definitiva, il primato salvaguardia del diritto individuale alla vita ed all'integrità personale.

Nella specie, il ricorrente, cittadino tunisino (lo Stato sospettato di adottare metodi inquisitori inumani e degradanti era la Tunisia) era stato arrestato nel 2002, in quanto

accusato del reato di organizzazione di associazione sovversiva con finalità di terrorismo internazionale ipotesi delittuosa, poi derubricata in associazione per delinquere semplice.

All'esito del giudizio di primo grado, veniva applicata dai Giudici di merito la misura di sicurezza dell'espulsione dall'Italia; nelle more del giudizio di secondo grado, i giudici tunisini condannavano il *Saadi* a venti anni di reclusione per partecipazione ad associazione terroristica.

Dopo la scarcerazione dell'imputato in pendenza del giudizio di appello in Italia, il Ministero dell'Interno aveva decretato l'espulsione del medesimo verso lo Stato di appartenenza, secondo quanto disposto dal decreto legge 27 luglio 2005 n.144 (c.d. *legge Pisani*), ciò in quanto dagli atti del procedimento penale emergeva il ruolo di primo piano del prevenuto in un'organizzazione che forniva supporto logistico e finanziario ad appartenenti a cellule islamiche in Italia ed all'estero; cosicché la condotta del *Saadi* veniva reputata come contraria all'ordine pubblico interno e lesiva della sicurezza nazionale. L'imputato, internato in un C.P.T. - in attesa dell'esecuzione dell'ordine di espulsione- aveva presentato domanda di asilo, sostenendo che il rimpatrio forzoso in Tunisia avrebbe comportato, in suo danno, il rischio concreto di rappresaglie e torture; ma tale domanda era stata ritenuta inammissibile.

L'interessato aveva, quindi, adito la Corte Europea, istando per l'adozione di una misura interinale, sospensiva dell'efficacia dell'espulsione; l'istanza che veniva accolta, con ordine allo Stato italiano di sospendere l'espulsione dal territorio nazionale.

Nel corso del giudizio di merito, la difesa del *Saadi* aveva basato la sua doglianza di violazione dell'art. 3 della Convenzione sull'allegazione del *fatto notorio* della circostanza che in Tunisia i sospettati di terrorismo venivano frequentemente sottoposti a tortura.

La Corte, in sede istruttoria, aveva, peraltro, acquisito una serie di rapporti provenienti da organi governativi (quali il Dipartimento U.S.A.) e da organizzazioni non governative - in particolare *Amnesty International* ed *Human Rights Watch* -, da cui si

evincedeva una situazione di forte criticità con riguardo al rispetto dei diritti fondamentali dei detenuti per motivi di terrorismo in Tunisia.

Il Governo Italiano, intervenendo nel giudizio, aveva obiettato la genericità di tali rapporti, privi altresì di riferimenti specifici con la situazione giudiziaria del ricorrente, sottolineando, inoltre, l'esigenza di un bilanciamento tra l'art. 3 della Convenzione e la protezione della comunità nazionale, minacciata dalla permanenza del *Saadi* sul territorio nazionale. La difesa dell'Italia aveva, peraltro, depositato, due note verbali con le quali il Governo aveva richiesto alla Tunisia assicurazioni diplomatiche in merito al fatto che i diritti del ricorrente non sarebbero stati violati a seguito dell'espulsione.

La Corte, nella propria pronuncia, ha affermato che ogni Stato membro conserva il diritto di controllare l'ingresso, la residenza e l'eventuale allontanamento degli stranieri dal proprio territorio nazionale⁵, non evincendosi dalla Convenzione, né dai Protocolli, alcun riferimento ad un diritto assoluto di asilo⁶.

Tuttavia, i Giudici di Strasburgo hanno osservato che l'esercizio di tale potere sovrano incontra i limiti imposti dall'art. 3 della Convenzione, se risultino indizi nel senso che la generale situazione di violazione dei diritti umani nel Paese di destinazione potrebbe essere direttamente dannosa per la tutela di chi richiede la sospensione dell'espulsione. Tali indizi devono - ad avviso della CEDU- evidenziare un rischio concreto e non già una mera possibilità di maltrattamenti in danno del soggetto rimpatriato coattivamente. Nella specie, tale rischio era stato ritenuto sussistente, in relazione ai rapporti esaminati dalla Corte, ritenuti sufficientemente attendibili, al di là delle generiche

⁵ In questa direzione si muove la giurisprudenza consolidata della Corte e, in particolare, le sentenze relative ai casi *Abdulaziz ed altri c/Regno Unito*, 28.5.85, *Boullifa c/Francia*, 21.10.97, citate espressamente nella decisione in esame.

