

## Il caso W.A. e altri c. Italia: la ricognizione della Corte EDU in ordine al principio del non-refoulement ed alla correlativa ripartizione dell'onere probatorio

di Maria Rita Anglani

**Title:** The case W.A. and others v. Italy: the ECHR's reassessment of the non-refoulement principle and the correlative allocation of the burden of proof

**Keywords:** Art. 3 CEDU; principio di *non-refoulement*; Rischio; Onere probatorio; Biometric Identification Service (BIS).

1. - Il fenomeno migratorio solleva questioni politiche e giuridiche significative, impattando, da una parte, con il diritto degli Stati di controllare l'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento degli stranieri dal territorio nazionale e, dall'altra, con i limiti imposti alla discrezionalità statale dal diritto internazionale generale e pattizio, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (c.d. Carta di Nizza), nonché dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) così come interpretata dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Le principali criticità sul tema afferiscono all'applicazione del principio di *non-refoulement*, in quanto la protezione offerta sulla base di esso dai vari strumenti in materia non appare univoca: nonostante il principio in parola sia previsto dalle anzi citate convenzioni internazionali, i dettati normativi che ne derivano spesso non sono coincidenti, ma differiscono sia nella protezione offerta, sia nelle fattispecie protette.

Con la decisione *W.A. e altri c. Italia*, la prima sezione della Corte europea dei diritti umani ha respinto in quanto «irricevibili» poiché manifestamente infondate ai sensi dell'art. 35 §§ 3 e 4 della Convenzione le doglianze presentate da quattro dei cinque ricorrenti sudanesi rimpatriati, mentre per uno di essi ha dichiarato il ricorso ammissibile, salvo poi respingerlo nel merito.

La pronuncia in esame, da leggersi in combinato con la sentenza emessa in pari data dalla Corte EDU nel caso *A.E. e altri c. Italia* (*A.E. e altri c. Italia*, ric. n. 18911/17, n. 18941/17 e n. 18959/17, 16 novembre 2023, CEDU), appare meritevole di attenzione in ragione dell'importante opera ricognitiva offerta in ordine al principio del *non-refoulement* (si veda E. Lauterpacht, D. Bethlehem, "The scope and the principle of non-refoulement: Opinion", in E. Keller, V. Türk, F. Nicholson (a cura di), *Refugee Protection in International Law. UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge, 2003, p. 124 ss.) ed alla correlativa ripartizione dell'onere probatorio, nonché per certificare l'ingresso nel contesto processuale dell'innovativo strumento di identificazione biometrica (si veda G. Bellomo, *Biometria e Costituzione*, in L. Mezzetti, E. Ferioli (a cura di), *Giustizia e Costituzione*.

*Gli albori del XXI secolo*, Bologna, 2017, p. 961 ss.), quale mezzo istruttorio disposto *ex officio* ai sensi della regola A1 §§ 1 e 2 del Regolamento della Corte.

2. - In particolare, i ricorrenti affermavano di appartenere ad un gruppo di quaranta migranti espulsi dall'Italia in data 24 agosto 2016 e rimpatriati a Khartoum (Sudan). Con ricorso n. 18787/17 depositato in data 13 febbraio 2016, essi si dolevano, dunque, di aver subito una espulsione collettiva contrastante con l'art. 4 del Protocollo 4 CEDU, di essere stati discriminati per la loro nazionalità in inosservanza dell'art. 14 CEDU, nonché di essere stati privati del loro diritto ad un rimedio effettivo ai sensi dell'art. 13 CEDU. Sostenevano, inoltre, che le Autorità italiane non avessero tenuto conto del rischio di trattamenti inumani e degradanti cui un eventuale rimpatrio in Sudan avrebbe esposto loro, in violazione dell'art. 3 CEDU.

Il Governo italiano, tuttavia, respingeva difensivamente tali accuse, anzitutto affermando che i ricorrenti non erano mai stati in territorio italiano. A sostegno di tanto, venivano fornite alla Corte EDU, in uno ai documenti procedurali già raccolti, le fotografie identificative delle persone trasferite in Sudan in data 24 agosto 2016, onde dimostrare la non corrispondenza tra i soggetti ivi raffigurati ed i ricorrenti.

