
ADiM BLOG
Dicembre 2020
OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 17 novembre 2020, *B. e C. c. Svizzera*, ricorsi nn. 889/19 e 43987/16

Pericolo di ritorsioni per l'orientamento sessuale per individui sottoposti a procedura di allontanamento e l'art 3 CEDU quale strumento di tutela

Mirko Forti

Research Fellow

Scuola Superiore Sant'Anna

Parole chiave

Discriminazione orientamento sessuale – Trattamenti inumani e degradanti – Ricongiungimento familiare – Rimpatrio – Attori non statali

Abstract

La Corte Europea dei Diritti Umani si è trovata a dover decidere in merito alla legittimità di un possibile rimpatrio di un cittadino gambiano dalla Svizzera. Quest'ultimo, omosessuale ed unito in un'unione civile regolarmente registrata con un cittadino svizzero, asseriva che un'eventuale deportazione nel Paese africano lo avrebbe messo a rischio di subire trattamenti inumani e degradanti, contrariamente a quanto disposto dall'art.3 della CEDU. Aggiungeva che un suo rimpatrio in Gambia avrebbe comportato una violazione del suo diritto alla vita privata e familiare stabilito dall'art.8 della stessa CEDU. La decisione in commento presenta diversi motivi di interesse. La Corte Edu ha deciso di approfondire il contenuto del diritto all'orientamento sessuale e degli obblighi a cui è sottoposto lo Stato accogliente prima di procedere all'espulsione e al rimpatrio di un individuo straniero.

A. FATTI DI CAUSA E DECISIONE

1. *La vicenda*

Il caso in questione ha origine dal mancato ricongiungimento familiare per una coppia omosessuale con unione civile regolarmente registrata e con il conseguente ordine di espulsione per uno dei due ricorrenti. B. chiedeva asilo nel 2008 in Svizzera, rappresentando però un'identità fittizia e asserendo di provenire dal Mali. Si vedeva rifiutata la sua domanda di protezione internazionale e gli veniva richiesto di lasciare immediatamente il Paese. B. si rendeva però irreperibile fino a riproporre la sua richiesta di asilo nel 2013, questa volta rappresentando la propria identità corretta e affermando di avere la doppia nazionalità del Mali e del Gambia. Il ricorrente giustificava la sua richiesta di protezione sulla base della criminalizzazione dell'omosessualità portata avanti dall'ordinamento normativo gambiano. Rifugiatosi in Svizzera per sfuggire alla prigione per il suo orientamento sessuale, incontrava lì il suo partner C.

Nel Dicembre 2014 la Corte Amministrativa Federale rigettava l'appello sollevato da B. in merito alla sua richiesta di asilo, ritenuta non credibile. I giudici giustificavano la propria decisione facendo riferimento al fatto che il ricorrente aveva presentato due successive richieste sotto diverse generalità. Aggiungevano che non aveva presentato sufficienti elementi per ritenere che in Gambia si sarebbe in una concreta situazione di pericolo a causa del suo orientamento sessuale.

B. presentava quindi una terza richiesta di asilo nel 2015, rigettata nello stesso anno. Nel 2016 la Corte Amministrativa Federale si pronunciava di nuovo in merito all'appello di B. per il mancato riconoscimento dell'asilo in Svizzera, evidenziando come il ricorrente avesse presentato informazioni contraddittorie e come non ci fossero segnali inequivocabili che sarebbe incorso in trattamenti inumani e degradanti in caso di ritorno in Gambia.

Il secondo ricorrente, C., presentava nel 2014 una richiesta di ricongiungimento familiare chiedendo quindi un permesso di soggiorno per B. sulla base dell'unione civile tra i due regolarmente registrata. L'ufficio dell'immigrazione del Cantone di San Gallo rifiutava tale richiesta, ordinando inoltre a B. di abbandonare il Paese. Avrebbe quindi dovuto attendere l'esito dei procedimenti giudiziari dall'estero. L'appello sollevato da C portava alla separazione dei processi secondo due filoni: il primo riguardante la possibilità per B. di aspettare in Svizzera il risultato del processo in merito alla richiesta di ricongiungimento familiare (che porterà al ricorso n. 43987/16 di fronte alla Corte Europea dei Diritti Umani), mentre il secondo trattava il merito di tale questione, ossia la possibilità di rilasciare un permesso di soggiorno a B (che condurrà invece al ricorso n. 889/16).

