

Dipartimento di Scienze Politiche

Cattedra Istituzioni di diritto dell'Unione europea

DETEZIONE ED ESPULSIONE DEI RICHIEDENTI
ASILO NELLA GIURISPRUDENZA DELL'UNIONE
EUROPEA. LA SENTENZA C-601/115 PPU, 15
FEBBRAIO 2016.

RELATORE
Prof. Francesco Cherubini

CANDIDATO
Giorgia Grandolini
Matr. 077092

ANNO ACCADEMICO 2016/2017

Indice

Introduzione	3
--------------------	---

CAPITOLO I

LA POLITICA DELL'UNIONE EUROPEA IN MATERIA DI DETEZIONE ED ESPULSIONE DEI RICHIEDENTI ASILO

1.1 L'evoluzione delle competenze dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona	5
1.2 La "comunitarizzazione" delle materie GAI e l'art. 78 TFUE	6
1.3 Il quadro normativo in riferimento alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE	7
1.4 Le principali direttive in materia di detenzione ed espulsione dei richiedenti asilo: a) la direttiva 2008/115/CE	9
1.5 Segue: b) la direttiva 2013/32/UE	13
1.6 Segue: c) la direttiva 2013/33/UE	14
1.7 L'interazione delle direttive comunitarie con il diritto penale nazionale degli Stati membri	16

CAPITOLO II

LA SENTENZA C – 601/15 PPU

2.1 I fatti	19
2.2 Le osservazioni delle parti	21
2.3 Il contesto normativo europeo di riferimento	22
2.4 Il diritto olandese	25

CAPITOLO III

IL RAGIONAMENTO DELLA CORTE

3.1 La validità dell'art. 8 par. 3 della direttiva 2013/33 alla luce dell'art. 6 della Carta	27
3.2 La CEDU come parametro minimo di tutela dei diritti fondamentali e non come atto giuridico formalmente vincolante	28
3.3 Il principio di proporzionalità e il trattenimento: a) la nozione di "ordine pubblico"	29
3.4 Segue: b) la nozione di "pubblica sicurezza"	31
3.5 Le conclusioni della Corte	33
Conclusioni	36
Bibliografia	39
Abstract	40

Introduzione

Il fenomeno migratorio, inteso in tutte le sue sfaccettature, è oggi al centro del dibattito internazionale. A seguito del suo sviluppo esponenziale, è divenuto uno dei principali temi presenti nelle agende mondiali e in particolare in quella dell'Unione europea.

Anteriormente all'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, immigrazione e asilo rientravano in quelle materie considerate intrinsecamente nazionali ed assoggettate pertanto alla piena discrezionalità del diritto interno degli Stati membri. Con l'entrata in vigore del suddetto trattato e, come vedremo più concretamente a seguito dell'istituzione del Trattato di Lisbona nel 2009, ha avuto luogo un importante cambiamento nel riparto delle competenze riguardanti le discipline di immigrazione e asilo, le quali sono entrate a far parte delle cosiddette competenze concorrenti tra Unione europea e Stati membri, facendo il loro ingresso in quel lungo processo di "comunitarizzazione" che vedeva come suo fine ultimo lo sviluppo e l'attuazione di una politica europea comune.

Lo sviluppo di una politica comune di asilo ha portato, di conseguenza, alla creazione di un articolato complesso di normative comunitarie volte a sviluppare dette politiche in vista del raggiungimento di una sempre più delineata concezione di "interesse comune" maturata all'interno dell'Unione stessa.

L'obiettivo del presente elaborato è quello di analizzare detto contesto normativo, facendo particolare riferimento a quelle che possono considerarsi le disposizioni principali concernenti le politiche di immigrazione e asilo, ovvero gli istituti della detenzione e dell'espulsione di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare. Ancora più nel dettaglio, si esamineranno i richiamati provvedimenti disposti nei confronti dei richiedenti asilo, categoria della quale fanno parte tutti quegli individui che, avendo abbandonato il loro Paese, fanno richiesta di protezione internazionale e che si trovano in attesa di conoscere l'esito di tale richiesta.

La detenzione e l'espulsione dei richiedenti asilo verrà analizzata facendo riferimento al contesto europeo, richiamando le normative e, in particolare, le direttive che regolano detti istituti. Nel primo capitolo infatti, a seguito di un breve accenno sullo sviluppo delle materie di immigrazione e asilo all'interno della giurisprudenza dell'Unione europea, sarà condotta un'analisi accurata dei principali atti e delle direttive più rilevanti concernenti proprio il trattenimento e l'allontanamento dei richiedenti asilo. Il punto di partenza della presente analisi sarà il riferimento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la quale, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, assume a tutti gli effetti la valenza di fonte di rango primario nell'ordinamento dell'UE, divenendo pertanto giuridicamente vincolante.

Seguirà un esame approfondito attinente la produzione normativa dell'Unione europea circa le materie di immigrazione e asilo, che vedrà l'argomentazione

delle principali direttive comunitarie, quali la direttiva 2008/115/CE o direttiva rimpatri, la direttiva 2013/32/UE e la direttiva 2013/33/UE ossia la cosiddetta direttiva accoglienza.

Punto saliente del presente elaborato sarà, però, quello relativo all'interazione di dette normative comunitarie con il diritto penale interno degli Stati membri. Invero, l'indagine condotta a tale riguardo renderà possibile lo sviluppo di importanti considerazioni circa le limitazioni cui gli Stati membri sono soggetti da parte del diritto comunitario e le conseguenze di queste ultime nel ricorso a misure quali la detenzione e l'espulsione.

Allo scopo di elaborare uno studio minuzioso, nei successivi capitoli, verrà preso in considerazione un caso specifico inerente alle richiamate tematiche. Segnatamente, sarà sviluppato uno studio approfondito della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, del 15 febbraio 2016, C – 601/15 PPU, *J.N. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, grazie alla quale si vedranno applicate le direttive presentate nel primo capitolo, al fine di avere un riscontro pratico circa le argomentazioni svolte in precedenza. L'analisi di un caso particolare si rivelerà utile ai fini di una migliore comprensione anche nei riguardi dei rapporti tra il diritto comunitario e quello nazionale interno degli Stati, poiché grazie ad un'attenta e scrupolosa considerazione delle pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea, risulterà più agevole trarre delle conclusioni.

Capitolo I

La politica dell'Unione europea in materia di detenzione ed espulsione dei richiedenti asilo

1.1 L'evoluzione delle competenze dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona

Immigrazione e asilo sono entrate a far parte del processo di integrazione europea solamente da qualche decennio e sono oggi considerate questioni prioritarie nell'agenda dell'Unione. In tempi precedenti al Trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992, materie come immigrazione, asilo e sicurezza esterna venivano considerate come politiche intimamente nazionali e dunque disciplinate in base alla discrezionalità degli Stati membri. Il primo passo in direzione di una politica europea si ebbe a seguito dell'entrata in vigore del suddetto Trattato, nel 1993, con il quale si iniziò a delineare una concezione di "interesse comune" che portò all'inserimento dei temi di immigrazione e asilo nel cosiddetto terzo pilastro dell'Unione europea¹, concernente la cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni, nel quale si prevede un processo decisionale improntato sul metodo della cooperazione intergovernativa.

Alle istituzioni comunitarie è attribuito un ruolo esiguo nel processo decisionale e legislativo fino all'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam nel 1999, il quale sancisce la competenza comunitaria in materia di immigrazione e asilo in vista dell'istituzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia².

Invero, ciò che determina l'effettivo mutamento nel riparto delle competenze riguardanti la disciplina di immigrazione e asilo è l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona il 1° dicembre 2009, con cui non solo si abbandona la struttura in tre pilastri ma si giunge anche al compimento di quel processo di "comunitarizzazione" precedentemente intrapreso con il Trattato di Amsterdam. Il Trattato, nella sua denominazione ufficiale di "Trattato di

¹ I tre pilastri dell'Unione Europea vengono istituiti a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Maastricht con l'intento di suddividere le politiche dell'UE in tre aree principali. Il primo pilastro comprende le Comunità Europee, il secondo la politica di sicurezza comune e il terzo infine riguarda la disciplina relativa alla cooperazione nei settori di giustizia e affari interni (GAI).

² TEODORESCU (2011: 3 ss.).

Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea"³, produce importanti modifiche anche in riferimento al piano dei diritti fondamentali, includendo sotto forma di allegato il testo della Carta dei diritti fondamentali, conferendo di conseguenza a quest'ultima carattere giuridicamente vincolante all'interno dell'ordinamento dell'Unione.

1.2 La "comunitarizzazione" delle materie GAI e l'art. 78 TFUE

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona la struttura in pilastri viene sostituita da un sistema fondato su due diversi Trattati: il Trattato sull'Unione europea (TUE) e il Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE)⁴. In seguito all'adozione di tali modifiche si è portato a compimento il processo di "comunitarizzazione" dell'allora terzo pilastro relativo alla cooperazione nel settore della giustizia e affari interni (GAI).

“Anteriormente al Trattato di Lisbona [...], mancava una disciplina organica della materia [relativa alla ripartizione delle competenze dell'Unione], che rendeva [dunque] problematica la definizione degli ambiti di competenza rispettiva delle istituzioni europee e degli Stati Membri”⁵.

Il Trattato di Lisbona ha contribuito pertanto a conferire maggiore chiarezza all'assetto delle competenze dell'Unione, le quali sono state ampliate e suddivise in: competenze esclusive, concorrenti e competenze di sostegno, coordinamento o completamento. La disciplina in materia di immigrazione e asilo viene inserita tra le competenze concorrenti, ossia quelle attinenti alle materie per le quali

“il potere di adottare atti giuridicamente obbligatori appartiene, di regola, sia alle istituzioni europee che agli Stati Membri. Questi ultimi [...] possono esercitare la propria competenza solo quando l'Unione non abbia esercitato i suoi poteri, oppure quando abbia deciso di abrogare un proprio atto”⁶, (come ricorda la Dichiarazione n. 18, allegata al Trattato).

La nuova competenza dell'Unione nelle suddette discipline si colloca nel Titolo V del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, intitolato “Spazio di libertà, sicurezza e giustizia”. In particolare nel capo II sono

³ Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, C 306, 17 dicembre 2007.

⁴ Trattato sull'Unione europea (TUE), che detta i valori fondanti dell'Unione. Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), che riprendendo il contenuto del Trattato CE enuncia le regole relative alle competenze e al funzionamento delle istituzioni dell'Unione.

⁵ VILLANI (2011: 77 ss.).

⁶ *Ibidem*.

contenuti gli articoli riguardanti le “politiche relative ai controlli alle frontiere, all’asilo e all’immigrazione”. L’art. 78 TFUE prevede, al proposito, che l’Unione si prefigge lo sviluppo di una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, conformemente alla Convenzione di Ginevra⁷ del 28 luglio 1951, al suo Protocollo del 1967⁸ e al principio di *non refoulement*. Nel menzionato articolo la politica di asilo viene espressamente qualificata come “politica comune” e per la prima volta compare la definizione di “sistema europeo comune di asilo” in riferimento al quale Parlamento europeo e Consiglio deliberano secondo la procedura legislativa ordinaria di codecisione.

1.3 Il quadro normativo in riferimento alla Carta dei diritti fondamentali dell’UE

Come accennato nei paragrafi precedenti, l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha apportato modifiche rilevanti per ciò che riguarda la tutela dei diritti fondamentali dell’uomo. In passato tali diritti, richiamati nell’art. 6 TUE, apparivano tutelati in qualità di principi generali del diritto comunitario; successivamente vennero catalogati nella Carta di Nizza⁹ proclamata nel 2000, la quale però, adottata sotto forma di dichiarazione non aveva carattere vincolante. Il Trattato di Lisbona, sebbene non abbia incorporato il testo della Carta, la include come allegato attribuendole pertanto lo stesso valore giuridico dei Trattati. Secondo quanto disposto dall’art. 6 del sopracitato Trattato (ex art. 6 del TUE) “L’Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei Trattati”¹⁰. La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea deve quindi considerarsi a tutti gli effetti come fonte di rango primario e come

⁷ La Convenzione di Ginevra del 1951 o Convenzione sullo *status* dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, contiene per la prima volta la definizione del termine “rifugiato”. La Convenzione, approvata dall’Onu nel 1954, prescrive agli Stati firmatari gli standard minimi di trattamento nei confronti degli individui che hanno ottenuto lo *status* di rifugiato e impone il rispetto del principio di non respingimento, sancito nell’art. 33 della Convenzione stessa.

⁸ Il Protocollo relativo allo *status* dei rifugiati è stato firmato a New York il 31 gennaio 1967.

