

l'esecuzione della sentenza, all'udienza 12.4.11 si è disposta l'acquisizione di atti di procedura di ordinamento penitenziario nei confronti del reclamato. Non essendo tali atti definitivi, all'udienza 5.7.11 vi è stato un rinvio all'8.11.11, all'esito del quale si è disposta ulteriore acquisizione. All'udienza del 28.2.2012, si è confermata l'inibitoria provvisoria e si è provocato il contraddittorio su una nuova circostanza.

La causa è stata trattenuta in decisione il 19.6.2012.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente vanno respinte le doglianze del reclamato in ordine alla ritualità della procedura davanti alla Commissione territoriale, sia perché, come evidenziato dal Tribunale, i vizi lamentati, qualora sussistenti, costituirebbero mere irregolarità, e sia perché ER Avni ha interesse all'esame delle proprie ragioni, del resto parzialmente accolte in primo grado, e non a far regredire la procedura di asilo alla fase pre-giurisdizionale.

I. Con sentenza Corte Assise App. Perugia 23.10.2008, Er Avni fu condannato a sette anni di reclusione, con la misura di sicurezza dell'espulsione dal territorio nazionale, per partecipazione ad associazione con finalità di terrorismo (art. 270-bis c.p.) operante anche in Italia, commessa nell'ottobre 2002-ottobre 2003.

Secondo il Tribunale di Bari, tale condanna osta al riconoscimento dello *status* di rifugiato o della protezione sussidiaria, ma non della protezione umanitaria.

Poiché il Ministero dell'Interno ritiene che la condanna sia ostativa anche alla protezione umanitaria, mentre Er Avni insiste nelle richieste originarie, si sono resi necessari specifici accertamenti sulla pericolosità attuale.

Non ha quindi ragion d'essere la critica del reclamato in ordine alla durata della

procedura, in realtà dovuta alla complessità dell'accertamento sulla pericolosità, svolto nell'interesse dello stesso reclamante incidentale.

In particolare, dopo l'espiazione della pena detentiva irrogata dalla Corte di Perugia, con ordinanza 22-24.2.2010 il magistrato di sorveglianza di Avellino ritenne la persistenza della pericolosità sociale del condannato, militante del partito marx-leninista DHKP-C (su cui vedi

http://en.wikipedia.org/wiki/Revolutionary_People%27s_Liberation_Party%E2%80%93Front)

e dispose l'esecuzione della misura di sicurezza dell'espulsione dal territorio nazionale. L'ordinanza fu confermata dal Tribunale di Sorveglianza di Napoli, con provvedimento annullato da Cass. pen. 21612/11 per vizio di notifica.

In sede di rinvio, con ordinanza 23.11-5.12.2011 il Trib. Sorv. Napoli ritenne attenuata la pericolosità del condannato e sostituì l'espulsione con la misura di sicurezza della casa di lavoro per anni uno.

Il ricorso avverso tale ultimo provvedimento non è stato definito.

2. Gli artt. 12 e 16 del d.lgs. 251/07 prevedono alcune cause di esclusione, rispettivamente, dello *status* di rifugiato e della protezione sussidiaria.

Il primo, in particolare, non spetta a chi abbia commesso crimini di guerra o contro l'umanità o contro la pace, oppure un reato grave; oppure costituisca un pericolo per la sicurezza dello Stato, o - essendo stato condannato per un reato previsto dall'art. 407 cpv. lett. a) c.p.p. - per l'ordine e la sicurezza pubblica.

La protezione sussidiaria è esclusa in ipotesi analoghe. Anche se, per ritenere il pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica, non occorre la condanna giudiziale, ma sono sufficienti "fondati motivi".

Nonostante l'apparente perentorietà della formulazione, l'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa induce a non richiedere

l'accertamento in concreto della pericolosità per i soli responsabili di crimini di guerra o contro l'umanità o contro la pace, nei cui confronti l'applicazione di istituti umanitari ripugna alla coscienza sociale: si pensi all'ipotesi di riconoscere lo *status* di rifugiato o la protezione sussidiaria ad es. ai responsabili degli eccidi nella ex-Jugoslavia degli anni Novanta del secolo scorso, oppure delle sparizioni di oppositori politici durante il regime militare argentino.

Quando invece il richiedente asilo sia stato condannato per reati di diverso tipo, per quanto gravi, l'attualità e la concretezza della pericolosità vanno accertate, tenuto conto sia del *favor* per l'asilo desumibile dall'art. 10 Cost. sia dell'introduzione ex art. 31 l. 663/86 (con contestuale abrogazione dell'art. 204 c.p., che prevedeva le presunzioni di pericolosità) della necessità di tale accertamento ai fini dell'applicazione di misure di sicurezza personali.