2. Il procedimento che ha portato al ricorso n. 43987/16

L'appello sollevato contro il mancato permesso per B. di attendere in Svizzera l'esito del procedimento in merito alla sua richiesta di permesso di soggiorno non trovava un accoglimento positivo. La Corte Amministrativa del Cantone San Gallo riteneva infatti che il ricorrente aveva, in linea di principio, il diritto di attendere nel Paese elvetico. Osservando però le circostanze del caso di specie, risultava che le prospettive di successo delle richieste di B. non fossero chiare ed evidenti. Alla luce di quanto previsto dall'art. 17 (2) della [legge svizzera sugli stranieri e l'integrazione](#) (FNIA), l'appello non trovava accoglimento.

La Corte Suprema Federale confermava tale decisione nel Dicembre 2015. I giudici osservavano che B. aveva precedenti penali in Svizzera e che questo giustificava il mancato rilascio del permesso di soggiorno sulla base del combinato disposto degli artt. 51 (b), 63 (1) (a) e 62 (b) del FNIA. Secondo quanto creduto dai giudici, B. e C. potevano mantenere il loro legame attraverso gli strumenti elettronici utilizzati anche durante il periodo speso dal primo in carcere. B. ha inoltre affermato di essere cittadino sia del Gambia che del Mali, quindi poteva rientrare in questa seconda nazione per evitare le eventuali persecuzioni gambiane.

B. proponeva quindi ricorso alla Corte Europea dei Diritti Umani contro la decisione della Corte Suprema Federale.

3. Il procedimento che ha portato al ricorso n. 889/19

La Corte Suprema Federale rigettava parimenti l'appello volto ad esaminare il merito della vicenda. Secondo i giudici, B. non aveva diritto ad ottenere un permesso di soggiorno, dati i suoi precedenti penali e considerata la sua naturale tendenza all'aggressività. C'era quindi un sostanziale pubblico interesse a far sì che B. abbandonasse la Svizzera. La Corte Suprema Federale non ravvisava inoltre alcuna ingiustificata interferenza nella vita privata e familiare dei ricorrenti, come tutelate dall'art. 8 della [Convenzione Europea sui Diritti Umani](#). I giudici svizzeri osservavano che B non era integrato nel tessuto sociale svizzero: aveva passato la maggior parte della sua vita in Gambia e in Mali alle cui tradizioni e costumi era ormai legato. Gli unici contatti sociali che aveva in Svizzera erano rappresentati dal suo partner C.; B infatti non parlava nemmeno la lingua tedesca e aveva iniziato solamente da poco a frequentare un corso linguistico per principianti. La Corte Suprema Federale, considerata la situazione, riteneva il rimpatrio del ricorrente una misura ragionevole.

I giudici elvetici si soffermavano anche sulla questione relativa all'orientamento sessuale della coppia e sui possibili pericoli a cui sarebbe andato incontro B. nel caso di un suo rientro in Gambia. Osservavano come il cambio di governo nel Paese africano avvenuto nel 2016 avrebbe portato a un miglioramento per la situazione degli omosessuali, pertanto ritenevano che non

sussistessero rischi per B. di incorrere in trattamenti inumani e degradanti in caso di ritorno in Gambia.