Rilevato il disaccordo delle parti, la Corte EDU, previa acquisizione di materiali fotografici di confronto, nominava un esperto di comparazione facciale appartenente alla Divisione di Coordinamento Operativo (DJT) della Polizia belga ai sensi della regola A1 §§ 1 e 2 del Regolamento della Corte (misure investigative), al fine di valutare se le caratteristiche morfologiche delle persone rappresentate nel dossier fotografico offerto dalle Autorità italiane potessero effettivamente trovare una corrispondenza con quelle dei ricorrenti.

L'esperto nominato effettuava dunque il disposto *biometric identification test* e concludeva che solo per il W.A. si potesse affermare una rispondenza al massimo livello di affidabilità (+2), mentre per gli altri quattro ricorrenti non si rinveniva alcun riscontro attendibile ai fini di causa.

Il Governo belga e la Coalizione italiana per le libertà e i diritti civili (CILD – esclusa l'Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI)), venivano autorizzati ad intervenire come terzi.

La Corte respingeva quindi come irricevibili poiché manifestamente infondati i quattro ricorsi presentati dai soggetti per i quali il rapporto dell'esperto non aveva stabilito una corrispondenza, mentre dichiarava ammissibile il ricorso del W.A., per vero non sulla scorta delle risultanze peritali quanto piuttosto ritenendo che i documenti già disponibili fossero sufficienti per concludere che egli fosse una delle persone effettivamente rimpatriate in Sudan in data 24 agosto 2016 per opera delle Autorità italiane.

In ogni caso, la Corte EDU, essendo padrona di qualificare giuridicamente i fatti e le istanze di causa (si veda *Radomilja e altri c. Croazia*, ric. n. 37685/10 e n. 22768/12, § 114, 20 marzo 2018, CEDU), decideva di esaminare le censure prospettate unicamente sulla scorta dell'art. 3 CEDU, ossia della violazione del divieto di allontanamento dello straniero ove ciò esponga lui al rischio di trattamenti inumani e degradanti.

In merito a tanto, la Corte EDU osservava che, nonostante il W.A. fosse stato assistito da un legale e da un interprete in diverse fasi della procedura di espulsione, egli aveva esplicitamente dichiarato di non voler richiedere la protezione internazionale, di essere meramente in transito nel territorio italiano e, soprattutto, aveva reso nota la sua appartenenza ad una tribù perseguitata dal Governo sudanese – da cui l'evidenza dei correlati rischi personali in caso di rimpatrio – solo dopo aver presentato il suo ricorso davanti alla Corte europea e, di conseguenza, non in tempo

utile a rendere esigibile un contegno diverso da parte dello Stato convenuto (si veda *W.A. e altri c. Italia*, ric. n. 18787/17, § 95, 16 novembre 2023, CEDU).

Alla stregua di tali considerazioni, la Corte EDU concludeva che alcuna inosservanza fosse rimproverabile al Governo italiano, il quale non poteva ritenersi aver violato il proprio dovere di offrire garanzie effettive per tutelare il W.A. contro il respingimento arbitrario verso il suo Paese d'origine ai sensi dell'art. 3 CEDU e, pertanto, rigettava nel merito il ricorso.

3. - Premesso brevemente quanto sopra in ordine ai fatti di causa, è possibile evidenziare l'importanza della pronuncia in esame quanto alla significativa opera di ricognizione offerta dalla Corte EDU in ordine al principio di *non-refoulement* (*W.A. e altri c. Italia*, sent. cit., §§ 85 e ss).

Come è noto, il principio di *non-refoulement*, sia nella sua previsione diretta ai sensi dell'art. 33 della Convenzione di Ginevra, tanto nella sua previsione indiretta contemplata da una applicazione “*par ricochet*” delle norme della Convenzione europea dei diritti umani (CEDU), impone l'obbligo di non trasferimento, diretto o indiretto, di un rifugiato o di un richiedente asilo in un luogo nel quale la sua vita e/o la sua libertà sarebbero messe in pericolo per ragioni di razza, religione, di nazionalità, di appartenenza ad un gruppo sociale o per ragioni politiche (si vedano, tra le altre, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ric. n. 30696/09, § 286, 21 gennaio 2011, CEDU e *M.A. c. Cipro*, ric. n. 41872/10, § 133, 2013, CEDU).

