

Articoli

Newsletter 28 Novembre/2022 - ULTIME DA BRUXELLES

La Corte di giustizia valorizza il ruolo del giudice comune nel garantire il diritto dei migranti alla libertà e a godere di un giusto processo

La Corte di giustizia ha recentemente reso, nella sua composizione più autorevole della Grande Sezione, una importante decisione ^[1] nell'incandescente materia dell'immigrazione sulla base di un'interpretazione molto garantista delle arcigne direttive sul rimpatrio e sul trasferimento (ed ancor prima del trattenimento in uno stato membro) dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare ^[2], alla luce degli artt. 6 (diritto alla libertà) e 47 della Carta dei diritti fondamentali (diritto ad una tutela effettiva).

La decisione ha due aspetti di particolare rilievo; da un lato ribadisce gli scopi della normativa in esame che non sono quelli della punizione dei migranti clandestini né di accertamento e repressione di reati di sorta ma invece, da intendersi in modo tassativo e rigido, di assicurare a coloro che fanno domanda di asilo un esame di questa in tempi ragionevoli nel paese ospitante (o previo trasferimento nel paese competente) o, altrimenti, di realizzare un rimpatrio nel rispetto dei diritti fondamentali fissati anche nella Carta. Conseguentemente la possibilità di essere "trattenuti" in vista del perseguimento di queste tre ipotesi va correlato a questi limitati obiettivi e costituisce una deroga eccezionale alla libertà individuale, tutelata dalla Carta dei diritti all'art. 6, deroga sottoposta ad una serie di presupposti di legittimità che vanno scrupolosamente verificati anche nel tempo. Infine, per dare effettività a queste tutele, il giudice ordinario è tenuto, nei procedimenti che hanno oggetto il trattenimento di cittadini di paesi terzi che abbiano chiesto la protezione internazionale, a verificare la sussistenza di tali presupposti di legittimità, anche se il cittadino stesso non abbia sollevato alcuna eccezione o sia incorso in decadenze ed ostacoli processuali stabiliti nel paese che lo ospita. Si deve in questo senso procedere d'ufficio e grava sul giudice comune (nazionale) l'obbligo di verificare direttamente, con gli strumenti ritenuti idonei, la perdurante sussistenza delle condizioni cui la normativa sovranazionale ha collegato il potere di "trattenere" il migrante illegale.

Sinteticamente va ricordato che i rinvii pregiudiziali sono stati disposti in due controversie nelle quali le rispettive autorità giudiziarie olandesi hanno chiesto in sostanza se il diritto dell'Unione- anche interpretato alla luce degli artt. 6 e 47 della Carta dei diritti- imponesse ai giudici di esaminare il rispetto di taluni presupposti di legittimità della misura di trattenimento disposta nei confronti di tre cittadini di paesi terzi, anche in difetto di un'allegazione di questi profili ed anche se fossero intervenute decadenze processuali disposte dal diritto interno.

La Corte rileva che " occorre, in primo luogo, ricordare che ogni trattenimento di un cittadino di un paese terzo, che avvenga in forza della direttiva 2008/115 nell'ambito di una procedura di rimpatrio a seguito di soggiorno irregolare, sulla base della direttiva 2013/33 nell'ambito del trattamento di una domanda di protezione internazionale, oppure in forza del regolamento n. 604/2013 nel contesto del trasferimento del richiedente di una siffatta