⁹ “La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (o Carta di Nizza), proclamata nel corso del Consiglio Europeo di Nizza del 20 dicembre 2000, sancisce il carattere fondamentale e la portata dei diritti umani per i cittadini dell’Unione. [...] La Carta si divide in sei parti secondo le categorie dei diritti fondamentali più una settima parte contenente gli articoli sull’interpretazione e l’applicazione della Carta stessa: dignità (artt. 1-5); libertà (artt. 6-19); uguaglianza (artt. 20-26); solidarietà (artt. 27-38); cittadinanza (artt. 39-46); giustizia (artt. 47-50)”. Parlamento Europeo (www.europarl.europa.eu).

¹⁰ Gazzetta Ufficiale dell’Unione europea, C 326, 26 ottobre 2012.

tale non può, certamente, essere contraddetta dagli strumenti di diritto secondario, come ad esempio i regolamenti o le direttive. Proprio a seguito del conferimento di una efficacia pienamente obbligatoria alla Carta “essa ha trovato sempre più frequente applicazione nella giurisprudenza europea [...] per verificare sia l’osservanza del diritto [dell’unione] da parte degli Stati Membri che la legittimità degli atti dell’Unione”¹¹.

Gli articoli contenuti nella Carta si riferiscono a diritti fondamentali, la maggior parte dei quali originano dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)¹². In modo particolare, l’articolo 52 ricopre una funzione essenziale ed è volto a garantire coerenza nell’interpretazione della Carta e della CEDU. L’art. 52 dispone quanto segue:

“eventuali limitazioni all’esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall’Unione o all’esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui”¹³.

Il sopracitato articolo ha notevole importanza anche in relazione ai provvedimenti di trattenimento dei richiedenti asilo. Come si evince dal testo originale dell’articolo, eventuali limitazioni alle libertà fondamentali possono essere apportate nel rispetto del principio di proporzionalità e solo ove siano realmente necessarie in vista dell’interesse generale o della garanzia dei diritti e libertà altrui. I provvedimenti di trattenimento e detenzione dei richiedenti asilo pertanto “should occur only as a last resort [...] as they imply a deprivation of liberty”¹⁴.

Sempre inerenti alle materie di immigrazione e asilo, è opportuno prendere in esame altri principali articoli della Carta: essi sono principalmente tre. L’art. 4 facente capo alla voce “dignità”, contenuta nel titolo I, proibisce la tortura e il ricorso a pene o trattamenti inumani o degradanti. Queste disposizioni risultano essere presenti in tutte le direttive e regolamenti dell’Unione relative ai provvedimenti di detenzione ed espulsione dei richiedenti asilo proprio a conferma del carattere giuridicamente vincolante di cui gode tale Carta all’interno dell’ordinamento dell’Unione europea. In tali direttive si ribadisce come “the legal procedure allowing immigration detention according to domestic law has to be in conformity with the general principles expressed or implied in the ECHR”¹⁵.

¹¹ VILLANI (2011: 53 ss.).

¹² ECHR, “proclaimed by the General Assembly of the United Nations on 10th December 1948”, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950).

¹³ Art. 52 par. 1.

¹⁴ BASILIEN-GAINCHE (2015: 106 ss.).

¹⁵ Sentenza della Corte europea dei Diritti dell’uomo, del 23 ottobre 2008, *Soldatenko v. Ukraine*, 2440/07, par. 19. VROLIJK (2016: 57 ss.).

Ulteriore articolo della Carta che va necessariamente considerato è l'art. 18, rinvenibile sotto la voce "libertà" del titolo II, il quale si riferisce espressamente al diritto di asilo. Quest'ultimo infatti

"è garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo *status* dei rifugiati, e a norma del trattato sull'Unione europea e del trattato sul funzionamento dell'Unione europea"¹⁶.

Il seguente art. 19 concerne in particolar modo la "protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione". Il primo paragrafo vieta le espulsioni collettive sottolineando il principio secondo il quale un provvedimento di espulsione deve essere adottato sempre individualmente, prendendo in considerazione le singole e distinte situazioni di ciascun individuo. Il fine ultimo di tale articolo è pertanto garantire che ogni decisione formi oggetto di un esame specifico.

1.4 Le principali direttive in materia di detenzione ed espulsione dei richiedenti asilo: a) la direttiva 2008/115/CE

In funzione delle competenze attribuite dai principali trattati, l'Unione europea ha adottato un consistente numero di atti inerenti le materie di immigrazione e asilo con l'intento di realizzare quell'armonizzazione delle legislazioni nazionali prefissata, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, nell'art. 78 TFUE con l'espressione di "politica comune".

Ai fini dell'analisi di tale elaborato è opportuno prendere in considerazione la produzione normativa che fa espressamente riferimento alle disposizioni di detenzione ed espulsione (in realtà il termine espulsione non viene mai menzionato nella direttiva rimpatri; al contrario si ricorre all'espressione di "rimpatrio") dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare. L'atto dell'Unione di maggior rilievo nel menzionato ambito è certamente la direttiva 2008/115/CE¹⁷ o "Direttiva Rimpatri" che costituisce pertanto "a major development of the European Union *acquis* in relation to immigration enforcement"¹⁸.

"Two features of the Directive are key [...]: the first feature is the achievement by the Directive of a high level of harmonisation of aspects of immigration enforcement at EU level, and the second feature is that the Directive contributes

¹⁶ Art. 18 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

¹⁷ Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare. Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, L 348, 24 dicembre 2008.

¹⁸ MITSILEGAS (2016: 26 ss.).

on the criminalisation of migration at EU level, in particular by including specific legal provisions on immigration detention”¹⁹.

L’elevato livello di armonizzazione è evidenziato indubbiamente dalla dicitura di tale direttiva “recante norme e procedure comuni negli Stati membri” ed è ulteriormente confermato proprio dall’articolo 1 della stessa che sancisce l’intento di stabilire norme e procedure comuni relative al rimpatrio di cittadini di paesi terzi irregolarmente soggiornanti, “nel rispetto dei diritti fondamentali in quanto principi generali del diritto comunitario e del diritto internazionale, compresi gli obblighi in materia di protezione dei rifugiati e di diritti dell’uomo”²⁰. L’art. 1 pur essendo lo strumento normativo che statuisce il rimpatrio, sembra ribadire allo stesso tempo l’importanza del rispetto dei diritti fondamentali dei destinatari della procedura di rimpatrio. Infatti, uno dei vincoli fondamentali al quale gli Stati membri sono assoggettati è proprio quello che stabilisce quanto segue: “the manner in which the detention [and the return] are executed does have to adhere to fundamental principles of international human rights law, including due diligence requirements”²¹.

La direttiva rimpatri, d’altro canto, contribuisce alla criminalizzazione del fenomeno dell’immigrazione irregolare sancendo il primato di misure come la detenzione e l’espulsione nella politica europea, le quali appaiono come l’unico orientamento politico accettabile per l’Unione. Va dunque sottolineato che, se da un lato tale direttiva fissa talune previsioni a favore dei cittadini di paesi terzi irregolarmente soggiornanti, dall’altro tali garanzie vengono affievolite dalle innumerevoli deroghe ed eccezioni concesse agli Stati membri in riferimento all’applicazione della direttiva in analisi.

L’obiettivo principale prefissato dalla direttiva è dunque stabilire norme comuni concernenti i provvedimenti di rimpatrio, allontanamento, trattenimento, utilizzo di misure coercitive e divieti di ingresso. Stanti le dimensioni di tale obiettivo, esso appare meglio realizzabile a livello comunitario piuttosto che in modo isolato dalle legislazioni nazionali dei singoli Stati membri, di conseguenza la Comunità può intervenire nella realizzazione di tali politiche in base al principio di sussidiarietà²², disposto dall’articolo 5 del trattato.

L’articolo 6, paragrafo 1 concede agli Stati la possibilità di adottare una decisione di rimpatrio²³ nei riguardi di qualunque cittadino proveniente da un

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Art. 1 Direttiva 2008/115/CE.

²¹ VROLIJK (2016: 63 ss.).

²² Il principio di sussidiarietà “è stato introdotto dal Trattato di Maastricht del 1992 [...] [ed] è previsto nell’art. 5, par. 3, TUE, il quale, al 1° comma, dichiara: In virtù del principio di sussidiarietà, nei settori che non sono di sua competenza esclusiva l’Unione interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell’azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello regionale e locale, ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell’azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione”. VILLANI (2011: 80-81 ss.).

²³ Per decisione di rimpatrio si intende “decisione o atto amministrativo o giudiziario che attesti o dichiari l’irregolarità del soggiorno di un cittadino di

paese terzo il cui soggiorno nel territorio sia irregolare. La direttiva definisce il rimpatrio come “il processo di ritorno di un cittadino di un paese terzo, sia in adempimento volontario di un obbligo di rimpatrio sia forzatamente”²⁴ volendo significare inoltre non solo il ritorno nel Paese di origine dello straniero irregolare, ma anche in Paesi di transito e in altri Paesi terzi (ad esempio in conformità di accordi di riammissione comunitari o bilaterali). La direttiva 2008/115/CE stabilisce che lo svolgimento della procedura di rimpatrio debba seguire un criterio di gradualità, facendo ricorso al provvedimento di rimpatrio solo come *ultima ratio*.

“The Court highlighted that the order in which the stages of the return procedure are to take place corresponds to a gradation of the measures to be taken in order to enforce the return decision. This means that the measures become more stringent as the procedure evolves from the less restrictive of the individual’s liberty (voluntary departure) to the most constraining (detention)”²⁵

In conformità a tale gradualità gli Stati dovrebbero pertanto procedere concedendo al cittadino di un Paese terzo un termine entro cui lasciare il loro territorio volontariamente. Tale termine, indicato come “partenza volontaria”²⁶ è solitamente compreso tra sette e trenta giorni ma può essere soggetto a proroghe o riduzioni in relazione all’analisi delle circostanze specifiche del caso individuale. La partenza volontaria può essere anche derogata quando sussistano determinate condizioni come ad esempio il rischio di fuga²⁷ o nel caso in cui l’interessato rappresenti un pericolo per l’ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale. Gli Stati membri hanno il compito di stabilire e definire nel dettaglio eventuali obblighi che possono essere imposti per evitare il rischio di fuga durante il periodo della partenza volontaria. Tali obblighi possono riguardare: obbligo di presentazione periodica davanti alle autorità; consegna dei documenti; obbligo di dimorare in un luogo determinato. Le decisioni di rimpatrio contengono inoltre un divieto di ingresso “qualora non sia stato concesso un periodo per la partenza volontaria, oppure qualora non sia stato ottemperato all’obbligo di rimpatrio”²⁸. Di regola, la durata di detto divieto non può superare i 5 anni, salvo nell’ipotesi in cui l’interessato rappresenti una “grave minaccia per l’ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale”.

paesi terzi e imponga o attesti l’obbligo di rimpatrio”. Art. 3, par. 4, Direttiva 2008/115/CE.

²⁴ Art. 3, par. 3.

²⁵ Sentenza della Corte di Giustizia del 28 aprile 2011, C-61/11 PPU, *El Dridi Hassen, alias Karim Soufl*. VAVOULA (2016: 300 ss.).

²⁶ Partenza volontaria: “l’adempimento dell’obbligo di rimpatrio entro il termine fissato a tale scopo nella decisione di rimpatrio” Art. 3, par. 8, Direttiva 2008/115/CE.

²⁷ In riferimento al rischio di fuga, la direttiva impone che anche esso sia valutato in merito al caso individuale.

²⁸ Art. 11, par. 1.