Sebbene sia opportuno riconoscere nella presente sede che i vari Stati abbiano interpretato l'art. 33 della Convenzione del 1961 in modi diversi (in particolare, sul punto si veda E. F. D'Angelo, *Non-Refoulement: The Search for a Consistent Interpretation of Article 33*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 42, n. 1, 2009, pp. 279-315), da cui le correlative risposte legali al richiedente asilo, il principio in parola costituisce un caposaldo non negoziabile del diritto internazionale.

In altri termini, il principio di *non-refoulement* resta la più significativa limitazione alla discrezionalità statale in materia di politiche migratorie che incide, in primo luogo, sulla legittimità delle scelte di allontanamento degli stranieri dal territorio nazionale.

In particolare, nel caso in esame la Corte EDU ribadisce la configurabilità di una responsabilità degli Stati contraenti per violazione della CEDU nelle ipotesi in cui quest'ultimi allontanino un individuo sottoposto alla loro giurisdizione verso un Paese terzo (vincolato o meno alla Convenzione), là dove sussistano seri e comprovati motivi per ritenere che, nello Stato di destinazione, il soggetto allontanato possa subire una significativa menomazione in alcuni dei diritti fondamentali convenzionalmente riconosciuti (si veda *W.A. e altri c. Italia*, sent. cit., §85).

Ne discende che il *principio di non-refoulement* (si veda K. Wouters, *International legal standards for the protection from refoulement*, 2009, Cambridge; F. Salerno, *L'obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo*, in C. Favilli (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Padova, 2011, p. 3 ss.) è da ritenersi operante ogni volta che si rilevi un rischio di lesione al diritto alla vita (art. 2 CEDU), di essere sottoposti a tortura od a trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU), di essere arbitrariamente privati della propria libertà (art. 5 CEDU) ovvero di subire un diniego di giustizia (art. 6 CEDU) (si veda *W.A. e altri c. Italia*, sent. cit., §86; in merito al «*flagrant denial of justice*», si veda *Othman Abu Qatada c. Regno Unito*, ric. n. 8139/09, 17 gennaio 2012, § 238, CEDU).

Peraltro, nell'ambito del diritto UE, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea prevede il diritto di asilo (art. 18) ed il divieto del respingimento (art. 19). L'art. 78 TFUE stabilisce, infatti, la creazione di un sistema

europeo comune di asilo, che deve rispettare gli obblighi degli Stati a norma della Convenzione di Ginevra del 1951. Ancora, il diritto UE prevede una forma di protezione internazionale specifica (cd. protezione sussidiaria) per i richiedenti asilo i quali, pur non soddisfacendo i requisiti per il riconoscimento dello *status* di rifugiato, tuttavia corrono un rischio effettivo di subire un danno grave nel Paese di origine. In detto contesto, l'Italia si distingue tra gli altri Paesi membri per l'esistenza, nell'ordinamento interno, di una forma di protezione nazionale con valenza nell'ambito del diritto di asilo, ossia la protezione umanitaria, prevista dall'art 5, comma 6 del D. Lgs. n. 286/1998.

Ciò posto, può quindi affermarsi che il principio di *non-refoulement*, in uno al concetto di efficacia extraterritoriale della CEDU (art. 1) – più precisamente – imponga agli Stati contraenti due distinti e correlati obblighi, di segno opposto.

Sul Paese che intenda allontanare lo straniero grava infatti l'obbligo di segno positivo di verificare preliminarmente l'eventuale esistenza di un rischio di trattamenti inumani e degradanti ove questi venga effettivamente espulso dal territorio nazionale e, in caso di riscontro affermativo circa la sussistenza di tale rischio, sorge l'ostativo obbligo di segno negativo di non allontanare il medesimo.