⁶ Il diritto di asilo è infatti disciplinato non già dalla Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo, ma dalla Convenzione Onu sullo status dei rifugiati siglata nel 1951. Nello specifico, la predetta Convenzione, all'art. 33 §2 prevede che il divieto di rimpatrio non possa essere invocato da un rifugiato per il quale vi siano ragionevoli motivi di ritenere che costituisca un pericolo per la sicurezza del Paese in cui si trova o il quale costituisce pericolo per la comunità di tale Paese, essendo stato condannato con sentenza definitiva per un reato particolarmente grave.

rassicurazioni del governo tunisino, che contrastavano con la situazione di scadimento dei diritti umani che si registrava in quel Paese africano.

Due elementi, in particolare, assumono una spiccata rilevanza in seno alla decisione di merito della Corte.

Il primo attiene all'osservazione, contenuta nelle pieghe della motivazione secondo cui nessuna situazione emergenziale o di *stato di eccezione*, neppure quella legata all'incremento del terrorismo internazionale, può giustificare deroghe o interpretazioni flessibili dell'art. 3 CEDU.⁷

Il secondo si riferisce all'esigenza di addossare all'interessato la prova in merito al pericolo di violazione di un suo diritto fondamentale in caso di rimpatrio forzoso. In questo senso, la Corte, nel solco di una propria precedente giurisprudenza, ha ritenuto che, in tal caso, il giudizio sia regolato da un principio probatorio dispositivo-acquisitivo.⁸

Inoltre, la Corte ha rivendicato a sé la possibilità di formulare un giudizio sull'attendibilità delle rassicurazioni diplomatiche provenienti dagli Stati destinatari delle espulsioni, in merito alle garanzie circa il rispetto dei diritti umani, asserendo che il peso specifico da accordare a tali dichiarazioni di impegno dipende dalle

⁷ Occorre segnalare la circostanza che la *cuncurring opinion* dei giudici Myjer e Zagrebelsky, annessa al giudizio, aveva evidenziato come l'art 3 della Convenzione rientrasse tra le disposizioni escluse dalla possibilità di deroga in caso di stato d'urgenza, come previsto dall'art. 15 della CEDU.

Va, al riguardo, osservato che la natura di protezione sostanzialmente assoluta assicurata ai terzi dall'art. 3 della Convenzione, come affermata dai Giudici della CEDU, finisce per condizionare le politiche securitarie dei Governi in materia di lotta al terrorismo, consistenti in particolare nell'adozione di misure preventive ritenute necessarie per la tutela delle comunità nazionali.

⁸ Al riguardo, si confronti, da ultimo, *Zupanic c/Italia*, sez.III CEDU, 5 luglio 2005 .In tale fattispecie, il ricorrente, cittadino siriano, aveva lamentato di essere stato espulso, insieme ai propri familiari, in applicazione dell'art. 10 del d.lvo n.286/98, una volta entrato illegalmente nel territorio nazionale, nonostante corresse il pericolo di essere sottoposto alla condanna della pena di morte ed a trattamenti carcerari inumani e degradanti nel proprio Paese di appartenenza, ove era stato inquisito per la sua militanza nell'organizzazione, in ipotesi, terroristica denominata "Fratelli Musulmani". La Corte ha osservato che l'interessato non aveva provato di aver prodotto, nel periodo di permanenza, in Italia, una domanda di asilo politico, né aveva addotto circostanze atte ad indicare un concreto pericolo di vita nel periodo successivo alla sua carcerazione in Siria, avvenuta all'indomani dell'espulsione e seguita da una temporanea rimessione in libertà nelle more del processo instaurato nei suoi confronti per partecipazione ad associazione terroristica nel Paese di origine. Tra le decisioni precedenti, sull'onere di prova, si annoverano *Ismaili c/ Germania*, 15 marzo 2001 e *Shamaiev ed altri c/Georgia e Russia*, 12 aprile 2005.

circostanze che prevalgono all'epoca considerata (paragrafo 105 della motivazione)⁹; non escludendosi, pertanto, dalla valutazione complessiva il notorio e le massime di esperienza.