L'art. 15 della Direttiva Rimpatri dispone la possibilità e le condizioni attinenti un'altra misura considerata quale estrema *ratio*, ossia il trattenimento ai fini dell'allontanamento²⁹. In merito al trattenimento, il menzionato articolo attribuisce agli Stati la possibilità di trattenere il cittadino di un paese terzo sottoposto a procedure di rimpatrio qualora non possano essere applicate altre misure meno coercitive, "soltanto per preparare il rimpatrio e/o effettuare l'allontanamento"³⁰. Il trattenimento ai fini dell'allontanamento può essere disposto principalmente in due casi: ove sussista un rischio di fuga o nell'eventualità in cui l'interessato eviti o ostacoli la preparazione dell'allontanamento. Implicando una privazione della libertà, la detenzione ai fini dell'allontanamento "should occur only as a last resort and [...] the principles of necessity, reasonability and proportionality should be applied in order to prevent any arbitrary detention"³¹. "The application of the requirements of necessity and proportionality would also lead to a presumption against immigration detention and enhance the use of alternatives"³². Altro requisito essenziale concernente la detenzione è quello relativo alla durata: il trattenimento deve avere durata quanto più breve possibile, non deve perciò essere protratto oltre il tempo necessario al completamento della procedura di rimpatrio. "The Return Directive limits the [third-country national's] TCNs' detention by Member States [...], allowing a duration of up to 6 months, which can, exceptionally, be extended to 18 months"³³. Gli Stati membri possono prolungare la durata della detenzione nei casi in cui vi sia mancata cooperazione da parte dell'interessato o dove siano presenti ritardi nell'ottenimento della documentazione necessaria dai paesi terzi. In merito al termine di tempo massimo previsto del trattenimento ai fini dell'allontanamento, "la Directiva en este punto resulta contradictoria, pues a la afirmación de que cualquier internamiento será lo más corto posible, le sigue la posibilidad de que el internamiento pueda prolongarse hasta 18 meses"³⁴. Invero, l'elevata durata del periodo di trattenimento è senza dubbio uno dei punti deboli della Direttiva Rimpatri e certamente uno degli aspetti più criticati sul piano del rispetto dei diritti umani fondamentali. Analizzando il già menzionato articolo 15 si evince l'esistenza di un secondo limite temporale, infatti il paragrafo 4 del suddetto articolo recita "quando risulta che non esiste più alcuna prospettiva ragionevole di allontanamento [...] o che non sussistono più le condizioni di cui al paragrafo 1, il trattenimento non è più giustificato e la persona interessata è immediatamente rilasciata".

²⁹ Per allontanamento si intende: "l'esecuzione dell'obbligo di rimpatrio, vale a dire il trasporto fisico fuori dallo Stato membro" Art. 3, par. 5, Direttiva 2008/115/CE.

³⁰ Art. 15, par. 1.

³¹ BASILIEN-GAINCHE (2015: 106 ss.).

³² COSTELLO (2012: 287 ss.).

³³ BASILEN-GAINCHE (2015: 114 ss.).

³⁴ REIG FABADO (2015: 122 ss.).

La Direttiva 2008/115/CE presenta alcune garanzie procedurali che devono accompagnare lo svolgimento delle procedure di rimpatrio. Tra le più rimarchevoli possiamo ricordare quelle facenti capo alla voce “mezzi di ricorso” contenuta nell’articolo 13. I cittadini di paesi terzi destinatari di una procedura di rimpatrio sono pertanto titolari del diritto di chiedere la revisione della decisione dinanzi ad un’ autorità giudiziaria o amministrativa competente che sia composta da membri imparziali e indipendenti.

1.5 Segue: b) la direttiva 2013/32/UE

Proseguendo l’analisi delle principali direttive comunitarie inerenti la disciplina di immigrazione e asilo, con particolare riguardo alla detenzione e l’espulsione, sembra appropriato prestare attenzione alla Direttiva 2013/32/UE³⁵.

Obiettivo preminente di tale direttiva è appunto istituire una procedura comune di asilo apportando di conseguenza ulteriori sviluppi alla produzione normativa concernente le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca della protezione internazionale. L’attuazione di norme e procedure comuni di asilo nell’Unione dovrebbe altresì contribuire alla limitazione dei movimenti secondari dei richiedenti protezione internazionale tra gli Stati membri.

L’art. 2 della menzionata direttiva fornisce la definizione relativa al termine “richiedente”, ove per tale si intende “il cittadino di un paese terzo o apolide che abbia presentato una domanda di protezione internazionale sulla quale non è stata ancora adottata una decisione definitiva”³⁶. È interessante notare che l’art. 8 della direttiva sancisce l’obbligo per gli Stati membri di fornire informazioni riguardanti la possibilità di presentare una domanda di protezione internazionale ai cittadini di paesi terzi o apolidi, detenuti nei centri di trattenimento o presenti ai valichi di frontiera, che ne risultino interessati. “In tali centri di trattenimento e ai valichi di frontiera gli Stati membri garantiscono servizi di interpretazione nella misura necessaria per agevolare l’accesso alla procedura di asilo”³⁷. Appare evidente come, anche in questa direttiva, ci sia particolare attenzione rivolta al rispetto dei diritti umani fondamentali e alla tutela di alcune garanzie procedurali, con specifico riguardo alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e alla

³⁵ Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (rifusione). Gazzetta Ufficiale dell’Unione europea, L. 180/160, del 26 giugno 2013.

³⁶ Art. 2, Direttiva 2013/32/UE.

³⁷ Art. 8, par. 1.

Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1989³⁸. L'art. 12 infatti contiene appunto le disposizioni relative alle garanzie dei richiedenti protezione internazionale. È inoltre previsto il diritto dei richiedenti di rimanere nello Stato membro durante l'esame della domanda, inteso come soggiorno esclusivamente ai fini dell'espletamento della procedura. L'autorizzazione a restare nel territorio dello Stato membro fintantoché l'autorità accertante non abbia preso una decisione non concede ai richiedenti il diritto a un titolo di soggiorno. Il diritto di rimanere può però essere derogato qualora una persona "abbia presentato una prima domanda reiterata o manifesti la volontà di presentare un'altra domanda reiterata nello stesso Stato membro a seguito di una decisione definitiva"³⁹ negativa.

Di fondamentale importanza, ai fini dell'esame inerente i provvedimenti di detenzione ed espulsione dei richiedenti asilo, è di certo l'art. 26 il quale enuncia le disposizioni pertinenti la possibilità di trattenere i richiedenti asilo. Come disposto dal testo del richiamato articolo "gli Stati membri non trattengono una persona per il solo motivo che si tratta di un richiedente. I motivi e le condizioni del trattenimento e le garanzie dei richiedenti trattenuti sono conformi alla direttiva 2013/33/UE"⁴⁰.

1.6 Segue: c) la direttiva 2013/33/UE

Come anticipato nel paragrafo precedente, le condizioni concernenti l'accoglienza e il trattenimento dei richiedenti protezione internazionale sono contenute nella Direttiva 2013/33/UE, cosiddetta Direttiva accoglienza⁴¹. L'intento principale di tale direttiva è quello di perfezionare ulteriormente il processo di armonizzazione della politica comune di asilo, migliorando le condizioni di accoglienza, anche al fine di limitare i movimenti secondari dei richiedenti tra gli Stati membri.

"Detention within the recast Reception Conditions Directive does not pursue the same objective as the Return Directive. It aims at avoiding third country nationals seeking international protection absconding while the examination of their application is pending and at protecting Member States against abusive applications and threats to national security or public order"⁴².

³⁸ La Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza (Convention on the Rights of the Child – CRC) è stata adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989. (www.savethechildren.it).

³⁹ Art. 41, par. 1.

⁴⁰ Art. 26, par. 1.

⁴¹ Direttiva 2013/33UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione). Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, L 180/96, del 29 giugno 2013.

⁴² BARTOLINI, BOMBOIS (2016: 519 ss.).

Come si può ricavare dal contenuto della direttiva, la parità di trattamento dei richiedenti protezione internazionale è requisito essenziale ai fini dello sviluppo della politica comune di asilo dell'Unione europea, perciò la suddetta direttiva dovrebbe essere applicata in tutte le fasi, a tutti i tipi di procedure, e in tutti i luoghi e centri di accoglienza dei richiedenti nel territorio degli Stati membri. Altro fondamento essenziale sancito dai considerando della direttiva si riferisce al trattenimento dei richiedenti asilo il quale “dovrebbe essere regolato in conformità al principio fondamentale per cui nessuno può essere trattenuto per il solo fatto di chiedere protezione internazionale”⁴³. Invero, “as with the Return Directive, *in principle* the recast Reception Conditions Directive also precludes the detention of a third country national seeking international protection on the sole basis of their status”⁴⁴. Nel capo I della direttiva è contenuta la definizione del termine “trattenimento” il quale viene definito come “il confinamento del richiedente, da parte di uno Stato membro, in un luogo determinato, che lo priva della libertà di circolazione”⁴⁵. Un richiedente, secondo le disposizioni dell'art. 8 della direttiva accoglienza, può essere trattenuto soltanto in relazione a determinate circostanze, come ad esempio per verifiche circa la sua identità o cittadinanza, ove sussista il rischio di fuga del richiedente, qualora l'interessato sia destinatario di una procedura di rimpatrio (ai sensi della direttiva 2008/115/CE) e quindi con il solo fine di preparare il rimpatrio e/o effettuare l'allontanamento, quando lo impongano motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico. Ammessa la possibilità per gli Stati membri circa il trattenimento di un richiedente sulla base di motivazioni diverse, ciò che può essere rinvenuto quale criterio fondamentale generale per la decisione è che essa avvenga solo a seguito di un'accurata valutazione del caso specifico sulla base dei requisiti di necessità e proporzionalità. Sempre in relazione al trattenimento, la direttiva sancisce che esso debba essere “il più breve possibile” e che, con lo scopo di garantire l'integrità soprattutto psicologica dei richiedenti, è opportuno optare per la detenzione soltanto ove tutte le misure non detentive alternative siano state prese in considerazione. Contrariamente alla direttiva rimpatri, la direttiva accoglienza non stabilisce un termine massimo di tempo per il trattenimento del richiedente, si limita infatti a delineare la brevità della privazione di libertà come principio fondamentale e il dovere di debita diligenza.

Come nelle direttive esaminate precedentemente, anche nella presente si ribadisce il rispetto dei diritti fondamentali e l'osservanza dei principi contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Difatti anche tale direttiva elenca alcune garanzie procedurali che dovrebbero essere riconosciute ai richiedenti protezione internazionale da parte degli Stati membri, come gli obblighi di informazione sull'accoglienza e sulla possibilità di assistenza legale, l'obbligo di fornire i documenti relativi lo *status* di

⁴³ Direttiva 2013/33/UE, Direttiva 2013/33/UE.

⁴⁴ BARTOLINI, BOMBOIS (2016: 523 ss.).

⁴⁵ Art. 2, co. h.

richiedente entro tre giorni. Nel capo V sono contenute le disposizioni attinenti i mezzi di ricorso concessi ai richiedenti, tra cui la possibilità di impugnare le decisioni attraverso gli istituti del ricorso o del riesame dinanzi a un'autorità giurisdizionale. Inoltre, sempre nell'ambito delle garanzie per i richiedenti asilo trattenuti, l'art. 9 paragrafo 5 sancisce che "il provvedimento di trattenimento è riesaminato da un'autorità giurisdizionale a intervalli ragionevoli [...] in particolare nel caso di periodi di trattenimento prolungati"⁴⁶.

Anche in relazione alla misura del trattenimento vengono disposte alcune condizioni minime che gli Stati membri devono rispettare come il fatto di trattenere i richiedenti in appositi centri di detenzione e separati dai cittadini di paesi terzi non richiedenti asilo.

1.7 L'interazione delle direttive comunitarie con il diritto penale nazionale degli Stati membri

Nel corso della trattazione inerente la disciplina di immigrazione e asilo all'interno dell'Unione europea si è più volte ripetuto che tali materie rientrano nell'ambito che prevede l'esercizio di una competenza concorrente tra l'Unione e gli Stati membri⁴⁷. Tale argomento merita un esame più approfondito soprattutto per quanto riguarda l'interazione tra le direttive comunitarie e il diritto penale nazionale degli Stati membri.

Al fine di comprendere in che misura il diritto penale interno degli Stati membri, relativo all'ambito della disciplina di immigrazione e asilo, sia compatibile con il diritto dell'Unione è necessario affrontare il tema della criminalizzazione dei migranti irregolari. Proprio a causa del fenomeno della criminalizzazione dell'immigrazione irregolare sono sorte tensioni tra il diritto comunitario e quello interno degli Stati membri. L'Unione europea non sottopone ad un processo di criminalizzazione lo *status* di irregolarità dei migranti, pertanto le direttive attinenti a tale ambito non impongono agli Stati alcuna misura penale o sanzionatoria nei confronti di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, neanche in previsione di disincentivare e quindi limitare tale fenomeno. "While the EU has refrained from adopting legislation treating conducts of irregular migrants as criminal offences, at the national level direct criminalization is widespread"⁴⁸. È opportuno ricordare che gli Stati membri sono liberi di definire l'immigrazione irregolare come reato e dunque sono altrettanto liberi di prevedere sanzioni penali per scoraggiare tale comportamento. Tuttavia detta libertà subisce considerevoli limitazioni ove le norme penali statali risultino in contrasto con le politiche dell'Unione e in

⁴⁶ Art. 9, par. 5.

⁴⁷ Si veda Art. 4 TFUE.

⁴⁸ VAVOULA (2016: 313 ss.).

particolare con il raggiungimento dei suoi obiettivi. Invero, “Member States are not entirely free to introduce criminal law provisions, but are required to comply with their obligations deriving from the principles of loyal cooperation and effectiveness”⁴⁹.