Con riguardo agli artt. 2 e 3 CEDU, peraltro, il principio di *non-refoulement* si manifesta in maniera ancor più pregnante, connotandosi quale principio di carattere assoluto, ossia da applicarsi indipendentemente dalla condotta e/o dalla dichiarazione di volontà della persona interessata (si veda *W.A. e altri c. Italia*, sent. cit., § 86).

In ordine alla nozione di "rischio", la Corte EDU ribadisce che nella indagine afferente ad esso lo Stato debba prendere in considerazione – cumulativamente o alternativamente – sia la situazione generale di tutela dei diritti umani nel Paese di destinazione, sia la situazione personale dell'individuo specifico (si veda *Saadi c. Italia*, ric. n. 37201/06, 28 febbraio 2008, § 127, CEDU).

Con riferimento alla situazione di rischio generale, la violazione del principio di *non-refoulement* è venuta in rilievo, tra gli altri, nei noti casi *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* (si veda *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, ric. n. 27765/09, 23 febbraio 2012, CEDU) e *M.S.S. c. Belgio e Cipro* (*M.S.S. c. Belgio e Cipro*, sent. cit.), in cui la Corte di Strasburgo ha infatti condannato gli Stati convenuti in quanto, allontanando i soggetti – rispettivamente in Libia ed in Grecia – li hanno esposti al rischio sia di essere sottoposti a trattamenti inumani e degradanti, sia di essere rimandati nel loro Paese d'origine (si veda F. Lenzerini, *Il principio del non-refoulement dopo la sentenza Hirsi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, p. 721 ss.).

Per vero, in questa sede non può omettersi di rilevare che il divieto di allontanamento verso uno Stato in cui sussiste il rischio di trattamenti inumani e degradanti appare sovente temperato dalla prassi delle c.d. assicurazioni personali o diplomatiche: lo Stato che espelle il soggetto non incorre in una violazione della CEDU là dove lo Stato di destinazione assicuri che l'individuo interessato riceverà un trattamento convenzionalmente conforme.

Ebbene, in tale contesto si è ipotizzato l'inserimento del *Memorandum* di Intesa tra il Dipartimento di Pubblica Sicurezza del Ministero dell'Interno italiano e la Polizia Nazionale sudanese, sulla scorta del quale sono state gestite le operazioni relative ai fatti di causa, appunto in cooperazione tra le forze di polizia dei diversi Paesi.

Tuttavia, la Corte EDU pare aver accolto la considerazione che il detto *Memorandum* non costituisca un accordo diplomatico o simili, come tale necessitante l'approvazione da parte del Governo e/o del Parlamento, bensì rappresenti unicamente uno strumento tecnico-operativo sottoscrivibile a livello intergovernativo, in quanto mero mezzo volto alla semplificazione per procedure

che trovano già base giuridica nell'ordinamento interno (si veda *W.A. e altri c. Italia*, sent. cit., §§ 83 e 84).

Ciò, da una parte, conduce a non poter ritenere sollevata l'Italia dalla doverosa verifica della esistenza di una situazione di rischio generale in Sudan, e, dall'altra, anzi soprattutto, inibita nell'apprezzare positivamente la eventuale esistenza di una situazione di rischio individuale come tale ostativa ad un legittimo rimpatrio.

In merito alla sussistenza di una situazione di rischio individuale, la Corte EDU nella pronuncia in esame evidenzia infatti che, nel collegato caso *A.E. e altri c. Italia*, proprio in ragione delle condizioni personali dei ricorrenti sudanesi sia stata loro accordata la protezione internazionale, da cui la dichiarazione di irricevibilità delle doglianze relative alla legittimità dell'allontanamento ai sensi dell'art. 3 CEDU (si veda *W.A. e altri c. Italia*, sent. cit., § 96).

4. - Perimetrato come sopra l'ambito applicativo del principio di *non-refoulement* rispetto alla tutela di cui all'art. 3 CEDU, appare dunque opportuno approfondire il secondo dei temi interessanti e di riordino offerti dalla pronuncia in esame: la ripartizione dell'onere probatorio circa la esistenza del rischio.