4.3 La sentenza Ben Khemais c/Italia.

Con una successiva sentenza, emessa dalla II sezione della CEDU il 24 febbraio 2009, si sono ribaditi e, per certi versi, affinati i principi già emersi nella motivazione del caso *Saadi*.

Anche in questo caso, la Corte, su istanza dell'interessato - condannato in Italia per vari reati collegati a vicende di terrorismo, di conseguenza espulso ai sensi della c.d. legge Pisanu ed esposto per tale ragione a rischi di trattamento detentivi degradanti nel Paese di origine- adottava una misura interinale, con la quale invitava l'Italia alla sospensione dell'efficacia dell'espulsione verso la Tunisia. Il Governo non ottemperava a tale misura cautelare, ma adottava un provvedimento espulsivo fondato su diverse motivazioni, provvedendo alla sua esecuzione. Con la conseguenza che il ricorrente proponeva, innanzi alla Corte Europea, una ulteriore domanda di pronuncia nel merito avente ad oggetto la violazione dell'art. 34 CEDU, dal momento che, a seguito del rimpatrio la decisione eventualmente a lui favorevole sarebbe rimasta *inutiliter data*.

Il Governo Italiano, nelle proprie controdeduzioni, affermava che i documenti e le informazioni trasmesse, attraverso i canali diplomatici, dalle autorità tunisine comprovavano che il rischio concreto di maltrattamenti nei confronti del ricorrente risultava insussistente.

⁹ La credibilità di tali *affidavit* provenienti dai canali diplomatici, ha suscitato un ampio dibattito nella comunità internazionale, cui non è seguita una soluzione univoca. La stessa Assemblea generale delle Nazioni Unite ha affermato che le assicurazioni diplomatiche, ove impiegate, non assolvono gli Stati dai propri obblighi internazionali in materia di diritti umani, di diritto umanitario e diritto dei rifugiati e segnatamente dal rispetto dell'obbligo di *non refoulement*. Anche il Parlamento europeo, con la *Risoluzione* del 14 febbraio 2007, si è espresso nel senso dell'incompatibilità di tale strumento diplomatico con la norma che interdice la tortura. Del resto, sia il Comitato contro la tortura, sia il Comitato dei diritti umani del Consiglio d'Europa si sono espressi in senso sfavorevole rispetto alla prassi delle assicurazioni veicolate attraverso i canali diplomatici (si cfr. la decisione 20 maggio 2005, ricorso n,233/03, Agiza c/ Svezia e la decisione 25 ottobre 2006, ricorso n.1416/2005, Alzery c/Svezia).

La Corte disattendeva tale tesi, sostenendo che le assicurazioni diplomatiche, da valutarsi di volta in volta secondo le circostanze del caso concreto, non erano sufficienti ad escludere il rischio di sottoposizione del ricorrente a tortura; rischio concreto secondo le risultanze provenienti dai rapporti informativi in merito all'inadeguata protezione dei diritti umani in Tunisia.

Anche in tale giudizio, la Corte assumeva che la tutela contro le pratiche detentive degradanti e lesive della salute doveva considerarsi di rango prevalente rispetto alla sicurezza pubblica degli Stati membri, ancorché quest'ultima fosse del pari meritevole di protezione.

Ne è derivata la condanna dell'Italia per la violazione dell'art. 3 della Convenzione, nonostante non fosse provato che il Ben Kamais fosse stato, sino ad allora, oggetto di maltrattamenti nel Paese di origine, nonché per aver disatteso l'art. 34 della CEDU, che sancisce l'obbligo degli Stati parte di non vanificare gli effetti delle decisioni della Corte; imputandosi al Governo italiano di aver proceduto all'espulsione, in contrasto con il *dictum* della misura cautelare.