Di particolare interesse è il rapporto tra la direttiva rimpatri e la criminalizzazione dei migranti irregolari nel diritto nazionale degli Stati. La menzionata direttiva non fa riferimento alla prospettiva di considerare come reato l’irregolarità di soggiorno in quanto tale, al contempo però lascia agli Stati libertà di decidere circa i provvedimenti da adottare nei confronti di quei cittadini di paesi terzi che hanno violato la legge penale interna. Appare chiaro come gli Stati membri siano quindi titolari di competenza nella definizione e nell’applicazione di sanzioni penali e *in extremis* dell’istituto della detenzione amministrativa riguardanti il fenomeno dell’immigrazione irregolare inteso come reato. D’altro canto però nelle direttive europee si evince che l’impiego della detenzione amministrativa nei confronti di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare deve essere conforme al diritto dell’Unione, ai suoi valori fondanti, al diritto internazionale e soprattutto alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Il rispetto dei diritti umani può pertanto essere considerato come un limite che il diritto comunitario impone a quello penale nazionale degli Stati membri. Di conseguenza è lecito affermare che

“while the common standards set out by the Returns Directive reflect on a number of occasions a draconian policy towards migrants, they can [...] act as a limit to further criminalisation of migration by providing clear limits to Member State enforcement action”⁵⁰.

Il controverso rapporto tra la direttiva rimpatri e la criminalizzazione del migrante irregolare in ambito del diritto interno degli Stati è stato più volte preso in considerazione dalla Corte di giustizia dell’Unione europea, in particolar modo nei casi *El Dridi*⁵¹ e *Achughbabian*⁵².

La corte infatti garantisce un certo grado di libertà agli Stati membri circa l’adozione di “misure, anche penali, atte segnatamente a dissuadere tali cittadini dal soggiornare illegalmente nel territorio di detti Stati”⁵³. D’altro canto però la Corte proibisce “Member States from applying rules, even criminal law ones, which are liable to jeopardize the achievement of the objectives pursued by the Directive and deprive it of its effectiveness”⁵⁴. In riferimento all’imposizione della detenzione amministrativa da parte degli Stati membri nei confronti dei migranti irregolari,

⁴⁹ *Ibidem*, ivi p. 302.

⁵⁰ MITSILEGAS (2016: 27 ss.).

⁵¹ Sentenza della Corte di giustizia del 28 aprile 2011, C-61/11 PPU, *El Dridi Hassen, alias Karim Soufl*.

⁵² Sentenza della Corte di giustizia del 6 dicembre 2011, C-329/11, *Alexandre Achughbabian c. Préfet du Val-de-Marne*.

⁵³ *El Dridi*, par. 52.

⁵⁴ *Ibidem*, ivi paragrafi 56-57.

“the Court states that national authorities are required, in order to prevent the objective of the Returns Directive from being undermined, to act with due diligence and take a position without delay on the legality or otherwise of the stay of the person concerned”⁵⁵.

A seguito delle osservazioni precedenti, possiamo affermare che una possibile conclusione riguardo il rapporto tra il diritto penale nazionale degli Stati membri e le direttive comunitarie può essere dedotta dalle pronunce della Corte di giustizia dell’Unione europea. Quest’ultima infatti ribadisce come principio generale quello secondo il quale il diritto interno degli Stati non può compromettere gli obiettivi fondamentali dell’Unione, vale a dire l’adozione di un sistema comune ed effettivo di rimpatrio e simultaneamente l’osservanza dei diritti umani fondamentali dei destinatari di tali procedure.

⁵⁵ *Achughbadian*, par. 31.

Capitolo II

La sentenza C – 601/15 PPU

2.1 I fatti

Come affermato pocanzi, il modo migliore per trarre conclusioni relative all'ambiguo rapporto esistente tra il diritto dell'Unione europea e il diritto penale nazionale degli Stati membri appare essere quello basato su uno studio approfondito delle pronunce della Corte di giustizia dell'Unione stessa. Pertanto, allo scopo di completare in maniera esaustiva tale analisi si ritiene opportuno prendere in esame un caso specifico e dunque analizzare una delle principali sentenze pertinenti la detenzione e l'espulsione dei richiedenti asilo. Il caso esaminato è quello della sentenza C – 601/15 PPU⁵⁶ nella quale la Corte di giustizia è chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della normativa europea concernente il trattenimento di un richiedente protezione internazionale per motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico. Suddetta sentenza

“origina da una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta, ai sensi dell'articolo 267 TFUE⁵⁷, dal Consiglio di Stato dei Paesi Bassi, e concernente la validità di una specifica disposizione della direttiva 2013/33⁵⁸ [...] recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale”⁵⁹.

⁵⁶ Sentenza della Corte di Giustizia, del 15 febbraio 2016, C-601/15 PPU, *JN c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Segretario di Stato alla sicurezza e alla giustizia)*.

⁵⁷ L'art. 267 TFUE sancisce che “la Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale: a) sull'interpretazione dei trattati; b) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione. Quando una questione del genere è sollevata dinanzi ad un organo giurisdizionale di uno degli Stati membri, tale organo giurisdizionale può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione. Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale organo giurisdizionale è tenuto a rivolgersi alla Corte. Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale e riguardante una persona in stato di detenzione, la Corte statuisce il più rapidamente possibile”.

⁵⁸ Direttiva 2013/33UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione). Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, L 180/96, del 29 giugno 2013; si veda cap. 1 par. 6.

⁵⁹ MESSINA (2016: 252 ss.).

Specificatamente, la domanda di pronuncia pregiudiziale riguarda la validità dell'articolo 8, paragrafo 3, primo comma, lettera e), della menzionata direttiva accoglienza in riferimento agli articoli 6 e 52, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Tale domanda, sottoposta alla Corte da parte del Consiglio di Stato olandese, è stata proposta a seguito di una controversia tra il Signor J.N. e il Segretario di Stato alla sicurezza e alla giustizia (Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie).

I fatti stanti alla base di suddetta controversia hanno inizio nel 1995, anno in cui il ricorrente nel procedimento principale⁶⁰ faceva ingresso nel territorio dei Paesi Bassi. Il medesimo giorno dell'entrata in detto Stato il Signor J.N. presentava una prima domanda di asilo, la quale venne respinta l'anno seguente. Stando all'estratto del casellario giudiziale del ricorrente risulta che, nel periodo compreso tra il 1999 e il 2015, il Sig. J.N. ha subito ben “ventuno condanne penali a pene che variano dalla sanzione pecuniaria alla detenzione”⁶¹, in territorio olandese. A seguito, il ricorrente nel procedimento principale presentò altre due domande di asilo: la prima fu ritirata dal ricorrente stesso, la seconda venne invece respinta dal Segretario di Stato l'8 gennaio 2014, il quale corredò a tale decisione l'ingiunzione di “lasciare immediatamente l'Unione europea [...] [emettendo] nei suoi confronti un divieto di ingresso per un periodo di dieci anni”⁶². L'interessato presentò ricorso nei confronti della richiamata decisione, ma suddetta sentenza divenne comunque definitiva in quanto il Rechtbank Den Haag⁶³ respinse il ricorso dichiarandolo infondato.

Il 28 giugno 2015 il Sig. J.N. veniva arrestato per aver commesso un furto e per aver eluso il divieto di ingresso, venne quindi condannato ad una pena di due mesi di detenzione, durante la quale presentò la sua quarta domanda di asilo. “Tuttavia ragioni afferenti al suo stato di salute hanno impedito l'adozione di una decisione su detta nuova domanda”⁶⁴. Al termine della pena detentiva, ossia in data 27 marzo 2015, l'interessato venne posto in stato di trattenimento in quanto richiedente asilo, “segnatamente al fine di valutare se fosse possibile sentirlo sulla sua domanda di asilo”⁶⁵. Il 9 aprile dello stesso anno venne però disposta la cessazione del trattenimento a causa del rischio di oltrepassare la durata massima prevista dalla normativa nazionale. Nel mese di giugno, sempre relativo allo stesso anno, il Sig. J.N. veniva nuovamente condannato a tre mesi di pena detentiva per aver commesso un furto e aver, ancora una volta, violato il divieto di ingresso nel territorio olandese. A causa del suo stato di salute, il ricorrente nel procedimento principale continuava a non poter essere sentito in merito alla sua quarta domanda di asilo e fu, per questo, posto di nuovo in stato di trattenimento. La disposizione del

⁶⁰ Sig. J.N.

⁶¹ Sentenza C-601/15 PPU.

⁶² *Ibidem*, ivi par. 24.

⁶³ Tribunale dell'Aia.

⁶⁴ Sentenza C-601/15 PPU.

⁶⁵ *Ibidem*, ivi par. 27.

trattenimento veniva considerata giustificata, dalle autorità olandesi, “ai fini della tutela della sicurezza nazionale o dell’ordine pubblico, giacché il medesimo era stato condannato per aver commesso dei reati ed era sospettato di averne commessi altri”⁶⁶. Il Tribunale dell’Aia in qualità di giudice di primo grado respinse il ricorso proposto in relazione a detta ultima decisione, per questa ragione il Sig. J.N. si appellava al giudice del rinvio. Intanto al ricorrente nel procedimento principale veniva sospeso il trattenimento affinché potesse scontare un’altra pena cui era stato condannato che prevedeva, anche in questo caso la detenzione.

2.2 Le osservazioni delle parti

A seguito del ricorso respinto dal Tribunale dell’Aia in data 28 settembre 2015, il ricorrente nel procedimento principale si è dunque appellato al giudice del rinvio, sostenendo che “il suo trattenimento sarebbe contrario all’articolo 5, paragrafo 1, lettera f), seconda parte della frase, della CEDU”⁶⁷, laddove la norma in questione sancisce che il provvedimento di trattenimento di uno straniero può essere giustificato soltanto ove vi sia un procedimento d’espulsione o d’extradizione in corso. Il Sig. J.N. ha altresì chiesto il risarcimento dei danni proprio alla luce del fatto che un prolungamento del trattenimento nei confronti di uno straniero regolarmente soggiornante in uno Stato membro non sarebbe giustificabile al solo fine di attendere una decisione sulla sua domanda di asilo e senza che vi sia un procedimento di espulsione corrente.

Tenendo conto di siffatta tesi, il giudice del rinvio “si interroga circa la validità, alla luce dell’articolo 6 della Carta, dell’articolo 8, paragrafo 3, primo comma, lettera e), della direttiva 2013/33”⁶⁸ facendo presente che, proprio in riferimento alle spiegazioni contenute nella Carta circa la portata dei diritti garantiti, si evince che tali diritti presenti nell’articolo 6 della Carta stessa corrispondono a quelli contenuti nell’articolo 5 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali o CEDU. Su queste basi, il Raad van State⁶⁹ ha deciso di sospendere il procedimento in questione e di rivolgersi alla Corte di giustizia, interrogandola circa la validità e la conformità della richiamata direttiva accoglienza, ai sensi dell’articolo 6 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. Segnatamente la questione pregiudiziale proposta alla Corte di giustizia è la seguente:

“se l’articolo 8 paragrafo 3, primo comma, lettera e), della direttiva 2013/33, sia valido alla luce dell’articolo 6 della Carta:

⁶⁶ *Ibidem*, ivi par. 30.

⁶⁷ *Ibidem*, ivi par. 34.

⁶⁸ *Ibidem*, ivi par. 35.

⁶⁹ Consiglio di Stato, Paesi Bassi.

nella situazione in cui un cittadino di un paese terzo è stato posto in stato di trattenimento in forza dell'articolo 8, paragrafo 3, primo comma lettera e), della menzionata direttiva e ha il diritto, in forza dell'articolo 9 della direttiva 2013/32, di rimanere in uno Stato membro fintantoché non sia stata presa una decisione in primo grado sulla sua domanda di asilo, e alla luce delle spiegazioni relative alla Carta secondo le quali le limitazioni possono legittimamente essere apportate ai diritti conferiti dall'articolo 6 della Carta non possono andare oltre i limiti consentiti dalla CEDU nel testo dell'articolo 5, paragrafo 1, lettera f), della citata convenzione, segnatamente nella sua sentenza *Nabil e a. contro Ungheria* (n. 62116/12, § 38, 22 settembre 2015), secondo la quale il trattenimento di un richiedente asilo viola la succitata disposizione della CEDU se tale trattenimento non è stato imposto a fini di allontanamento⁷⁰.