Sul punto, la Corte EDU ribadisce anzitutto che la valutazione di apprezzamento del rischio deve necessariamente essere rigorosa (si veda *W.A. e altri c. Italia*, sent. cit., § 87).

La verifica della sussistenza di un rischio si connota diversamente a seconda del momento in cui si inserisce: a monte, ossia in capo alle Autorità statali nel corso del procedimento di allontanamento, e a valle, e dunque in capo alla Corte EDU, là dove l'espulsione si perfezioni ed i soggetti coinvolti si dolgano di aver così subito una violazione dell'art. 3 CEDU.

Nella prima ipotesi, infatti, spetta all'interessato l'onere di dimostrare la sussistenza del rischio, mentre nella seconda, spetta sempre all'interessato, divenuto però ricorrente, l'onere di comprovare la conoscibilità e/o la conoscenza del rischio da parte dello Stato responsabile per aver in ogni caso disposto ed attuato l'allontanamento.

La Corte EDU precisa, infatti, che in linea di principio è onere dell'interessato fornire prove idonee a dimostrare l'esistenza di fondati motivi per ritenere che, qualora la misura di allontanamento venisse adottata, egli sarebbe esposto ad un rischio concreto di subire trattamenti inumani e degradanti contrari all'art. 3 CEDU (si veda *Saadi c. Italia*, sent. cit., § 129 e *N. c. Finlandia*, ric. n. 38885/02, § 167, 26 luglio 2015, CEDU). Qualora tali prove siano state adottate, spetta poi alle Autorità valutare gli elementi offerti e provvedere conformemente al giudizio formulato su di essi (si veda *F.G. c. Svizzera*, ric. n. 43611/11, § 120, 23 marzo 2016, CEDU).

In merito alla situazione di rischio individuale, peraltro, la Corte EDU sottolinea che su colui che ha interesse a sostenere che il suo allontanamento costituirebbe una violazione dell'art. 3 CEDU incombe un onere probatorio particolarmente significativo, in quanto deve dimostrare - «*to the greatest extent practically possible*» - tramite documenti, materiali e/o informazioni, la sussistenza di un rischio concreto di trattamenti inumani e degradanti (si veda *W.A. e altri c. Italia*, sent. cit., § 88).

Quanto sopra, specifica la Corte EDU, appare coerente con il dato che, sebbene alcuni fattori individuali possano, se considerati separatamente, non integrare un rischio effettivo, gli stessi fattori, se presi cumulativamente, ben potrebbero svelare una pericolosa situazione generale che imponga un contegno di maggior sicurezza (si veda *N.A. c. Regno Unito*, ric. n. 25904/07, § 130, 17 luglio 2008, CEDU).

Analogamente, là dove l'interessato intenda sostenere che la situazione generale del Paese di destinazione integri di per sé un rischio idoneo a escludere qualsiasi allontanamento, spetta sempre al medesimo, ed in linea di principio, fornire la prova a sostegno.

Per vero, una eccezione a tale regola si rinviene per le ipotesi di allontanamento escluse sulla base di un c.d. rischio generale ben noto.

Il rischio generale ben noto si ha quando le informazioni ad esso relative sono disponibili ai più nonché liberamente accertabili per il tramite di una ampia gamma di fonti e/o strumenti, sì che si impone una valutazione d'ufficio di detta circostanza da parte delle Autorità statali, indipendentemente dall'assolvimento del relativo onere probatorio da parte dell'interessato (si veda *F.G. c. Svezia*, sent. cit., §§ 126 e 127).

Orbene, proprio sulla scorta della anzi esplicitata ripartizione dell'onere probatorio circa l'esistenza del rischio di trattamenti contrari all'art. 3 CEDU, è possibile cogliere la *ratio* del rigetto nel merito operato dalla Corte EDU nel caso in commento.

Come riportato nella premessa fattuale, il W. A., oltre ad aver esplicitamente dichiarato di non voler richiedere la protezione internazionale e di essere meramente in transito nel territorio italiano, aveva infatti reso nota la sua appartenenza ad una tribù perseguitata dal Governo sudanese – da cui l'evidenza dei correlati rischi personali in caso di rimpatrio – solo dopo aver presentato il suo ricorso davanti alla Corte europea e, di conseguenza, non in tempo utile a rendere esigibile un contegno diverso da parte dello Stato convenuto.