4. Il procedimento davanti alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

La Corte riteneva di riunire i due procedimenti, avendo considerato che andavano ad incidere sulla stessa materia. Dopo aver appreso della morte del ricorrente C., i giudici di Strasburgo ritenevano inoltre che non fosse più necessario pronunciarsi in merito alla supposta violazione del diritto alla vita familiare per il ricorrente B. La Corte Edu adottava poi delle misure *ad interim* secondo quanto previsto dall'art. 39 del [Regolamento](#) di procedura della Corte stessa. Stabiliva infatti che l'ordine di espulsione a carico di B. non dovesse avere luogo fino al termine del procedimento giudiziario che lo vedeva coinvolto. Alla trattazione del ricorso veniva inoltre assegnato carattere prioritario, secondo quanto stabilito dall'art. 41 del Regolamento appena menzionato. Questa decisione veniva presa tenendo conto della materia particolarmente significativa, ossia una possibile violazione dell'art. 3 CEDU. Intervenivano poi come terze parti nel processo diverse associazioni a tutela delle persone LGBTQI+. La loro azione aveva lo scopo di salvaguardare la libertà in tema di orientamento sessuale, specificando che rappresentava una parte fondamentale dell'identità personale.

4.1. La valutazione nel merito da parte della Corte

I giudici osservavano che l'insediamento di un nuovo governo in Gambia aveva comportato un miglioramento delle condizioni di vita per gli individui omosessuali. Secondo la Corte, il permanere delle norme penali che criminalizzavano tale orientamento sessuale per i cittadini gambiani non comportava di per sé il rischio per il ricorrente B. di subire trattamenti inumani e degradanti, dato che queste non erano effettivamente applicate. Una valutazione in merito ad un'effettiva violazione dell'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo doveva però basarsi sulle circostanze del caso concreto in esame. A tal proposito, i giudici rilevavano che le autorità svizzere non avevano condotto alcun esame sulla volontà e la disponibilità del governo gambiano ad offrire l'adeguata protezione a B. in caso di un suo ritorno nel Paese africano. Tale inazione si basava sul presupposto, ritenuto erroneo da parte della Corte, che l'orientamento sessuale del ricorrente non sarebbe infatti venuto alla luce al momento del suo rientro in Gambia. In aggiunta, le autorità nazionali del Paese elvetico non avevano, secondo il parere della Corte, tenuto adeguatamente in considerazione la possibilità che B. potesse essere sottoposto a ritorsioni e rappresaglie sulla base del suo orientamento sessuale da parte di attori non statali. Sulla base delle precedenti considerazioni, i giudici ritenevano che la deportazione di B. in Gambia senza una preventiva valutazione di queste possibili minacce avrebbe violato quanto previsto dall'art. 3 della Convenzione Europea sui Diritti Umani. La scongiurata deportazione in Gambia permetteva inoltre a B. di continuare a vivere nell'ambiente familiare che era per lui diventato la Svizzera.

B. COMMENTO

1. Principio di effettività della CEDU e doveri di protezione in capo allo Stato coinvolto

Il pronunciamento della Corte in commento è particolarmente significativo sotto diversi aspetti. I giudici hanno infatti stabilito che le autorità nazionali dello Stato richiesto di esaminare una domanda di asilo sono tenute ad espletare specifici compiti. Sulla base di quanto già previsto anche dalla precedente giurisprudenza della Corte Edu ([J. K. e altri contro Svezia, § 98](#)), le autorità nazionali sono tenute a vigilare sulle effettive circostanze che accompagnano un possibile rimpatrio. In particolar modo, devono investigare che un individuo non rischi di essere sottoposto a trattamenti inumani e degradanti, così come vietato dall'art. 3 della CEDU, in caso di deportazione. Il dettato della Convenzione Europea sui Diritti Umani deve essere interpretato alla luce di un principio di effettività che ne garantisca la più efficace applicazione.