In sintesi, stando alla questione pregiudiziale sopraccitata, il giudice del rinvio chiede alla Corte di esaminare la validità dell'articolo 8, paragrafo 3, primo comma, lettera e), della direttiva accoglienza in conformità dell'articolo 6 della Carta, tenendo presente che i motivi per i quali è stato disposto il trattenimento del ricorrente nel procedimento principale sono pertinenti ai reati da lui commessi e all'obbligo di abbandonare il territorio olandese di cui è destinatario. La decisione che gli impone di abbandonare il territorio dei Paesi Bassi è altresì corredata di un divieto di ingresso impostogli sempre sulla base dei reati a lui attribuiti e conseguentemente alla valutazione del suo caso specifico che giudica il trattenimento dell'interessato come necessario ai fini della tutela della sicurezza nazionale e dell'ordine pubblico. Ai fini di una corretta interpretazione dell'articolo 6 della Carta e della sua conformità in relazione alla richiamata CEDU, il giudice del rinvio fa inoltre riferimento alla giurisprudenza della sentenza *Nabil e a. c. Ungheria*, ritenuta essenziale ai fini del giudizio, secondo la quale “il trattenimento di un richiedente asilo sarebbe contrario alla menzionata disposizione della CEDU quando non sia ordinato ai fini di allontanamento”⁷¹.

Oltre a quanto già detto, il Consiglio di Stato ha chiesto che detto rinvio pregiudiziale possa essere trattato con procedimento d'urgenza motivando tale richiesta alla luce della privazione della libertà cui è attualmente sottoposto il ricorrente.

2.3 Il contesto normativo

Il punto di partenza obbligato per l'analisi del contesto normativo inerente detta sentenza è senza dubbio quello relativo alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Infatti, il

⁷⁰ Sentenza C-601/15 PPU.

⁷¹ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, del 22 dicembre 2015, 66116/12, *Nabil e a. c. Ungheria*.

ricorrente nel procedimento principale fa riferimento proprio all'articolo 5 di tale convenzione che sancisce il "diritto alla libertà e alla sicurezza", in particolare l'interessato ricorre al paragrafo 1 di siffatto articolo, il quale dispone quanto segue: "ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, salvo che nei casi [...] e nei modi prescritti dalla legge"⁷². Tra i casi prescritti dalla legge rientra l'ipotesi di arresto o detenzione di una persona al fine di impedirle di entrare illegalmente nel territorio di uno Stato, oppure il trattenimento di una persona contro la quale vi sia un procedimento di espulsione o estradizione corrente. La Corte prenderà in esame il richiamato articolo proprio per verificare se il trattenimento disposto nei confronti del Sig. J.N. possa essere considerato una limitazione legittima della libertà della persona in base alla normativa contenuta in tale convenzione.

Altro fondamentale documento che rientra appieno nel contesto normativo della sentenza C – 601/15 PPU è certamente la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Invero, anche l'articolo 6 di quest'ultima, come sancito negli articoli della convenzione, dispone che ogni persona gode del diritto alla libertà e alla sicurezza. Inoltre, l'articolo 52 della Carta stessa, nel quale si enuncia la "portata dei diritti garantiti", stabilisce che ogni eventuale limitazione ai diritti e alle libertà universalmente riconosciute in detto documento deve necessariamente essere prevista dalla legge e soprattutto deve avvenire nel pieno rispetto del principio di proporzionalità, ai fini dell'interesse generale dell'Unione e in particolar modo in conformità dei diritti garantiti nella CEDU. Il richiamo ai diritti e alle libertà fondamentali sancite dalla CEDU presente nell'articolo 52, paragrafo 3 della Carta evidenzia come in entrambi i documenti siano contenute disposizioni che presentano uguale significato e portata.

La CEDU e la Carta possono essere inquadrare nel contesto normativo generale a cui fa riferimento la sopraccitata sentenza. Volendo però analizzare le normative che richiamano in modo più coinciso e dettagliato il provvedimento del trattenimento nei confronti di un richiedente asilo, è opportuno fare riferimento alla già richiamata direttiva rimpatri⁷³. L'articolo 3 di tale direttiva infatti contiene le definizioni di termini che saranno particolarmente rilevanti ai fini del giudizio della Corte, come ad esempio quella di "soggiorno irregolare"⁷⁴ e quella di "decisione di rimpatrio"⁷⁵.

⁷² Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, CEDU, Roma, 4 novembre 1950.

⁷³ Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare. Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, L 348, 24 dicembre 2008. Si veda cap.1, par. 4.

⁷⁴ Si ricorda che per "soggiorno irregolare" si intende "la presenza nel territorio di uno Stato membro di un cittadino di un paese terzo che non soddisfi o non soddisfi più le condizioni d'ingresso [...]", art. 3, par. 2, direttiva 2008/115/CE.

⁷⁵ Si rammenta che per "decisione di rimpatrio" si intende quella "decisione o atto amministrativo o giudiziario che attesti o dichiari l'irregolarità del

Oggetto di analisi della Corte sarà specificatamente l'articolo 11 di detta direttiva in quanto in esso si contempla il "divieto d'ingresso", solitamente corredato alle decisioni di rimpatrio, il quale venne imposto, per la durata di dieci anni, al ricorrente nel procedimento principale. La direttiva rimpatrio prevede una durata massima di cinque anni del suddetto divieto ma sancisce altresì che

"la durata del divieto di ingresso è determinata tenendo debitamente conto di tutte le circostanze pertinenti di ciascun caso [...] e può comunque superare i cinque anni se il cittadino di un paese terzo costituisce una grave minaccia per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale"⁷⁶.

Sempre nell'ambito delle direttive comunitarie prese in considerazione come base normativa dalla sentenza è necessario richiamare la direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio⁷⁷, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca della protezione internazionale. Segnatamente appare debito soffermarsi sulla definizione dell'espressione "rimanere nello Stato membro", contenuta nell'articolo 2 e che si riferisce al "fatto di rimanere nel territorio, compreso alla frontiera o in zone di transito, dello Stato membro in cui la domanda di protezione internazionale è stata presentata o è oggetto d'esame"⁷⁸. Come menzionato già nei paragrafi precedenti, è opportuno ricordare che detto articolo non dà diritto ad alcun titolo di soggiorno nel territorio, al contrario permette la permanenza ai fini esclusivi della procedura "fintantochè l'autorità accertante non abbia preso una decisione"⁷⁹. Va inoltre precisato che gli Stati membri possono derogare a questa disposizione nel caso di domanda reiterata⁸⁰ o se ritengono opportuno estradare o consegnare una persona in un altro Stato membro o paese terzo.

Tuttavia, la direttiva che sarà con tutta evidenza quella maggiormente esaminata è la cosiddetta direttiva accoglienza⁸¹. I considerando della richiamata direttiva infatti si riferiscono alla misura del trattenimento specificando che quest'ultimo deve avvenire in conformità al principio

soggiorno di un cittadino di paesi terzi e imponga o attesti l'obbligo di rimpatrio", art. 3, par. 4, direttiva 2008/115/CE.

⁷⁶ Art. 11, par. 2, direttiva 2008/115/CE.

⁷⁷ Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (rifusione). Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, L 180/160, del 26 giugno 2013; vedi cap.1 par. 5.

⁷⁸ Art. 2, co. p).

⁷⁹ Sentenza C-601/15 PPU, par. 12.

⁸⁰ Ove per "domanda reiterata" si intende "un'ulteriore domanda di protezione internazionale presentata dopo che è stata adottata una decisione definitiva su una domanda precedente, anche nel caso in cui il richiedente abbia esplicitamente ritirato la domanda e nel caso in cui l'autorità accertante abbia respinto la domanda in seguito al suo ritiro implicito [...]", art. 2, co. q).

⁸¹ Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione). Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, L 180/96, del 29 giugno 2013; si veda cap.1, par. 6.

fondamentale secondo cui “nessuno può essere trattenuto per il solo fatto di chiedere protezione internazionale”⁸². La direttiva accoglienza stabilisce appunto le circostanze eccezionali, le modalità e soprattutto le finalità per le quali può essere disposto il trattenimento di un richiedente asilo. Concetti di particolare spessore sono quelli relativi ai principi di proporzionalità e necessità e in primo luogo quello di “debita diligenza” il quale richiede, in riferimento alle procedure amministrative, che gli Stati membri “adottino misure concrete e significative per assicurare che il tempo necessario per verificare i motivi di trattenimento sia il più breve possibile”⁸³. Le disposizioni che rientrano appieno nell’ambito della sentenza in esame e di conseguenza nel ragionamento della Corte sono quelle concernenti il trattenimento “quando lo impongono motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico”⁸⁴, proprio in conformità del trattenimento del Sig. J.N., avvenuto per suddette motivazioni.

2.4 Il diritto olandese

Nel precedente paragrafo si è fatto riferimento al contesto normativo della sentenza in esame inerente al diritto dell’Unione europea. Nel presente paragrafo invece verrà preso in considerazione il diritto olandese al quale la Corte farà riferimento nel corso del suo ragionamento. In special modo viene presa in esame la legge 2000 sugli stranieri (Vreemdelingenwet 2000) la quale dispone che lo straniero si trova in situazione di soggiorno regolare nei Paesi Bassi solo “in attesa della decisione su una domanda di rilascio di un permesso di soggiorno [temporaneo per asilo], mentre [...], l’espulsione dello straniero deve essere sospesa sino alla decisione su detta domanda”⁸⁵. Ancora più importante è la disposizione contenuta nell’articolo 59b della medesima legge che prevede che uno straniero che si trovi in una situazione di soggiorno regolare, in conformità a quanto disposto dall’articolo 8 menzionato precedentemente, e che abbia fatto domanda per il rilascio di un permesso di soggiorno temporaneo per asilo, possa essere trattenuto ove il suo trattenimento sia giudicato necessario. La normativa olandese prevede pertanto diversi casi in cui il trattenimento può considerarsi necessario, e tra questi riconosce quelli in cui lo straniero è trattenuto ai fini della determinazione dell’identità o della cittadinanza dello stesso, oppure allo scopo di “raccolgere dati necessari per la valutazione di una domanda di

⁸² *Ibidem*, ivi, considerando 15.

⁸³ *Ibidem*, ivi considerando 16.

⁸⁴ *Ibidem*, ivi art. 8, co. e).

⁸⁵ Art. 8, legge sugli stranieri, sentenza C-601/15 PPU, par. 17, co. f).

permesso di soggiorno temporaneo per asilo [...], in particolare se sussiste il rischio che lo straniero si renda irreperibile”⁸⁶.

Nel caso specifico del richiedente nel procedimento principale verrà tenuto conto della possibilità di trattenere un richiedente asilo quando quest’ultimo costituisce “un pericolo per la sicurezza nazionale o l’ordine pubblico, ai sensi dell’articolo 8, paragrafo 3, della direttiva 2013/33”⁸⁷. Questo mette in luce come le direttive nazionali debbano necessariamente conformarsi al diritto comunitario e come non possano in alcun modo risultare in contrasto con la politica comunitaria e *in primis* con gli obiettivi e gli interessi generali dell’Unione europea. La legge 2000 sugli stranieri prevede in aggiunta un termine massimo per la durata del trattenimento imposto ad un cittadino di un paese terzo richiedente asilo equivalente a mesi nove. Infatti al Sig. J.N. venne disposta la cessazione del provvedimento di trattenimento proprio per non incorrere nel superamento del limite massimo di tempo previsto da tale legge. Altro punto centrale da menzionare necessariamente è quello sancito dall’articolo 3.1 del decreto olandese sugli stranieri, che stabilisce i casi particolari in cui risulta attuabile il procedimento di espulsione nei confronti di un cittadino di un paese terzo a seguito della presentazione di una domanda di asilo temporaneo. Tra dette eccezioni rientra il caso in cui

“lo straniero abbia presentato un’ulteriore domanda dopo che un’ulteriore domanda in precedenza presentata è stata definitivamente dichiarata inammissibile [...] o è stata definitivamente respinta in quanto manifestamente infondata o infondata [...] e non sono emersi elementi o risultanze nuovi che possono essere rilevanti per la valutazione della domanda”⁸⁸.

Le eccezioni richiamate pocanzi nel testo dell’articolo 3.1, paragrafo 2 della normativa olandese non trovano applicazione ove il provvedimento di espulsione comporti una violazione della Convenzione di Ginevra relativa allo *status* dei rifugiati o un’inosservanza dei diritti fondamentali contemplati nella CEDU o ancora un’inadempienza degli obblighi imposti dal diritto dell’Unione stessa.

⁸⁶ Art. 59b, legge sugli stranieri, sentenza C-601/15 PPU, 19, co. a) e b).

⁸⁷ Sentenza C-601/15 PPU, par. 19, co. d).

⁸⁸ *Ibidem*, ivi par. 20, co. a).