Nella specie, l'avvenuta sostituzione dell'espulsione con una misura di sicurezza *eseguibile in Italia* induce a ritenere che la pericolosità, benché persistente secondo l'ordinanza di Trib. Sorv. Napoli in sede di rinvio, non sia di entità tale da risultare di per se sola ostativa all'accoglimento dell'appello incidentale.

Ciò tanto più se si considera che il predetto Tribunale ha valorizzato elementi quali le occasionali infrazioni disciplinari durante il periodo carcerario e la sopravvenuta irreperibilità, i quali probabilmente non avrebbero determinato il mantenimento di una misura di sicurezza, sia pure attenuata, se non congiunti alla gravità del reato per cui vi fu condanna.

3. I presupposti per il riconoscimento dello *status* di rifugiato o per la protezione sussidiaria non possono essere esclusi neppure alla luce della situazione interna turca.

E' pacifico in causa che Er Avni, se tornasse nel suo Paese, verrebbe sottoposto a

La situazione dei diritti umani in Turchia, quale emergente dal rapporto 2012

http://www.rapportoannuale.amnesty.it/sites/default/files/Turchia_0.pdf

di *Amnesty International*, organizzazione sulla cui affidabilità concordano le parti, risulta tuttora problematica.

Benché la Turchia sia un Paese democratico - nel quale il tradizionale potere dei militari è più contenuto che in passato, si è ricercata una conciliazione tra l'islamismo politico e la democrazia (infatti quel Paese costituisce notoriamente un punto di riferimento per le c.d. primavere arabe), è stata abolita la pena di morte e sono non di rado perseguiti i maltrattamenti di manifestanti e di detenuti da parte delle forze dell'ordine -, il ricorso alla tortura e ai maltrattamenti di inermi, benché non più sistematico come in passato, non è affatto raro.

Ciò che più preoccupa, comunque, è il fatto che in più occasioni il diritto di difesa nei processi "sensibili" venga drasticamente compresso attraverso l'arresto dei difensori degli imputati, come ad es. in novembre 2011 per decine di legali che intendevano assistere i loro clienti esprimendosi in lingua curda anziché turca (cfr. <http://www.brogi.info/2011/11/turchia-arrestati-oltre-50-avvocati-che-difendono-i-curdi.html>).

Episodi, questi, che han richiamato l'attenzione del congresso della Federazione degli Ordini forensi europei, tenuto a Bruxelles dal 24 al 26.5.2012 (cfr. <http://www.fbc.org/resolutions/resolution-relative-aux-art1110.html>).

Risulta quindi altamente improbabile che Er Avni possa affrontare nel suo Paese un processo nel quale siano rispettati adeguati standard difensivi europei.

4. Le considerazioni che precedono, che potrebbero portare all'accoglimento della richiesta quanto meno di protezione sussidiaria, o al più alla conferma della protezione umanitaria, sono tuttavia elise dalla sopravvenuta irreperibilità di Er Avni, rilevata dalla Questura di Perugia il 18.10.2011, attestata con ordinanza

Trib. Sorv. Napoli 23.11-5.12.2011 e non contestata nel ricorso per cassazione avverso detta ordinanza.

Con ordinanza 20-29.3.2012, questa Corte ha invitato le parti al contraddittorio sulla rilevanza di tale circostanza.

A tale proposito, mentre il Ministero nulla ha osservato, la difesa del reclamato da un lato ha genericamente affermato (verbale ud. 19.6.2012) che "l'appellato tuttora dimora nel territorio nazionale", e dall'altro ha giustificato (memoria 13.6.2012, pag. 5) "l'attuale condizione di irreperibilità dell'appellato".

Può quindi ritenersi accertato che Er Avni è tuttora non reperibile.

La giustificazione di tale condotta, peraltro, non è plausibile.

Può ben darsi che lo stesso si sia allontanato dal domicilio noto per evitare di essere rimandato in Turchia, in caso di conferma da parte del Tribunale di Sorveglianza di Napoli dell'espulsione dal territorio nazionale.

Il punto è che l'irreperibilità è continuata anche dopo la decisione del giudice di rinvio, non impugnata dal P.G. di Napoli, che garantiva al condannato la certezza di non essere più espulso e lo gravava, in caso di rigetto del ricorso per cassazione, soltanto di un anno di casa di lavoro in Italia.

Dopo tale decisione, Er Avni non aveva più motivo di temere l'invio in Turchia, o il "fortissimo legame politico-economico" tra Italia e Turchia (cfr. memoria difensiva 13.6.2012, pagg. 8-9) o addirittura un qualche progetto di *extraordinary rendition* (*ibidem*, pagg. 9-10) che sarebbe arduo attribuire oggi alla Turchia, tanto più nei confronti di un Paese come l'Italia che, avendo conosciuto il caso Abu Omar, ha notoriamente perseguito nei Tribunali i vertici della CIA, servizio segreto di uno Stato non meno alleato e non meno potente della Turchia.