Tutto ciò ha portato la Corte a sviluppare diversi strumenti interpretativi nel corso degli anni, di cui la cd. protezione *par ricochet* ne è l'esempio paradigmatico. Tale impostazione, sviluppata a partire dalla storica pronuncia [Soering](#), prevede che lo Stato parte della CEDU abbia l'obbligo di verificare che il Paese dove dovrebbe essere rinvio il ricorrente possa garantire a quest'ultimo l'effettiva applicazione dei diritti sanciti dalla Convenzione. La protezione *par ricochet* permette di ottenere una sorta di tutela indiretta per coloro che rischiano gravi violazioni di diritti umani se allontanati verso un determinato Paese, azionando le norme della CEDU, in particolare l'art. 3. Questo strumento interpretativo non garantisce un diritto di asilo per le persone coinvolte, ma impedisce il loro trasferimento verso situazioni a rischio, sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 33 della [Convenzione sullo statuto dei rifugiati](#) in materia di divieto di espulsione. La Corte Edu ha avuto modo di specificare ulteriormente nel corso degli anni le modalità di applicazione dell'art. 3 CEDU, coinvolgendo anche violazioni "potenziali" (si veda a tal proposito il caso [Cruz Varas](#)). I giudici di Strasburgo hanno infatti esteso l'ambito di tale articolo anche nei confronti di richiedenti asilo che, dopo essersi visti rifiutati la richiesta di protezione, lamentavano il rischio di essere sottoposti a trattamenti inumani e degradanti in caso di respingimento verso il proprio Paese di origine. La Corte, quindi, ritiene rilevante già il rischio che l'art. 3 possa essere violato, non volendo aspettare l'esito della situazione presa in esame.

2. Diritto alla vita privata e familiare tra persone dello stesso sesso

Pur non arrivando a un pronunciamento nel merito, la Corte ha avuto comunque modo di

riflettere sull'applicazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare per quanto riguarda una famiglia composta da persone omosessuali. Non sono stati infatti ravvisati ostacoli nel configurare l'applicazione di per sé dell'art. 8 della CEDU a un'unione omosessuale. Le circostanze del caso di specie, consistenti nella morte di C., hanno però impedito che i giudici si pronunciassero nel merito per sanzionare un'eventuale violazione del diritto alla vita familiare. La giurisprudenza della Corte ha già avuto modo di affrontare il tema del diritto alla vita familiare per persone omosessuali, spesso leggendo l'art. 8 in combinato disposto con l'art. 14 della CEDU che vieta qualsiasi discriminazione, anche quelle basate sull'orientamento sessuale. Si può citare a tal proposito il caso [Beizara e Levickas](#), dove la Corte evidenziava che un diffuso atteggiamento omofobico fosse causato anche dal mancato intervento dello Stato per creare un ambiente lontano da qualsivoglia discriminazione. In particolar modo, si criticavano le autorità nazionali per non essere tempestivamente intervenute in seguito a commenti omofobici apparsi su Facebook. L'intento della Corte era quindi di garantire la tutela dei diritti fondamentali degli individui omosessuali anche nel mondo del web. Ritorna perciò quanto espresso nel paragrafo precedente, ossia il dovere delle autorità statali di intervenire per far sì che vengano effettivamente tutelate le libertà sancite dalla CEDU.

La mancata azione della Corte a tal riguardo solleva però alcune perplessità. Non viene infatti detto alcunché su un'eventuale ingerenza subita da B. nella dimensione della sua sfera privata. Manca una definizione normativa di tale concetto che può abbracciare diversi aspetti dell'identità fisica e sociale dell'individuo ([S. e Marper c. Regno Unito, § 66](#)). La nozione di "vita privata" non si limita alla dimensione intima del soggetto, ma comprende anche la sua capacità di instaurare rapporti sociali con altre persone. Viene quindi in rilievo un ampio numero di questioni, comprendente sia l'integrità fisica e psicologica del soggetto che la sua identità. Valutando il caso in commento, si può immaginare che costringere B. ad abbandonare la Svizzera avrebbe avuto un notevole impatto sulla sua vita privata. Avrebbe infatti comportato abbandonare un ambiente ormai a lui familiare, dove aveva passato diversi anni al fianco di C. Ritornare in Gambia lo avrebbe inoltre costretto a non poter vivere liberamente il suo orientamento sessuale, con importanti conseguenze sulla sua dimensione intima e psicologica. Non si può quindi escludere che un eventuale rimpatrio di B. in Africa avrebbe significato una violazione di quanto disposto dall'art. 8 della CEDU.