Nella pronuncia in esame, la Corte ha quindi spostato più in alto l'asticella del presupposto della *concretezza* del rischio di sottoposizione a tortura su cui si fonda il divieto implicito di *refoulement* contenuto nell'art. 3 della Convenzione, ritenendo che esso non equivalga all'*attualità* della minaccia di trattamenti detentivi inumani ma consista nella astratta possibilità di maltrattamenti futuri, secondo *l'id quod plerumque accidit*, come determinato dalle prassi carcerarie e giudiziarie adottate nei Paesi in cui vi è un *deficit* di tutela dei diritti fondamentali. Con conseguente attenuazione dell'onere di prova del ricorrente (in distonia con le conclusioni contenute nella sentenza *Saadi*), che non viene più riferito ad una prognosi di persecuzione individualizzata ma a criteri induttivi ritraibili dall'appartenenza ad un gruppo (un'etnia, una forza di opposizione politica, etc.).

La condanna dell'Italia è derivata dalla stigmatizzazione di un atteggiamento fideistico delle Autorità nazionali nei riguardi delle garanzie offerte dal Governo tunisino circa l'esclusione della possibilità di trattamenti di tortura in danno del ricorrente. Garanzie

che la Corte ha ritenuto inidonee nell'ipotesi di espulsione di soggetti considerati *a rischio* di persecuzione nei Paesi di origine, perché sospettati di militare in organizzazioni terroristiche¹⁰.

Occorre inoltre considerare che nell'ipotesi all'esame della Corte, al pari di quella precedentemente analizzata, vengono in rilievo i delicati "effetti riflessi" che la giurisdizione della CEDU genera nei riguardi di Paesi *terzi*, in relazione agli obblighi (in particolare quello di non *refoulement*) che gravano sugli Stati Parte.¹¹

E' significativo, peraltro, che i Giudici di Strasburgo rilevino, nella motivazione della propria decisione, come uno degli indici di inaffidabilità delle assicurazioni rese dallo Stato di destinazione si rinvenga nel fatto che la Tunisia si mostra riluttante a cooperare con le organizzazioni non governative che tutelano i diritti umani; e che non smentisca, con risultanze concrete, le molteplici fonti internazionali che la indicano come un Paese che non fornisce garanzie in tema di correttezza ed umanità dei trattamenti carcerari. La Corte, d'altronde, non ha attribuito una particolare rilevanza all'argomentazione difensiva utilizzata dal Governo italiano, secondo cui la Tunisia non poteva essere tacciata di mortificare i diritti fondamentali dei detenuti, in quanto aveva aderito alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura ed era

¹⁰ Problemi analoghi, in materia di possibili violazioni dell'art. 3 della Convenzione, si pongono con riguardo alla cooperazione giudiziaria internazionale e, in particolare, con riguardo alle procedure di estradizione, ove vengono in gioco i medesimi interessi tutelati e omologhe problematiche probatorie. In tal caso, la giurisprudenza della Corte appare meno garantista, così come si evince, ad esempio, dalla sentenza della Sezione II del 9.5.06, *Abu Salem Abdool Qayoom Ansari c/Portogallo*, ove si sono ritenute sufficienti le rassicurazioni fornite dal Governo dell'India circa il fatto che nei confronti del ricorrente, fatto oggetto di una richiesta di consegna dal Paese asiatico nei confronti del Portogallo, perché condannato per vicende di terrorismo interno, non avrebbe corso il rischio di trattamenti detentivi degradanti. Ciò ancorché sussistesse un rischio, tutt'altro che astratto, circa un pericolo di persecuzione, dal momento che il ricorrente apparteneva ad un gruppo etnico e religioso notoriamente discriminato.

¹¹ Osserva sul punto, N. Plastina, *Lotta al terrorismo: la Corte di Strasburgo conferma la natura assoluta dell'obbligo di non refoulement in relazione all'art. 3 CEDU*, in Cass. Penale 2009, pag.3205, che simili pronunce producono effetti durevoli nelle relazioni tra gli Stati Parte e gli Stati in cui vengono disposti i rimpatri; ciò a causa dell'autorevolezza dei precedenti della Corte. Infatti- scrive l'Autrice- < *l'assenza della responsabilità diretta di un Paese che non è parte della Convenzione non esclude conseguenze nei rapporti tra esso e lo Stato condannato. Fino a quando la Corte non modificherà le sue conclusioni, non sarà possibile, infatti, a nessuno Stato che abbia aderito alla CEDU disporre l'estradizione o l'espulsione di terroristi verso la Tunisia, a pena di condanna presso la Corte di Strasburgo*>.

parte di un accordo di associazione con l'Unione Europea stipulato sul presupposto del rispetto dei principi democratici, delle libertà fondamentali e dei diritti dell'Uomo.