Capitolo III

Il ragionamento della Corte

3.1 La validità dell'art. 8 par. 3 della direttiva 2013/33/UE alla luce dell'art. 6 della Carta

Approvando la richiesta posta dal giudice del rinvio, sulla base della privazione di libertà cui era sottoposto il ricorrente nella causa principale, la Corte, con un procedimento pregiudiziale d'urgenza, ha esaminato in primo luogo la validità dell'articolo 8, paragrafo 3, primo comma, lettera e), della direttiva accoglienza alla luce dell'articolo 6 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Il punto di partenza dell'analisi è stato quello attinente le motivazioni del trattenimento disposto nei confronti del Sig. J.N., i numerosi reati da lui commessi nel territorio olandese e, di conseguenza, la decisione di allontanamento impostagli, corredata di un divieto di reingresso della durata di dieci anni. Seguendo il ragionamento della Corte, nell'articolo 8, paragrafo 3, primo comma, lettera e), della direttiva 2013/33, viene sancita la possibilità di porre una limitazione all'esercizio del diritto di libertà contenuto nell'articolo 6 della Carta. Tale limitazione, per potersi considerare legittima deve però necessariamente essere conforme alle condizioni di cui all'articolo 52, paragrafo 1, della Carta stessa. Il richiamato articolo, per l'appunto, dispone che qualunque limitazione posta all'esercizio di detti diritti debba essere prevista dalla legge, avvenire nel pieno rispetto del loro contenuto essenziale e per giunta essere apportata solamente ove ritenuta necessaria e in linea con l'interesse generale dell'Unione e con l'esigenza di tutelare i diritti e le libertà altrui.

Nel caso specifico, la Corte mette in evidenza che il trattenimento disposto nei confronti del ricorrente nella causa principale, e quindi la limitazione in questione, risultando contenuta in un atto legislativo quale la direttiva accoglienza, non può che considerarsi prevista dalla legge stessa. Peraltro, il giudice dell'Unione aggiunge che l'articolo 8 in esame “non incide sul contenuto essenziale del diritto alla libertà sancito all'articolo 6 della Carta [...] [in quanto] non rimette in discussione la garanzia di suddetto diritto [...] [ma] attribuisce agli Stati membri il potere di trattenere un richiedente soltanto a causa del suo comportamento individuale”⁸⁹. In aggiunta a questo, la Corte sostiene che le motivazioni stanti alla base del trattenimento e della decisione

⁸⁹ Sentenza della Corte di Giustizia, del 15 febbraio 2016, C-601/15 PPU, *JN c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Segretario di Stato alla sicurezza e alla giustizia*, par. 52.

di allontanamento imposti dal Segretario di Stato olandese sono considerati ai fini della sicurezza nazionale e dell'ordine pubblico, e che per questa ragione costituiscono l'obiettivo stesso dell'articolo 8, paragrafo 3, primo comma, lettera e). La decisione assunta dal Segretario di Stato è perciò considerata, dalla Corte stessa, "effettivamente [corrispondente] a un obiettivo di interesse generale riconosciuto dall'unione"⁹⁰, in quanto "la tutela della sicurezza nazionale e dell'ordine pubblico"⁹¹ è all'unisono con la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali altrui. Un'ulteriore conferma può essere rinvenuta nell'articolo 6 della Carta stessa, il quale da un lato enuncia il diritto di ogni persona alla libertà ma dall'altro sancisce altresì il diritto di ogni persona alla sicurezza.

3.2 La CEDU come parametro minimo di tutela dei diritti fondamentali e non come atto giuridico formalmente vincolante

Sempre ai fini della valutazione della validità dell'articolo 8, paragrafo 3, primo comma, lettera e), della direttiva accoglienza, "la Corte si pronuncia sul richiamo normativo fornito dal giudice del rinvio all'art. 5, par. 1, lettera f), della Carta europea dei diritti dell'uomo e alla giurisprudenza della Corte EDU nel caso *Nabil c. Ungheria*"⁹² dai quali si evince che "il trattenimento di un richiedente asilo sarebbe contrario alla menzionata disposizione della CEDU quando non sia ordinato a fini di allontanamento"⁹³. In base a quanto precede però, il giudice dell'Unione afferma che l'esame circa la legittimità del trattenimento disposto nei confronti del ricorrente nel procedimento principale deve "essere svolto unicamente alla luce dei diritti fondamentali garantiti nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE"⁹⁴. Infatti, anche se l'articolo 6, paragrafo 3, TUE⁹⁵ considera i diritti fondamentali contemplati dalla CEDU come facenti parte del diritto dell'Unione in qualità di principi generali, la CEDU "non costituisce, fintantochè l'Unione non vi abbia aderito, un atto giuridico formalmente integrato nell'ordinamento giuridico dell'Unione"⁹⁶.

⁹⁰ *Ibidem*, ivi par. 53.

⁹¹ *Ibidem*, ivi par. 54.

⁹² www.asiloineuropa.it. Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, del 22 dicembre 2015, 66116/12, *Nabil e a. c. Ungheria*.

⁹³ Sentenza C-601/15 PPU.

⁹⁴ *Ibidem*, ivi par. 46.

⁹⁵ Art. 6, par. 3, TUE: "I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali".

⁹⁶ Sentenza C-601/15 PPU, par. 45.

In proposito, il giudice dell'Unione afferma che dalla giurisprudenza interpretativa delle norme in analisi si deduce che i diritti garantiti dall'articolo 6 della Carta coincidono con quelli sanciti dall'articolo 5 della CEDU e che, di conseguenza, le limitazioni che possono essere arrecate all'esercizio dei diritti presenti nella prima "non possono [in alcun modo] andare oltre quelle autorizzate dalla CEDU"⁹⁷. Tuttavia, ulteriori spiegazioni concernenti l'articolo 52 della Carta indicano che il paragrafo 3 di detto articolo intende da un lato assicurare la "necessaria coerenza tra la Carta e la CEDU, ma dall'altro sottolineare che quest'ultima non debba pregiudicare "l'autonomia del diritto dell'Unione e della Corte di giustizia dell'Unione europea"⁹⁸.

Concludendo, risulta che a seguito del suo ragionamento circa questo primo punto della sentenza in esame, la Corte conferma che è opportuno considerare la Convenzione europea dei diritti dell'uomo come "parametro minimo di tutela dei diritti fondamentali nel continente europeo"⁹⁹ e non come atto giuridicamente vincolante all'interno dell'ordinamento dell'Unione europea in quanto l'Unione stessa non vi abbia ancora aderito.

3.3 Il principio di proporzionalità e il trattenimento: a) la nozione di "ordine pubblico"

Qualunque limitazione impartita all'esercizio dei diritti e delle libertà, per potersi considerare legittima, deve pertanto avvenire nel rispetto di un complesso di requisiti sancito dall'articolo 52, paragrafo 1, della Carta. Tra tali requisiti vi è la condizione per cui detta limitazione deve avvenire in base al principio di proporzionalità ed essere quindi necessaria ed "effettivamente [conforme] a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui"¹⁰⁰. Il trattenimento può dunque essere disposto dagli Stati membri per motivazioni diverse, anche nei confronti di un richiedente asilo, ma deve in ogni caso rispettare il principio di proporzionalità secondo il quale l'azione intrapresa delle istituzioni dell'Unione deve limitarsi a quanto è realmente necessario al raggiungimento degli obiettivi previsti dalla normativa in questione, "fermo restando che gli inconvenienti causati dalla stessa non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti"¹⁰¹.

La Corte, nell'ambito di tale sentenza, si interroga circa la conformità del provvedimento di trattenimento disposto nei confronti del Sig. J.N. rispetto al principio di proporzionalità richiamato nell'articolo 52, paragrafo 1. In

⁹⁷ *Ibidem*, ivi par. 47.

⁹⁸ *Ibidem*, ivi par. 47.

⁹⁹ MESSINA (2016: 255 ss.).

¹⁰⁰ Sentenza C-601/15 PPU, par. 50.

¹⁰¹ *Ibidem*, ivi par. 54.

particolare la Corte valuta se il trattenimento in oggetto può essere considerato “per sua stessa natura, una misura appropriata”¹⁰² al perseguimento degli obiettivi di detta normativa, e in relazione al caso di specie, idoneo a tutelare “il pubblico dal pericolo che può costituire il comportamento di un soggetto del genere”¹⁰³.

Quanto alla necessità del potere, conferito agli Stati membri dalla direttiva accoglienza, di trattenere un richiedente asilo per ragioni connesse alla tutela dell’ordine pubblico e della sicurezza nazionale, la Corte ritiene opportuno evidenziare che, essendo il diritto alla libertà un diritto di fondamentale importanza, qualunque limitazione all’esercizio dello stesso deve “operare entro i limiti dello stretto necessario”¹⁰⁴. La norma prevista dal terzo paragrafo dell’articolo 8 della direttiva 2013/33 contempla il trattenimento come una misura che deve obbligatoriamente essere inquadrata in un complesso di condizioni rigorose. Invero, la tutela dell’ordine pubblico e della sicurezza nazionale sono soltanto alcuni dei motivi considerati “tali da giustificare il trattenimento”¹⁰⁵. È opportuno ricordare che, con riguardo ai diversi motivi per i quali gli Stati possono disporre un trattenimento di un richiedente asilo, la direttiva accoglienza lascia ampio margine decisionale alla discrezionalità degli stessi Stati, di conseguenza, i presupposti alla base di tale disposizione devono essere specificati nel diritto nazionale e ancor di più non devono essere in conflitto con i principi generali e i diritti fondamentali del diritto dell’Unione europea.

Richiamando i considerando più importanti della direttiva 2013/33, la Corte di giustizia ricorda le altre limitazioni cui viene sottoposto il potere degli Stati di disporre il trattenimento di un cittadino di un paese terzo. Segnatamente si fa riferimento ai considerando 15 e 20, i quali rilevano nella valutazione accurata di ogni caso specifico uno dei fondamenti principali stanti alla base di una decisione di trattenimento. Oltre alla valutazione del caso individuale, risulta altresì importante la circostanza riguardante la durata del trattenimento. Difatti, tale misura, essendo una limitazione imposta al diritto alla libertà, deve essere applicata “solo per un periodo il più breve possibile”¹⁰⁶ e ove non siano efficaci misure alternative meno coercitive. Per ciò che concerne le misure alternative meno coercitive l’articolo 8, paragrafo 4, della direttiva accoglienza prevede che gli Stati membri considerino tali misure, quali ad esempio l’obbligo di presentarsi periodicamente alle autorità o di dimorare in un luogo determinato dalle autorità nazionali, da preferirsi rispetto alla “privazione della libertà” implicata dalla detenzione.

Richiamando il testo della *Raccomandazione del Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa sulle misure di detenzione dei richiedenti asilo*, del 16 aprile 2003 e rifacendosi alle linee guida dell’Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati, la Corte ribadisce che la disposizione del

¹⁰² *Ibidem*, ivi par. 55.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ *Ibidem*, ivi par. 56.

¹⁰⁵ *Ibidem*, ivi par. 59.

¹⁰⁶ *Ibidem*, ivi par. 62.

trattenimento risulta dunque essere soggetta ad un “rigoroso inquadramento” in quanto essa rappresenta “una misura eccezionale [ch]e può essere giustificata esclusivamente se attuata per uno scopo legittimo”¹⁰⁷. La Corte precisa inoltre che, in linea con il diritto internazionale, sono essenzialmente tre i motivi che “impongono” la disposizione del trattenimento in un caso individuale, ossia ordine pubblico, salute pubblica e sicurezza nazionale. Continuando la sua valutazione, il giudice europeo si sofferma sulla nozione di “ordine pubblico”, così come sviluppata precedentemente nella sua giurisprudenza (sentenza della Corte di giustizia, del 11 giugno 2015, causa C – 554/13, *Z. Zh. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie c. I. O.*), la quale “presuppone, [...] oltre alla perturbazione dell’ordine sociale insita in qualsiasi infrazione della legge, l’esistenza di una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave nei confronti di un interesse fondamentale della società”¹⁰⁸.

3.4 Segue: b) la nozione di “pubblica sicurezza”

Quanto alla nozione di “pubblica sicurezza”, sempre riferendosi alla sua precedente giurisprudenza (sentenza della Corte di giustizia, del 23 novembre 2010, causa C – 145/09, *Land Baden-Württemberg c. Panagiotis Tsakouridis*), la Corte afferma che tale termine si riferisce sia al profilo della sicurezza interna allo Stato membro sia a quella esterna e che entrambe possono essere lese in caso di

“pregiudizio al funzionamento delle istituzioni e dei servizi pubblici essenziali nonché la sopravvivenza della popolazione, come il rischio di perturbazioni gravi dei rapporti internazionali o della coesistenza pacifica dei popoli, o ancora il pregiudizio agli interessi militari”¹⁰⁹.