protezione verso lo Stato membro competente per l'esame della sua domanda, costituisce un'ingerenza grave nel diritto alla libertà, sancito all'articolo 6 della Carta.....Infatti, come prevede l'articolo 2, lettera h), della direttiva 2013/33, una misura di trattenimento consiste nell'isolare una persona in un luogo determinato. Emerge dal testo, dalla genesi e dal contesto di tale disposizione, la cui portata può, peraltro, essere trasferita alla nozione di «trattenimento» contenuta nella direttiva 2008/115 e nel regolamento n. 604/2013, che il trattenimento impone all'interessato di rimanere in un perimetro ristretto e chiuso, isolando così la persona di cui trattasi dal resto della popolazione e privandola della sua libertà di circolazione. Orbene, la finalità delle misure di trattenimento, ai sensi della direttiva 2008/115, della direttiva 2013/33 e del regolamento n. 604/2013, non è il perseguimento o la repressione di reati, bensì la realizzazione degli obiettivi perseguiti da tali strumenti in materia, rispettivamente, di rimpatrio, di esame delle domande di protezione internazionale e di trasferimento di cittadini di paesi terzi. Tenuto conto della gravità di tale ingerenza nel diritto alla libertà sancito all'articolo 6 della Carta e in considerazione dell'importanza di detto diritto, il potere riconosciuto alle autorità nazionali competenti di trattenere cittadini di paesi terzi è rigorosamente inquadrato. Le norme generali e astratte che stabiliscono, quali norme comuni dell'Unione, i presupposti del trattenimento sono contenute all'articolo 15, paragrafo 1, paragrafo 2, secondo comma, paragrafi 4, 5 e 6, della direttiva 2008/115, all'articolo 8, paragrafi 2 e 3, all'articolo 9, paragrafi 1, 2 e 4, della direttiva 2013/33 e all'articolo 28, paragrafi 2, 3 e 4, del regolamento n. 604/2013... Dette norme previste nella direttiva 2008/115, nella direttiva 2013/33 e nel regolamento n. 604/2013, da un lato, e le disposizioni di diritto nazionale che danno loro attuazione, dall'altro, costituiscono le norme, derivanti dal diritto dell'Unione, che determinano i presupposti di legittimità del trattenimento, anche dalla prospettiva dell'articolo 6 della Carta. In particolare, il cittadino di un paese terzo interessato non può, come precisato dall'articolo 15, paragrafo 1, primo comma, della direttiva 2008/115, dall'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 2013/33 e dall'articolo 28, paragrafo 2, del regolamento n. 604/2013, essere trattenuto qualora una misura meno coercitiva possa essere efficacemente applicata. Laddove appaia che i presupposti di legittimità del trattenimento individuati al punto 77 della presente sentenza non siano stati o non siano più soddisfatti, l'interessato deve, come del resto espressamente indicato dal legislatore dell'Unione all'articolo 15, paragrafo 2, quarto comma, e paragrafo 4, della direttiva 2008/115, nonché all'articolo 9, paragrafo 3, secondo comma, della direttiva 2013/33, essere liberato immediatamente. Ciò vale, in particolare, qualora si constati che la procedura di rimpatrio, di esame della domanda di protezione internazionale o di trasferimento, a seconda dei casi, non viene più espletata con tutta la dovuta diligenza (punti 72-78 della sentenza)».

La Corte aggiunge una disamina delle ulteriori cautele e garanzie apprestate per garantire che i presupposti sostanziali per la legittimità del provvedimento di trattenimento siano costantemente verificati e sottoposti a controllo giudiziario o diretto (per gli stati che lo prevedono) o indiretto (attraverso l'impugnazione dell'atto amministrativo). Le conseguenze sono quindi drastiche: «Dal momento che il legislatore dell'Unione richiede, senza eccezioni, che il riesame del rispetto dei presupposti di legittimità del trattenimento abbia luogo «a intervalli ragionevoli», l'autorità competente è tenuta a effettuare detto controllo d'ufficio, anche se l'interessato non ne fa domanda. Come risulta dall'insieme delle disposizioni in parola, il legislatore dell'Unione non si è limitato a stabilire norme comuni sostanziali, ma ha altresì introdotto norme comuni procedurali, al fine di garantire l'esistenza, in ogni Stato membro, di un regime che consenta all'autorità giudiziaria competente di liberare l'interessato, se del caso dopo un esame d'ufficio, non appena risulti che il suo trattenimento non è, o non è più, legittimo. Affinché un siffatto regime di tutela assicuri in modo effettivo il rispetto dei rigorosi presupposti che la legittimità di una misura di trattenimento prevista dalla direttiva 2008/115, dalla direttiva 2013/33 o dal