La Corte EDU sottolinea peraltro che neppure il dato che il ricorrente abbia poi ottenuto lo *status* di rifugiato in Niger dimostri la violazione dell'art. 3 CEDU da parte dell'Italia, in quanto la circostanza personale di rischio non era stata dichiarata né era disponibile alle Autorità italiane al tempo dei fatti (si veda *W.A. e altri c. Italia*, sent. cit., § 97).

In altri termini, ciò significa che, da una parte, a monte, il ricorrente non aveva assolto all'onere probatorio di sua spettanza e, dall'altra, a valle, che alcuna violazione dell'art. 3 CEDU fosse rimproverabile al Governo italiano, a cui non veniva neppure contestata la conoscibilità e/o conoscenza del rischio individuale nonostante il quale avesse in ogni caso disposto ed attuato l'allontanamento.

5. - In conclusione, si può dunque affermare che la sentenza in commento abbia il valore di offrire una importante ricognizione in ordine al principio del *non-refoulement* ed in particolare con riguardo al tema della violazione del divieto di tortura e/o di trattamenti inumani o degradanti di cui all'art. 3 CEDU.

L'assolvimento dell'onere probatorio, inoltre, è apparso essere argomento centrale e dirimente per la vicenda esaminata, rivelandosi quale segmento procedimentale e/o processuale adatto anche per il futuro a consentire una indagine agile ma rigorosa circa la fondatezza nel merito delle doglianze prospettate.

Pur dovendosi infatti riconoscere, in chiave comparata, le diverse interpretazioni offerte dagli Stati circa il principio di *non-refoulement* (si veda E. F. D'Angelo, *op. cit.*, pp. 290-306), le indicazioni offerte dalla Corte EDU nel caso di specie, in ordine ai tempi ed alle modalità in cui l'interessato e/o l'Autorità debbano dimostrare ovvero indagare la ricorrenza di motivi ostativi all'allontanamento forzoso dal relativo territorio nazionale, vengono a costituire una estensione della limitazione alla discrezionalità statale in tema di politiche migratorie che il principio di *non-refoulement* rappresenta.

Le coordinate ermeneutiche e funzionali anzi evidenziate, peraltro, si manifestano idonee a dirigere a monte ed in maniera efficiente l'agire di tutti gli Stati in relazione ad un tema particolarmente spinoso, rafforzando la connotazione di monito per le garanzie in materia di diritti umani del principio in esame.

Sullo sfondo, altro merito è senz'altro quello di certificare l'ingresso, seppur a fini di supporto e non indipendenti ed autonomi, delle innovative tecniche di *biometric identification*, le quali stanno assumendo un ruolo sempre più incisivo nel contesto moderno e giuridico (si veda G. Bellomo, *Biometria e digitalizzazione della pubblica amministrazione*, in S. C. Matteucci, L. Torchia (a cura di), *A 150 anni dalla unificazione amministrativa italiana*, Vol. IV, Firenze, 2016).

Ad ogni modo, seppur la pronuncia in esame sollevi lo Stato italiano da qualsivoglia responsabilità in merito ai fatti di causa, conferma il permanere di una concreta difficoltà nel gestire l'immanente, costante e significativo flusso migratorio che vede protagoniste le nostre coste.

Accanto al tema della violazione dell'art. 3 CEDU con riferimento al principio del *non-refoulement*, infatti, l'Italia è purtroppo tutt'ora al centro del dibattito in merito alle condizioni di arresto e/o di custodia dei cittadini stranieri, come peraltro comprova il *decisum* di cui alla richiamata pronuncia della Corte EDU nel caso *A.E. e altri c. Italia*.

Maria Rita Anglani  
Dottoranda in *Digital Transition, Innovation and Health Service* (DTIHS)  
Università Telematica Leonardo Da Vinci (Unidav)  
E-mail: [mariarita.anglani@unidav.it](mailto:mariarita.anglani@unidav.it) / [anglanimariarita@gmail.com](mailto:anglanimariarita@gmail.com)