5. L'espulsione ministeriale e il rispetto delle garanzie di difesa dello straniero.

Il profilo relativo al rischio di tortura nel Paese di provenienza è sicuramente quello più delicato dell'istituto dell'espulsione del sospetto terrorista ma, in relazione all'espulsione amministrativa disposta dal Ministro dell'Interno – che è poi quella nella pratica più frequente –, vi è un altro profilo che merita di essere esaminato, relativo alla tutela del diritto alla difesa dell'espellendo.

Le differenze tra tale tipo di espulsione e quella disposta dal giudice penale a titolo di misura di sicurezza sono notevoli. Quest'ultima è eseguita dopo che lo straniero è stato riconosciuto colpevole in sede penale per reati di terrorismo ed è disposta dal giudice penale con tutti gli ampi strumenti di difesa concessi all'interno del processo penale. L'espulsione ministeriale, invece, viene solitamente disposta quando non vi sono gli elementi neppure per una misura cautelare (l'ipotesi più frequente è quella della misura cautelare richiesta dalla Procura e negata dal Gip nei confronti di uno straniero indagato per reati di terrorismo, cui segue l'espulsione ministeriale dello stesso), ed è disposta dal Ministro con un atto di «alta discrezionalità amministrativa», che riduce la sindacabilità dello stesso in sede di giurisdizione di legittimità¹²; l'eventuale ricorso al Tribunale amministrativo competente non comporta poi, per esplicita previsione normativa, la sospensione dell'esecuzione del provvedimento espulsivo¹³ con il risultato che l'unica forma di controllo giurisdizionale prima che lo straniero sia

¹² In questo senso cfr. per tutti Cons. Stato, 16.1.2006, n. 88, con cui – nel caso dell'espulsione di Fall Mamour, noto come l'Imam di Carmagnola – i supremi giudici amministrativi, proprio invocando l'amplissima discrezionalità politica peculiare di tale categoria di provvedimenti, hanno riformato la decisione del Tar Lazio che aveva annullato il provvedimento ministeriale in quanto non conteneva elementi di fatto sufficienti a provare i requisiti previsti dalla legge per procedere all'espulsione. Per un'analisi di entrambi i provvedimenti, cfr. Savino, *Le libertà degli altri – La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, 2012, 261 ss.

¹³ L'art. 13 co. 3 Tui prevede in termini generali che «l'espulsione è disposta in ogni caso con decreto motivato immediatamente esecutivo, anche se sottoposto a gravame o impugnativa da parte dell'interessato»; in relazione poi all'espulsione ex art. 3 dl n. 144/05, il co. 4 di tale disposizione prevede che «il ricorso giurisdizionale in nessun caso può sospendere l'esecuzione del provvedimento».

rimpatriato è quella garantita dalla necessaria convalida da parte del Giudice di pace dell'ordine del questore con cui l'espulsione disposta dal ministro viene concretamente eseguita (il dl del 2005, nel disciplinare l'espulsione ministeriale di cui all'art. 3, aveva addirittura previsto in via transitoria, sino alla fine del 2007, che la convalida del giudice di pace non fosse neppure necessaria).

Altra peculiarità di tale tipologia di espulsione è poi che, a differenza di tutte le altre forme (amministrative o giudiziarie) di espulsione, ad essa non si applicano i divieti di espulsione previsti dall'art. 19 co. 2 Tui: ad esempio possono essere espulsi anche i minori, su decisione però in questo caso del Tribunale dei minori¹⁴ oppure il coniuge o il parente entro il secondo grado di un cittadino italiano.