regolamento n. 604/2013 deve soddisfare, l'autorità giudiziaria competente deve essere in grado di deliberare su tutti gli elementi di fatto e di diritto rilevanti ai fini della verifica di detta legittimità. A tal fine, essa deve poter prendere in considerazione gli elementi di fatto e le prove assunti dall'autorità amministrativa che ha disposto il trattenimento iniziale. Essa deve altresì poter prendere in considerazione i fatti, le prove e le osservazioni che le vengono eventualmente sottoposti dall'interessato. Inoltre, essa deve poter ricercare, laddove lo ritenga necessario, tutti gli altri elementi rilevanti ai fini della propria decisione. I poteri di cui essa dispone nell'ambito di un controllo non possono, in alcun caso, essere circoscritti ai soli elementi dedotti dall'autorità amministrativa ...Come rilevato dall'avvocato generale in considerazione dell'importanza del diritto alla libertà, della gravità dell'ingerenza in detto diritto costituita dal trattenimento di persone per motivi diversi dal perseguimento o dalla repressione di reati e del requisito, evidenziato dalle norme comuni stabilite dal legislatore dell'Unione, di una tutela giurisdizionale di livello elevato che consenta di conformarsi alla necessità imperativa di liberare una tale persona laddove i presupposti di legittimità del trattenimento non siano, o non siano più, soddisfatti, l'autorità giudiziaria competente deve prendere in considerazione tutti gli elementi, in particolare fattuali, portati a sua conoscenza, come integrati o chiariti nell'ambito di misure procedurali che essa ritenga necessario adottare in base al suo diritto nazionale, e, sulla base degli elementi in parola, rilevare, se del caso, la violazione di un presupposto di legittimità derivante dal diritto dell'Unione, anche qualora una simile violazione non sia stata dedotta dall'interessato. Tale obbligo lascia impregiudicato quello consistente, per l'autorità giudiziaria che è così indotta a rilevare d'ufficio un siffatto presupposto di legittimità, nell'invitare ciascuna delle parti a prendere posizione sul presupposto in parola, in conformità al principio del contraddittorio". (punti 83.88).

Pertanto, posto che l'intero procedimento di garanzie è stabilito dalle fonti sovranazionali, il giudice comune è tenuto a garantirne l'effettività, anche ai sensi dell'art. 47 della Carta, senza che vengano in gioco sbarramenti o decadenze processuali stabilite dal diritto interno acquisendo di sua iniziativa, se del caso, tutti gli elementi fattuali pertinenti anche attivando le necessarie collaborazioni ed interlocuzioni con organi degli altri paesi interessati, giudiziari o amministrativi.

Si aggiunge con una notevole forza che " non si può, in particolare, ammettere che, negli Stati membri in cui le decisioni di trattenimento sono adottate da un'autorità amministrativa, il sindacato giurisdizionale non comprenda la verifica, da parte dell'autorità giudiziaria, sulla base degli elementi di cui al punto precedente della presente sentenza, del rispetto di un presupposto di legittimità la cui violazione non sia stata sollevata dall'interessato, mentre, negli Stati membri in cui le decisioni di trattenimento devono essere adottate da un'autorità giudiziaria, quest'ultima è tenuta a procedere a una siffatta verifica d'ufficio, in considerazione dei suddetti elementi".

La sentenza è quindi di notevole rilevanza in via generale perché, attribuendo, secondo la più recente giurisprudenza della Corte di giustizia, un'importanza cruciale all'art. 47 della Carta (di applicazione diretta) come meta- diritto funzionale a rendere pienamente esigibili tutte le protezioni e tutele di fonte sovranazionale, rende il giudice comune il motore principale dell'attuazione del diritto dell'Unione relativizzando l'importanza di ostacoli processuali interni che possono paralizzare la concretizzazione dell'ordinamento europeo (ed anche una sua uniforme applicazione in ogni stato membro). Il giudice nazionale dovrà, invece, attivarsi anche come regista della verifica giudiziaria della legittimità sostanziale dei provvedimenti di privazione della libertà personale di sua iniziativa come organo di base del sistema di protezione dell'Unione, il che potrà essere replicato in molti altri settori nei quali l'Unione stessa ha previsto con sufficiente precisione procedure e

tutele sostanziali a favore dei soggetti coinvolti.