Concludendo a tale riguardo, la Corte afferma che la disposizione del trattenimento e il proseguimento di detta misura detentiva, nei confronti di un richiedente asilo, sono ammissibili, ove necessari, “soltanto quando il suo comportamento individuale costituisca una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave nei confronti di un interesse fondamentale della società o [del]la [pubblica] sicurezza [...] dello Stato”¹¹⁰. Per di più, si evince

¹⁰⁷ *Ibidem*, ivi par. 63.

¹⁰⁸ *Ibidem*, ivi par. 65. Sentenza della Corte di giustizia, del 11 giugno 2015, causa C-554/13, *Z. Zh. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie c. I.O.*, par. 60.

¹⁰⁹ Sentenza C-601/15 PPU, par. 66. Sentenza della Corte di giustizia, del 23 novembre 2010, causa C-145/09, *Land Baden-Württemberg c. Panagiotis Tsakouridis*.

¹¹⁰ Sentenza C-601/15 PPU, par. 67.

che il potere attribuito agli Stati membri, dal più volte richiamato articolo 8, paragrafo 3, primo comma, lettera e), della direttiva accoglienza, di disporre il trattenimento di un cittadino richiedente asilo non risulta essere sproporzionato rispetto agli obiettivi prefissati dal medesimo articolo. È d'uopo ribadire inoltre che la direttiva 2013/33, oltre a fornire agli Stati membri la possibilità di istituire il trattenimento di un cittadino di un paese terzo ai fini della sicurezza pubblica, contiene misure e garanzie procedurali volte a tutelare il rispetto dei diritti umani fondamentali, primo fra tutti quello concernente la libertà. Infatti, come ampiamente trattato nei precedenti capitoli, le normative europee si propongono di sviluppare una politica comune di asilo, essendo immigrazione e asilo materie inquadrate nelle competenze concorrenti tra Stati e Unione, ma d'altro canto tali normative svolgono un'importante funzione di limitazione proprio nei confronti del diritto interno degli Stati. Tra le principali limitazioni vi è senza dubbio il rispetto dei diritti umani fondamentali universalmente riconosciuti, quali la libertà e la dignità. Si rinviene pertanto, in tutte le normative comunitarie appartenenti a tali discipline, il divieto di ricorrere a trattamenti inumani e degradanti e l'obbligo di agire con la dovuta diligenza nell'esecuzione di qualunque provvedimento intrapreso nei confronti di un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno è irregolare. Di conseguenza, anche riferendosi alla giurisprudenza della Corte di giustizia europea, appare lecito affermare che la disposizione in questione "deriva da un temperamento equilibrato fra l'obiettivo d'interesse generale perseguito [...] da un lato, e l'ingerenza nel diritto alla libertà creata da una misura di trattenimento, dall'altro"¹¹¹.

In riferimento al principio di proporzionalità, la Corte ha ribadito che una disposizione di trattenimento, nella fattispecie quella imposta al ricorrente nel procedimento principale, non si sarebbe potuta attuare senza un'accurata valutazione del caso individuale da parte delle autorità nazionali competenti. Per la qual cosa, la Corte, a seguito dell'esame delle circostanze riguardanti la sentenza in questione, rileva che, secondo le informazioni ottenute dal giudice del rinvio, "i motivi del trattenimento del ricorrente nel procedimento principale attengono, sostanzialmente, ai reati da questi commessi nel territorio olandese"¹¹² nonché al fatto di essere già destinatario di una decisione che gli impone di abbandonare il territorio dei Paesi Bassi, corredata, per di più, di un divieto di reingresso nel Paese della durata di dieci anni. Disposizioni relative al divieto d'ingresso sono sancite dall'articolo 11, paragrafo 2, della 2008/115/CE, cosiddetta direttiva rimpatri. Detto articolo impone un limite massimo equivalente a 5 anni per tale divieto, precisando però che gli Stati membri possono derogare detta limitazione, ove vi siano circostanze tali da far considerare il cittadino di paese terzo irregolarmente soggiornante in questione come una "grave minaccia per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale"¹¹³.

¹¹¹ *Ibidem*, ivi par. 68.

¹¹² *Ibidem*, ivi par. 71.

¹¹³ Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati

3.5 Le conclusioni della Corte

Sulla base del ragionamento condotto, la Corte risponde positivamente alla questione pregiudiziale propostagli dal giudice del rinvio.

In primo luogo la Corte afferma che la disposizione di trattenimento, imposta al ricorrente dal Segretario di Stato alla sicurezza e alla giustizia olandese, è da considerarsi legittima, ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 3, primo comma, lettera e), della direttiva 2013/33/UE. Invero, detto provvedimento risulta essere contenuto in un atto giuridico e, di conseguenza, previsto dalla legge. Pur rappresentando una limitazione apposta all'esercizio del diritto alla libertà di cui è titolare ogni individuo, il trattenimento nella fattispecie soddisfa la condizione del "rigoroso inquadramento", argomentata dalla Corte, cui devono essere sottoposte tutte le limitazioni apportate ai diritti umani e alle libertà fondamentali garantiti dall'articolo 6 della Carta. In aggiunta, a seguito di un'accurata valutazione dei fatti stanti alla base della questione pregiudiziale, la Corte ha evidenziato come nel caso di specie siano stati concretamente rispettati i principi di necessità e proporzionalità della misura, ribadendo ancora una volta che questi sono considerati dal diritto comunitario come i criteri di ammissibilità imposti alle disposizioni di trattenimento di un richiedente asilo. La Corte "riconosce [pertanto] che la misura di trattenimento in esame opera entro i limiti dello stretto necessario ed inoltre risulta soggetta ad un complesso di condizioni che mirano ad inquadrarne rigorosamente il ricorso"¹¹⁴. Dalla sentenza della Corte, anche il principio di proporzionalità risulta essere stato rispettato ai fini della disposizione di detta misura detentiva, pertanto il trattenimento oggetto della questione pregiudiziale appare "per sua stessa natura [...] idone[o] a realizzare l'obiettivo perseguito dall'articolo 8, paragrafo 3, primo comma, lettera e), della direttiva 2013/33"¹¹⁵.

Dopo aver richiamato le limitazioni imposte agli Stati membri riguardo al loro potere di disporre il trattenimento di un cittadino di paese terzo il cui soggiorno è irregolare, il giudice europeo ha altresì ribadito il complesso di garanzie, anche procedurali, che il diritto nazionale degli Stati deve assicurare nei confronti dei destinatari di tali provvedimenti. Infatti le normative comunitarie obbligano gli Stati al rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali sanciti sia nella Carta, sia nella CEDU. Proprio allo scopo di garantire il rispetto di detti diritti, la direttiva 2013/33 sancisce che

membri al rimpatrio dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, art.

11, paragrafo 2.

¹¹⁴ www.asiloineuropa.it.

¹¹⁵ Sentenza C-601/15 PPU, par. 55.

disposizioni quali il trattenimento ad esempio, possono essere attuate al fine di tutelare l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza. Invero, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione enuncia il diritto di ogni persona non solo alla libertà, ma altresì alla sicurezza, considerata anch'essa come un diritto fondamentale. Di conseguenza, stando alla sentenza della Corte, è lecito affermare che il Segretario di Stato alla sicurezza e alla giustizia dei Paesi Bassi, "nell'adottare l'articolo 8, paragrafo 3, primo comma, lettera e), della direttiva 2013/33, ha rispettato il giusto equilibrio tra il diritto alla libertà del richiedente protezione internazionale e i requisiti connessi alla tutela della sicurezza nazionale e dell'ordine pubblico"¹¹⁶. La Corte stessa infatti, definisce legittima ogni decisione di trattenimento disposta a seguito di un'attenta analisi del caso individuale che attesti che "il pericolo che le persone interessate fanno correre alla sicurezza nazionale o all'ordine pubblico corrisponde almeno alla gravità dell'ingerenza nel diritto alla libertà"¹¹⁷.

In secondo luogo, la Corte si è soffermata sull'analisi della decisione con cui si impone al ricorrente nel procedimento principale di lasciare il territorio dei Paesi Bassi, decisione per di più corredata di un divieto di reingresso della durata di dieci anni. Con riferimento al caso specie, la Corte sostiene che le ragioni che hanno condotto il giudice olandese a disporre tale misura traevano fondamento dalla convinzione secondo cui il comportamento del Sig. J.N. rappresentasse una minaccia per la pubblica sicurezza, l'ordine pubblico e la sicurezza nazionale, ribadendo che gli Stati possono derogare il limite di divieto d'ingresso applicabile previsto dalla direttiva 2008/115/CE.

In terzo luogo, pur avendo affermato che la CEDU non costituisce un atto giuridicamente vincolante nel diritto dell'Unione, la Corte considera opportuno richiamare la corrispondenza dei diritti fondamentali in essa tutelati con gli articoli della Carta. In modo particolare, ai fini dell'interpretazione dell'articolo 6 della Carta, rifacendosi all'articolo 5, paragrafo 1, della CEDU, la Corte dichiara che in ogni caso "con l'adozione dell'articolo 8, paragrafo 3, primo comma, lettera e), della direttiva 2013/33, il legislatore dell'Unione non si è posto in contrasto con il livello di tutela offerto [dalla CEDU]"¹¹⁸. Alla base di tale affermazione vi è la circostanza, già argomentata nella sentenza della Corte EDU, *Nabil e al. c. Ungheria*, secondo cui "la sussistenza di un procedimento di asilo in corso non comporta di per sé che il trattenimento di una persona [...] non sia [...] attuato a fini di espulsione"¹¹⁹ poiché l'eventuale rigetto della domanda di asilo stessa rende possibile il compimento della disposizione di rimpatrio.

Infine la Corte si pronuncia sul rapporto tra una domanda di protezione internazionale ed una decisione di rimpatrio imposta antecedentemente, affermando che la presentazione di una domanda di asilo da parte dell'interessato, già destinatario di una decisione di rimpatrio, non

¹¹⁶ *Ibidem*, ivi par. 70. MESSINA (2016: 254 ss.).

¹¹⁷ Sentenza C-601/15 PPU, par. 69.

¹¹⁸ *Ibidem*, ivi par. 77.

¹¹⁹ *Ibidem*, ivi par. 79.

produrrebbe in alcun modo l'effetto di "invalidare de iure"¹²⁰ quest'ultima. Al contrario, la Corte ritiene, che secondo quanto sancito dalla direttiva rimpatri, agli Stati membri viene imposto di "non compromettere la realizzazione dell'obiettivo perseguito dalla succitata direttiva, ossia l'instaurazione di una politica efficace di allontanamento e di rimpatrio dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno sia irregolare"¹²¹. Per giunta, gli Stati membri sono chiamati al rispetto del dovere di lealtà e del dovere di allontanamento nei confronti dell'interessato, agendo con la massima celerità possibile, facendo pertanto riprendere la decisione di rimpatrio precedentemente adottata dalla fase in cui è stata interrotta a seguito della domanda di protezione internazionale presentata.

In definitiva, alla luce del ragionamento condotto, la Corte conclude affermando che:

“dall'esame dell'articolo 8, paragrafo 3, primo comma, lettera e), della direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, non risultano elementi tali da incidere sulla validità della menzionata disposizione alla luce degli articoli 6 e 52, paragrafi 1 e 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea”¹²².

¹²⁰ *Ibidem*, ivi par. 75.

¹²¹ *Ibidem*. (V., in tal senso, Sentenza della Corte di giustizia, del 28 aprile 2011, C-61/11 PPU, *Hassen El Dridi, alias Soufi Karim*).

¹²² Sentenza C-601/15 PPU.

Conclusioni

Partendo dallo sviluppo, avvenuto sostanzialmente negli ultimi decenni, delle competenze dell'Unione in ambito di immigrazione e asilo si è visto come queste abbiano conquistato un ruolo centrale nell'agenda europea, portando ad un'ampia produzione normativa a tale riguardo.

Come disposto dal Titolo V del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, le discipline inerenti i controlli alle frontiere, l'asilo e l'immigrazione in generale vengono inserite tra le competenze concorrenti degli Stati membri e dell'Unione. Questo ha significato un ulteriore ed importante passo per quel processo di "comunitarizzazione" che aveva avuto inizio a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam nel 1999. Come osservato, a seguito del Trattato di Lisbona, entrato in vigore nel 2009, l'Unione si prefigge lo sviluppo di una politica comune di asilo, sulla base di atti giuridicamente vincolanti, quale ad esempio la Carta dei diritti fondamentali per i quali si impone l'assoluto rispetto, e in conformità delle direttive comunitarie appartenenti a tale ambito. Con particolare riferimento alla Carta abbiamo visto come anch' essa sia divenuta una fonte di rango primario nell'ordinamento europeo, comportando un'evoluzione rilevante anche nei riguardi della tutela dei diritti umani fondamentali. Gli Stati membri infatti, nell'attuazione delle normative in materia di immigrazione e, più segnatamente in materia di asilo, devono agire nel rispetto dei sopraccitati diritti, basando la loro azione sui principi di necessità e di proporzionalità della misura, evitando di mettere in atto trattamenti inumani o degradanti, per la cui attuazione è sancito un rigoroso divieto nel testo della Carta stessa.