Non è difficile intuire per quali ragioni questo istituto ponga seri profili di compatibilità con i diritti fondamentali. Un provvedimento così fortemente incidente sui diritti dello straniero viene disposto dall'autorità di Governo sulla base di presupposti quanto mai ampi (l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato, o il sospetto di agevolare attività terroristiche), e la natura di «atto di alta discrezionalità amministrativa» fa sì che il Consiglio di Stato ritenga la *«limitata sindacabilità in sede giurisdizionale di tale atto, che deve ritenersi limitata al vaglio estrinseco in ordine alla mancanza di una motivazione adeguata o alla sussistenza di eventuali profili di travisamento, illogicità o arbitrarietà»*¹⁵.

Inoltre, il controllo di legittimità, per quanto limitato, avviene comunque dopo che l'espulsione è stata già eseguita, visto l'esplicito divieto normativo che il ricorso sospenda l'esecuzione del rimpatrio; e quindi l'unico controllo giurisdizionale antecedente all'esecuzione del rimpatrio è quello del Giudice di pace che, peraltro, non può sindacare la fondatezza degli elementi adottati dal Ministro ma deve limitarsi ad un

¹⁴ L'art. 31 co. 4 Tui prevede che *«qualora debba essere disposta l'espulsione di un minore straniero il provvedimento è adottato, su richiesta del questore, dal Tribunale per i minorenni»*. Per uno dei rari casi in cui è stata richiesta l'espulsione di un minore sospettato di terrorismo, cfr. Trib. Min. Sassari, 5 gennaio 2016, (la richiesta del questore è stata respinta dal Tribunale).

¹⁵ Così C. Stato, 16.1.2008, cit.

controllo meramente formale della legittimità dell'atto del questore esecutivo del provvedimento ministeriale¹⁶.

La Corte costituzionale, chiamata a valutare la legittimità di tale istituto, non ha preso posizione nel merito, valutando inammissibili le eccezioni proposte perché non adeguatamente motivate¹⁷. Senza qui voler esaminare i singoli profili di possibile incostituzionalità, non si può non riconoscere che ci troviamo di fronte ad un istituto che, per le caratteristiche evidenziate sopra, si pone davvero al limite di quanto in uno Stato democratico è concesso all'autorità di governo per tutelare la sicurezza della collettività. Un soggetto viene allontanato dal Paese sulla base di un sospetto privo di riscontro in sede processuale, e senza che un giudice ordinario abbia la possibilità di valutare la legittimità del rimpatrio, visto che l'unico controllo giudiziale è del Giudice di pace, e non riguarda comunque la fondatezza dell'atto ministeriale.

Forse bisogna riconoscere che, anche in un sistema rispettoso dei diritti fondamentali, è necessario lasciare ai più alti responsabili dell'attività del Governo, in casi in cui è a rischio la sicurezza dello Stato, la possibilità di espellere un sospetto terrorista, senza che in buona sostanza gli venga riconosciuta la possibilità di difendersi davanti ad un giudice. Il fatto però che l'art. 13 co. 1 Tui preveda che il Ministro dell'interno possa procedere all'espulsione «*dandone preventiva notizia al Presidente del Consiglio dei ministri ed al Ministro degli affari esteri*», è significativo di come tale forma di espulsione comporti una forte assunzione di responsabilità politica da parte del potere esecutivo e dovrebbe, quindi, essere limitata a casi di assoluta ed eccezionale gravità.

Il dato quantitativo ci pare decisivo per una valutazione della legittimità politica della misura. Se l'espulsione ministeriale rimane un evento raro se non eccezionale, può essere tollerata in un sistema democratico. Ma se diventa una prassi che, qualora su un sospetto terrorista non vi siano elementi sufficienti per una misura cautelare o per una

¹⁶ Per una recente apertura della Cassazione circa la possibilità per il giudice di pace di rilevare la manifesta illegittimità del provvedimento espulsivo (in un caso, peraltro, di espulsione "ordinaria", e non di soggetto sospettato di terrorismo), cfr. Cass. Civ., sez. VI, 30.7.2014, n. 17407.

¹⁷ Cfr. in questo senso C. cost. 280/2006; C. cost. 111/2008; C. cost. 170/2012.

condanna in sede penale, si proceda alla sua espulsione in via amministrativa, ci pare aprirsi uno scenario davvero pericoloso per la tenuta delle garanzie.