Ancor più ingiustificabile, poi, risulta l'irreperibilità del richiedente asilo dopo la

citata ordinanza 20-29.3.2012 di questa Corte, che lo avrebbe potuto indurre a un comportamento diverso.

Ferma quindi la sua libertà di scelta, è doveroso trarre dal comportamento del reclamato, in origine relativo al solo procedimento di sorveglianza ma adesso correlato anche al presente giudizio, le valutazioni che appaiono necessarie.

In particolare, permane l'interesse ad ottenere lo *status* di rifugiato o la protezione, sussidiaria o umanitaria, dai quali deriverebbe comunque un ampliamento del patrimonio giuridico. Né dall'irreperibilità può desumersi una rinuncia al diritto azionato.

La Corte tuttavia ritiene che non possa riconoscersi alcuna protezione ad una persona nei cui confronti il meccanismo di tutela non potrebbe in concreto essere attuato dallo Stato, a causa della sua assenza.

Tale assenza non è infatti dovuta a forza maggiore come nel caso di Abdullah Öcalan (vedi http://it.wikipedia.org/wiki/Abdullah_%C3%96calan), allontanatosi dall'Italia perché convinto (o illuso) di poter trovare rifugio in Kenya, e poi effettivamente oggetto di una sorta di *extraordinary rendition*.

In quel caso, Trib. Roma 1.10.1999 (in *Diritto immigrazione cittadinanza*, 3/99, pagg. 101 ss.) riconobbe il diritto di asilo, sulla base della sostanziale non volontarietà dell'allontanamento dal territorio italiano.

Il caso di Er Avni è ben diverso, perché relativo a chi, pur condannato per fatti di terrorismo commessi anche in Italia (il che non era per Öcalan), ha potuto verificare il sostanziale garantismo del nostro sistema, beneficiando di un provvedimento di mitigazione della misura di sicurezza post-delitto, e ciò nonostante ha scelto di rendersi irreperibile, pur non dovendo più temere l'espulsione verso la Turchia.

Non si vede quando e in che modo potrebbe mai instaurarsi quel positivo rapporto tra il richiedente e il Paese richiesto, che appare ontologicamente sottostante a riconoscimento dell'asilo, in tutte le forme (*status* di rifugiato, protezione sussidiaria, protezione umanitaria) previste dal nostro ordinamento.

Perché qualcuno – fosse pure un'entità astratta come lo Stato, peraltro incarnato da persone concrete – protegga qualcun altro, infatti, è indispensabile che tra i due soggetti si instauri un vincolo fiduciario, che non può essere unidirezionale.

Nella specie, il nostro Paese – che, pur avendo subito le attività terroristiche di Er Avni, ha avuto la capacità di riconoscerne l'attenuata pericolosità – non saprebbe come ottenere la fiducia del reclamato. E soprattutto, sul piano materiale, non saprebbe come fornirgli quella concreta protezione, che non può che riguardare una persona immediatamente reperibile.

5. E' infine il caso di rilevare che non può riconoscersi alcuna forma di asilo per il sol fatto che Er Avni, se espulso verso la Turchia, sarebbe esposto al rischio di violazioni dei diritti umani fondamentali, di cui si è detto in precedenza.

In proposito, non è pertinente il richiamo della giurisprudenza di Strasburgo (ad es., Corte EDU 28.2.2008 Saadi contro Italia; 27.3.2012, Mannai contro Italia; 17.1.2012, Othman Abu Qatada contro Regno Unito, che il 9.5.2012 la Corte ha rifiutato di rimettere alla *Grande Chambre*) sul divieto di espulsione verso Paesi dove vi è rischio di trattamenti disumani.

La Convenzione EDU non prevede il diritto di asilo, bensì una serie di limiti al potere di estradare, espellere o comunque allontanare verso Paesi "a rischio" gli stranieri, i quali pertanto possono rivendicare un "diritto a restare" sul territorio dello Stato in cui si trovano, ma non un "diritto all'inclusione" attraverso le procedure di asilo (in termini, *ex plurimis*, Corte EDU 10.3.2009, Ibrahim

Mohamed contro Olanda).

Il rigetto della domanda proposta in questo giudizio, quindi, non impedirà a Er Avni, se raggiunto da provvedimento amministrativo di espulsione (quello penale è stato revocato), di far valere il proprio "diritto di restare" in Italia – dopo avere indicato il domicilio in cui ciò dovrebbe avvenire! – davanti al giudice competente per l'impugnazione del provvedimento.

La complessità e opinabilità della fattispecie induce a compensare le spese.

P.Q.M.

in riforma della sentenza del Tribunale di Bari n. 892/10 del 4.11.2009-5.11.2010, rigetta integralmente la domanda proposta da Er Avni e compensa interamente tra le parti le spese processuali del doppio grado di giudizio.

Così deciso in Bari, 26.6.2012

Il Consigliere est.

Il Presidente

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Ogg) 28/06/2012
IL CANCELLIERE
(Francesco BATTISTA)