La notevole decisione di novembre ricorda, sotto molti profili, quella adottata l'8 marzo 2022 (sempre nella composizione della Grande Sezione) in materia penale e/o sanzionatoria secondo la quale nei casi ^[3] in cui il diritto dell'Unione prescriva sanzioni penali o amministrative (laddove quest'ultime abbiano un carattere afflittivo comparabile con quello proprio delle sanzioni penali) il giudice ordinario può ridurne ad equità l'entità rapportandola all'entità del fatto commesso ^[4]. Con quella sentenza la Corte, nel riaffermare la diretta applicabilità del principio di proporzionalità delle sanzioni, principio generale del diritto dell'Unione e consacrato dalla Carta dei diritti al suo art. 49 comma terzo per quanto riguarda le "pene" (nel titolo dell'art. 49 si richiama la proporzionalità dei reati e delle pene) stabilisce questo effetto in esplicita discontinuità con una precedente (recente) sentenza della Corte di giustizia che, in nome della certezza del diritto, aveva deciso diversamente (Corte di giustizia 4 Ottobre 2018, C-384) negando al giudice nazionale la possibilità di disapplicare (anche parzialmente) la normativa nazionale applicando una sanzione commisurata alla gravità del fatto. Con questa nuova decisione, invece, il giudice comune diventa l'arbitro di una corretta ed equilibrata attuazione del diritto dell'Unione correggendo le legislazioni nazionali ove siano manifestamente inique ed eccessive attraverso una doppia operazione di disapplicazione della norma interna (ad esempio ove preveda minimi edittali troppo alti per modulare la sanzione al fatto effettivamente commesso) e di rideterminazione equitativa delle sanzioni applicabili, con ciò seguendo lo spirito e la lettera dell'art. 49 della Carta dei diritti (che raddoppia la protezione già accordata dalla Convenzione europea, ma con effetti ben più incisivi). Questo meccanismo rende vivente la prospettiva di Stefano Rodotà quanto scriveva (a proposito dei primi casi di utilizzo della Carta dei diritti, ancora prima venisse dichiarata la sua obbligatorietà con il Trattato di Lisbona) che la concretizzazione dei diritti della Carta con il ricorso alla loro attuazione attraverso il giudice comune che si rapporta al Testo di Nizza costruisce e rafforza nel suo sviluppo un legame formidabile a carattere orizzontale tra i cittadini europei che possono riconoscersi in un sistema integrato ed efficace di valori, principi e protezioni individuali e collettive codificato in un *Bill of rights* dell'Unione che chiude il sistema sovranazionale, così come negli stati nazionali fanno le Costituzioni interne ^[5].

Giuseppe Bronzini

^[1] 8 Novembre, C-704 e C-39/21, *Staatssecretaris van Justicie en Veiligheid*

^[2] Le fonti sovranazionali in questione richiamate nelle ordinanze pregiudiziali sono la direttiva 2008/115/CE, la direttiva 2013/33 ed il regolamento n. 604/2013

^[3] Il Sole24ore ha calcolato che sono circa 120 le direttive che prescrivono espressamente l'adozione di sanzioni (penali e/o amministrative) "proporzionate", ma a mio parere quanto disposto dalla sentenza si dovrebbe applicare anche se questa specificazione è stata omessa essendo l'art. 49 della Carta direttamente applicabile sulla base dell'esistenza di un nesso con la normativa dell'Unione

^[4] Corte di giustizia, Grande Sezione, 8 marzo 2022, C-205/2020, *NE*

^[5] Cfr. S. Rodotà Nel silenzio della politica i Giudici fanno l'Europa, in (a cura di G. Bronzini, V. Piccone) *La Carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilevello*, Chimienti, 2007

Movimento Europeo

[Uncategorised](#)

28 Novembre 2022