3. Rischio di persecuzione legato all'omosessualità e diritto all'identità sessuale

L'elemento caratterizzante del caso in questione è certamente il rischio del ricorrente di essere sottoposto a persecuzioni e ritorsioni per via del proprio orientamento sessuale che, come confermano i giudici basandosi anche sulla precedente giurisprudenza della Corte Edu ([I.K. e altri v. Svizzera, § 24](#)) è parte integrante dell'identità personale di ciascun individuo. A tal proposito, non può essere richiesto alle persone coinvolte di celare il proprio orientamento

sessuale per evitare qualsivoglia tipo di ripercussione, come specificato anche da un apposito [documento](#) redatto dalla Steering Committee per i Diritti Umani operante in seno al Consiglio d'Europa. Nonostante questa premessa, la Corte ha specificato che non basta la mera presenza di norme che criminalizzano l'omosessualità a dar luogo a una violazione di quanto previsto dall'art. 3 della CEDU, se tali norme rimangono infatti inapplicate. Deve esserci perciò un fondato timore di persecuzione per le persone omosessuali, che può essere valutato solo tenendo conto delle circostanze concrete. Tali ritorsioni possono avere luogo sia su un piano fisico che psicologico, costringendo gli individui coinvolti a vivere in un costante stato di stress e ansia.

La sentenza in esame rileva inoltre in quanto ha evidenziato che possono essere anche attori non statali (*"rogue actors"*) a mettere in atto simili condotte persecutorie verso soggetti omosessuali. Al riguardo, la Corte ha precisato che spetta alle autorità nazionali dello Stato a cui viene richiesto asilo indagare le varie circostanze del caso concreto, non limitandosi perciò a valutare i pericoli provenienti da parte delle sole autorità nazionali del Paese di destinazione, bensì anche quelli derivanti da attori non statali.

C. APPROFONDIMENTI

Per consultare il testo della decisione:

Corte Edu, sentenza del 17 Novembre 2020, [B. e C. c. Svizzera](#), ric. n. 889/19 e 43987/16

Giurisprudenza:

Corte Edu, sentenza del 23 Agosto 2016, [J. K. e altri c. Svezia](#), ric. n. 59166/12

Corte Edu, sentenza del 7 Luglio 1989, [Soering c. Regno Unito](#), ric. n. 14038/88

Corte Edu, sentenza del 14 Gennaio 2020, [Beizaras e Levickas c. Lituania](#), ric. n. 41288/15

Corte Edu, sentenza del 6 Settembre 1995, [I.K. e altri c. Svizzera](#), ric. n. 27683/95

Corte Edu, sentenza del 4 Dicembre 2008, [S. e Marper c. Regno Unito](#), ric. n. 30562/04 e 30566/04

Corte Edu, sentenza del 20 Marzo 1991, [Cruz Varas e altri c. Svezia](#), ric. n. 15576/89

Dottrina:

A. GORI, [Art. 3 CEDU. Trattamenti inumani e degradanti, la giurisprudenza della Corte e il suo impatto sul diritto dei detenuti](#), in *ADIR – L'Altro Diritto*, 2015.

E. CORDUAS, [Il principio di non refoulement: quadro generale e giurisprudenza](#), in *Ius in Itinere*, 21 Luglio 2017.

Altri materiali:

Federal Act of Foreign Nationals and Integration, 16 Dicembre 2005

Regolamento della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

Convenzione sullo statuto dei rifugiati, 28 Luglio 1951

Steering Committee for Human Rights, CDDH(2019)24, 14 Giugno 2019

Per citare questo contributo: M. FORTI, *Pericolo di ritorsioni per l'orientamento sessuale per individui sottoposti a procedura di allontanamento e l'art 3 CEDU quale strumento di tutela*, ADiM Blog, Osservatorio della Giurisprudenza, dicembre 2020.