È necessario allora vigilare che l'uso dello strumento dell'espulsione ministeriale rimanga una misura eccezionale, altrimenti la complessiva tenuta democratica del sistema di contrasto al terrorismo rischia di entrare in crisi, tanto più che la situazione politica di diversi Paesi di provenienza dei sospetti terroristi (pensiamo tra gli altri all'Egitto, alla Giordania, o al Marocco) non dà oggi grandi garanzie di rispetto dei diritti fondamentali di tali soggetti. Tale misura deve essere sì consentita ma solo in casi di particolare gravità e dopo una valutazione preventiva di legittimità da parte del giudice ordinario (e non, come oggi, dopo un mero esame formale del Giudice di pace), così da costituire un ragionevole bilanciamento tra le esigenze di sicurezza dello Stato e quelle di rispetto del diritto di difesa dello straniero.

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

Nella sua giurisprudenza più recente la Corte di Cassazione si sforza di delineare compiutamente le conseguenze dell'approccio ai rapporti fra Convenzione europea dei diritti umani e ordinamento italiano seguito dalla Corte costituzionale a partire dalle sentenze nn. 348 e 349 del 2007. Pur non citando espressamente la posizione della Consulta, la VI sezione penale della Corte di cassazione ha decisamente valorizzato il ruolo delle pronunce della Corte europea dei diritti umani nella sentenza n. 20514 del 28 maggio 2010. Quest'ultima ha in parte riformato una decisione con la quale la Corte d'assise d'appello di Milano confermava la condanna di sei cittadini tunisini – alcuni per associazione di tipo mafioso con finalità di terrorismo (ex art. 416 bis c.p.), altri per associazione con finalità di terrorismo internazionale (ex art. 270 bis c.p.) e per una serie di altri reati.

Uno dei ricorrenti in Cassazione, Kamel Kneni, aveva presentato un ricorso alla Corte europea dei diritti umani, facendo valere l'incompatibilità dell'eventuale esecuzione del provvedimento di allontanamento dal territorio nazionale con l'art. 3 della

Convenzione. Secondo quanto si legge nella sentenza della Cassazione, la seconda Sezione della Corte europea ha invitato l'Italia, ai sensi dell'art. 39 del regolamento di procedura, a *“non procedere all'espulsione del ricorrente verso la Tunisia fino a nuovo ordine, al fine di non pregiudicare l'esito del procedimento”*. La misura è stata indicata attraverso una lettera inviata al Governo dello Stato: nella prassi usuale, questo genere di provvedimenti non è motivato ed il loro contenuto è oggetto di forme limitate di pubblicità. Non è possibile dunque conoscere compiutamente le ragioni sottese all'adozione della misura cautelare, la quale tuttavia risulta pienamente coerente con la posizione assunta in passato dalla Corte europea.

Di particolare interesse appaiono però gli effetti attribuiti dalla Corte di cassazione alle indicazioni trasmesse dalla Corte europea al Governo italiano: essi vanno nel senso di una piena accettazione del carattere vincolante delle misure cautelari, pur formulate nella *“forma dell'auspicio e dell'invito a soprassedere, fino a nuovo ordine, all'esecuzione del provvedimento d'espulsione”*. Tale esito non poteva essere dato per scontato. La questione dell'efficacia, vincolante o meno, delle misure cautelari ai sensi dell'art. 39 del Regolamento di procedura è stata oggetto di un'evoluzione nella posizione della Corte europea. In più occasioni già la Commissione aveva adottato misure di carattere cautelare, segnatamente in casi relativi a procedimenti di estradizione o espulsione analoghi a quello di specie. La Corte aveva ritenuto, a tale riguardo, che l'invito a non estradare o espellere un individuo avesse la funzione di segnalare allo Stato l'esistenza di un rischio di sottoposizione a trattamenti contrari all'art. 3 della Convenzione. Tuttavia, le misure cautelari non avrebbero avuto efficacia vincolante, ed il loro mancato rispetto non avrebbe comportato una violazione autonoma della Convenzione (cfr. ancora una volta la sentenza Cruz Varas c. Svezia, parr. 98, 105). Nello stesso senso si era orientata la decisione Conka c. Belgio (ricorso n. 51564/99, decisione del 13 marzo 2001, par. 11) rispetto alle misure adottate dalla Corte ai sensi dell'art. 39 del Regolamento. Nel caso Mamatkulov e Askarov c. Turchia, invece, sia la sezione che la Grande Camera hanno considerato come giuridicamente vincolanti per lo Stato destinatario le misure provvisorie indicate

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

Tuttavia, gli Stati membri mostrano una certa riluttanza a conformarsi a questa ricostruzione degli effetti delle misure cautelari: da un lato, neppure a seguito dell'entrata in vigore del Protocollo n. 14 il potere della Corte di emettere tali misure è stato previsto a livello convenzionale. Inoltre, delle resistenze ad accettarne il carattere vincolante sono state espresse da vari Paesi, anche dopo le sentenze Mamatkulov. Ad esempio, il Governo britannico ha comunicato alla Corte europea che il mancato rispetto delle misure cautelari indicate nel caso Al-Saadoon e Mufdhi doveva considerarsi del tutto eccezionale, riferendosi però all'usuale adeguamento a tali provvedimenti come una questione di *policy*, e non in chiave di rispetto di un obbligo giuridico (ricorso n. 61498/08, sentenza del 2 marzo 2010, par. 81). Le stesse autorità italiane non hanno sempre ottemperato alle misure indicate ai sensi dell'art. 39 del Regolamento della Corte: ciò non è avvenuto, come già detto, nel caso Ben Khemais (ricorso n. 246/07, sentenza del 24 febbraio 2009). In quell'occasione il Governo ha

rivendicato la possibilità di rifiutare l'esecuzione delle misure cautelari senza che questo comportasse automaticamente una lesione del diritto di ricorso individuale.

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

È poi degno di nota che, secondo la Corte di cassazione, la questione “*non possa ritenersi limitata al ricorrente Kneni, oggetto della specifica misura provvisoria sopra*

indicata della Corte europea”, ma riguardi anche gli altri coimputati a carico dei quali era stata disposta l’espulsione verso la Tunisia. Questa ulteriore conseguenza non sembra possa essere ascritta al rischio di una violazione del diritto di ricorso individuale alla Corte europea. Correttamente, del resto, la Corte di cassazione ricollega questo effetto *ultra partes* non tanto alla misura provvisoria disposta in favore di Kneni, quanto piuttosto allo stesso dettato dell’articolo 3 della Convenzione, inteso alla luce della sentenza Saadi.

Colpisce peraltro la nettezza con cui la Corte di Cassazione ha attribuito rilevanza di carattere generale alle valutazioni contenute nella sentenza Saadi. Da tale pronuncia deriverebbe *“per ogni articolazione istituzionale della Repubblica la necessità di verificare il rigoroso rispetto dell’art. 3 della Convenzione e, specificamente, per ogni organo giurisdizionale competente a deliberare decisioni che comportano trasferimenti di persone verso la Tunisia, il dovere di individuare ed adottare, in caso di ritenuta pericolosità della persona, un’appropriata misura di sicurezza, diversa dall’espulsione”*. Resta da chiedersi come conciliare questa valenza *erga omnes* attribuita al giudicato di Strasburgo con le posizioni di recente espresse dalla Corte di Cassazione (ad esempio alla sentenza n. 10415 del 6 maggio 2009) e dalla stessa Corte Costituzionale (si vedano le sentenze n. 311 e 317 del 2009), le quali configurano una discrezionalità molto maggiore dei giudici nazionali nel valutare gli effetti della giurisprudenza della Corte europea, compresa quella consolidata attraverso decisioni della Grande Camera. Sotto questo profilo, il tratto distintivo della vicenda in esame è rappresentato dalla natura assoluta del diritto a non essere sottoposto a tortura e a trattamenti inumani o degradanti, per come ricostruito dalla Corte europea dei diritti umani. È appunto questo elemento, sottolineato dalla stessa Cassazione anche con riferimento specifico al divieto di *refoulement* che ne costituisce un corollario, ad impedire ai giudici italiani di discostarsi dalle valutazioni della Corte di Strasburgo, operando quell’autonomo bilanciamento fra i valori in gioco che i medesimi giudici ritengono invece ammissibile in situazioni diverse.

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

Giuseppe Albenzio

Vice Avvocato Generale dello Stato