Le principali direttive analizzate sono state quelle attinenti a due particolari provvedimenti che vengono, in maniera molto frequente, disposti nei confronti di quella categoria di individui inquadrati come richiedenti asilo. Con tale termine si indicano tutte quelle persone che, costrette ad abbandonare il loro Paese, presentano una domanda di protezione internazionale in uno Stato membro dell'Unione. Fintantochè le autorità competenti non giungano ad una decisione in risposta a tale domanda, i richiedenti asilo sono spesso trattenuti. Il trattenimento disposto nei loro confronti avviene in determinate circostanze, ad esempio, ove vi sia un reale rischio di fuga, qualora siano necessari dei chiarimenti circa la cittadinanza o i dati anagrafici degli interessati o quando questi ultimi siano considerati pericolosi ai fini della sicurezza nazionale o dell'ordine pubblico. Le direttive analizzate nel presente elaborato hanno contribuito a fornire delucidazioni concernenti i motivi e le circostanze stati alla base delle richiamate decisioni di detenzione ed espulsione dei richiedenti asilo. È opportuno evidenziare, a seguito dello studio condotto dei considerando e degli articoli contenuti in dette normative, come sia costantemente ribadito che provvedimenti quali la detenzione e l'allontanamento non possano essere disposti nei confronti di cittadini di paesi terzi solo per il fatto di aver presentato domanda di asilo. Alla luce della

Convenzione di Ginevra infatti, è specificatamente sancito il diritto di asilo, il quale assicura dunque la possibilità di presentare una domanda di protezione internazionale senza che vi sia necessariamente disposto un trattenimento nei confronti del richiedente.

Dall'analisi condotta allo scopo di approfondire il rapporto esistente tra il diritto comunitario e il diritto penale nazionale degli Stati membri, è lecito dedurre che le normative europee svolgono una funzione limitativa nei confronti dell'azione di questi ultimi. Argomento essenziale ai fini della comprensione dell'interazione tra le direttive comunitarie e il diritto interno degli Stati, è certamente quello della criminalizzazione del fenomeno migratorio. Se da parte dell'Unione europea non risulta alcun riferimento a processi di criminalizzazione nei confronti dello *status* di immigrante irregolare, è emerso, d'altro canto, che nel contesto nazionale interno agli Stati vi è un marcato ricorso a misure sanzionatorie e penali nei confronti di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, a volte anche al fine di disincentivare detto fenomeno. Invero, se da un lato l'Unione europea si astiene dall'imporre agli Stati membri la disposizione di misure sanzionatorie nei confronti dei migranti irregolari, dall'altro, il diritto penale nazionale di questi ultimi considera il fenomeno migratorio irregolare alla stregua di un reato, penalmente perseguibile. A porre un freno all'ampia discrezionalità degli Stati membri circa la criminalizzazione del fenomeno in questione intervengono appunto le numerose disposizioni contenute nelle direttive europee. In special modo, la direttiva 2008/115/CE e la direttiva 2013/33/UE, recanti norme e procedure comuni rispettivamente in ambito di rimpatri e di accoglienza, contengono disposizioni riguardanti i provvedimenti che gli Stati membri possono attuare nei confronti di cittadini di paesi terzi richiedenti asilo. Gli Stati membri possono pertanto rifiutare una richiesta di asilo e di conseguenza disporre misure detentive, anche in vista dell'espulsione vera e propria dal loro territorio. Le direttive comunitarie regolano però tali istituti e recano norme comuni alle quali gli Stati membri devono necessariamente conformarsi. La produzione normativa europea presenta una singolare attenzione nei riguardi della tutela dei diritti e delle libertà fondamentali, tanto da imporre agli Stati il rispetto e la garanzia di standard minimi di tutela proprio nei confronti dei richiedenti asilo destinatari di decisioni di trattenimento o di allontanamento. Le autorità nazionali sono difatti chiamate ad agire con la "dovuta diligenza" durante lo svolgimento di tutte le fasi delle procedure di detenzione ed espulsione dei richiedenti asilo.

L'analisi della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, del 15 febbraio 2016, C – 601/15 PPU, *J.N. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, ha fornito un riscontro pratico del tema trattato nel presente elaborato, ma soprattutto ha permesso di affrontare l'analisi della detenzione e dell'espulsione dei richiedenti asilo attraverso la giurisprudenza della Corte stessa. Il riferimento ad un caso specifico ha evidenziato in maniera più accurata e minuziosa il controverso rapporto esistente tra le direttive comunitarie studiate e la criminalizzazione del migrante irregolare nel diritto penale nazionale degli Stati membri. La Corte infatti garantisce un certo grado

di libertà agli Stati membri circa l'adozione di "misure, anche penali, atte segnatamente a dissuadere tali cittadini dal soggiornare illegalmente nel territorio di detti Stati"¹²³. D'altro canto però la Corte proibisce "Member States from applying rules, even criminal law ones, which are liable to jeopardize the achievement of the objectives pursued by the Directive[s] and deprive [...] [them] of [...] [their] effectiveness"¹²⁴.

Il principio generale più volte ribadito dalla Corte, nei riguardi dell'interazione tra il diritto comunitario e quello nazionale, risulta essere quello secondo il quale il diritto interno degli Stati non può compromettere gli obiettivi fondamentali dell'Unione, ossia l'adozione di un sistema comune di asilo e simultaneamente l'osservanza dei diritti umani fondamentali universalmente riconosciuti.

Con riferimento specifico alla sentenza esaminata, in particolare, si può concludere che anche se i provvedimenti di detenzione ed espulsione dei richiedenti asilo sono considerati alla stregua di una privazione, più precisamente, di una limitazione all'esercizio del diritto alla libertà, essi possono essere disposti dagli Stati membri a patto che soddisfino la condizione del "rigoroso inquadramento" argomentata dalla Corte stessa. Menzionate disposizioni sono attuabili ove ritenute necessarie ai fini della tutela della pubblica sicurezza, dell'ordine pubblico e della sicurezza nazionale, in quanto tra i diritti fondamentali riconosciuti vi è, non solo quello alla libertà, ma altresì quello alla sicurezza. Inoltre detti provvedimenti devono essere disposti dagli Stati membri solo come *ultima ratio*, vale a dire solo qualora, a seguito di un'analisi accurata del caso individuale e specifico, non risultino attuabili le numerose misure alternative, meno coercitive, che, a differenza della detenzione e dell'espulsione, non implicano una privazione o una limitazione all'esercizio del diritto delle libertà fondamentali.

¹²³ Sentenza della Corte di giustizia del 28 aprile 2011, C-61/11 PPU, *El Dridi Hassen, alias Karim Soufl*, par. 52.

¹²⁴ *Ibidem*, ivi paragrafi 56-57.

Bibliografia

BARTOLINI S., BOMBOIS T. (2016), *Immigration Detention before the CJEU: The interrelationship between the Return Directive and the Recast Reception Conditions Directive and their Impact on the Rights of Third Country Nationals*, in *European Human Rights Law Review*, afl. 5, p. 519, 523 ss

BASILIEN-GAINCHE M. (2015), *Immigration Detention under the Return Directive: The CJEU Shadowed Lights*, in *European Journal of Migration and Law*, vol. 17, afl. 1, p. 106, 114 ss

CHERUBINI F. (2012), *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione Europea*, Bari

DE PASQUALE P. (2011), *Il diritto d'asilo nell'Unione europea. Recenti Sviluppi*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo n. 2*

COSTELLO C. (2012), *Human rights and the elusive universal subject: immigration detention under international human rights and EU law*, in *Indiana J of Global Legal Studies*, p. 287 ss

FAVILLI C. (2009), *I principali atti adottati dall'Unione europea in dieci anni di politica di immigrazione e asilo*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza n. 3*

HILBRONNER K. (2007), *Detention of asylum seekers*, in *European Journal of Migration and Law*, vol. 9 n. 2

MESSINA M. (2016), *Osservatorio sulla Corte di giustizia dell'Unione europea n. 1/2016*, in *Ordine internazionale e diritti Umani*, p. 252, 254, 255 ss, reperibile online

MITSILEGAS V. (2016), *Immigration Detention, Risk and Human Rights in the Law of the European Union. Lessons from the Returns Directive*, in *Immigration Detention, Risk and Human Rights: Studies on immigration and Crime*, p. 26, 27 ss

REIG FABADO I. (2015), *La Directiva de Retorno y la tutela judicial efectiva*, in BARATARIA, (ed.), *Revista Castellano-Manchega de Ciencias Solciales n. 19*, p. 122 ss, reperibile online

RICCIUTI N., SERRAPEDE D. (2011), *La detenzione amministrativa dei migranti irregolari e dei richiedenti asilo in Europa*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo* n. 2

TEODORESCU L. (2011), *Lo sviluppo di una politica di immigrazione dell'Unione europea*, in *Working Papers, Centro Altiero Spinelli* n. 4, p. 3 ss, reperibile online

VAVOULA N. (2016), *The Interplay between EU Immigration Law and National Criminal Law: the Case of the Return Directive*, in *Research Handbook on EU Criminal Law*, p. 300, 313 ss

VILLANI U. (2011), *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, Bari, V ed., p. 53, 77, 80, 81 ss

VROLIJK M. (2016), *Immigration Detention and Non-Removability before the European Court of Human Rights*, in *Immigration Detention, Risk and Human Rights: Studies on Immigration and Crime*, p. 57, 63 ss

Sitografia

www.asiloineuropa.it

www.curia.eu

www.europarl.europa.eu

Abstract

Migration is one of the most important phenomenon at the centre of the international debate, and more precisely of the European agenda.

Before the entry into force of the Treaty of Amsterdam, immigration and asylum were considered matters for which the States were responsible. After the said Treaty, and more concretely after the entry into force of the Treaty of Lisbon in 2009, a major change took place on the distribution of the competences concerning those frameworks. In accordance with Title V of the Treaty on the Functioning of the European Union, immigration and asylum became part of the so-called shared competences of European and national regulatory authorities. The object of the long “Communitisation” process, started following the Treaty of Amsterdam, was the development of a common asylum policy and therefore the implementation of a complex of European regulations in order to achieve a uniform minimum standard across all Member States.

In this paper, by focusing on these European policies, will be analysed the regimes of detention and expulsion of asylum-seekers, which can be considered as main provisions under the immigration and asylum policy. The asylum-seeker is a person who has been forced to leave his home country as a political refugee and is seeking asylum in another country, in the case in point, in the European Union. In the European context, the most important directives which regulate the asylum policy, particularly, the detention and the expulsion, are three: Directive 2008/115/CE; Directive 2013/32/UE; Directive 2013/33/UE. All the Community Directives are subject to compliance with the human rights and fundamental freedoms laid down in the European Union Charter of Fundamental Rights, which became legally binding after the entry into force of the Treaty of Lisbon. The action of Member States, in fact, in the implementing of the asylum policy, must be carried out in full compliance with the principles of necessity and proportionality of the measure, and especially, in accordance with the full respect of fundamental human rights. The detention and the expulsion of asylum-seekers is seen as a privation of liberty and for this reason they must be implemented just where, after careful consideration of the individual case, adequate reasons are present and if the application of less coercive alternative measures would not be effective. Less restrictive measures can be, for instance, reporting obligations, surrender of documents, and release on bail. Those measures must be placed as *ultima ratio* by the national competent authorities. Furthermore, Member States are required to act with due diligence, avoiding inhuman or degrading treatment which are strictly prohibited, also in the text of the Charter.

The paper also analyses the interplay between European immigration law and national criminal law. In this regard, even if the European Union aims for the harmonious development of a common asylum policy, at the same time it leaves a great deal of discretion to the Member States to adopt criminal law

provisions. A significant phenomenon in this area is certainly the criminalization of migration. While the European Union has refrained from treating the irregular migration as criminal offences, in the context of national criminal law criminalization of this phenomenon appears to be widespread. European Directives therefore play a key role in limiting Member States' discretion, requiring to comply with Union's principles and fundamental values. Member States enjoy a wide degree of discretionary power but they are not totally free. With specific reference to detention and expulsion measures, the Return Directive (2008/115/CE) and the Recast Reception Conditions Directive (2013/33/UE) require Member States to act with due diligence by respecting common standards set out in European law. Member States' competent authorities may order the detention or the expulsion of asylum seekers but they are also required to respect their fundamental rights and freedom, including through the protection of some procedural safeguards, for instance, the right to defence and the right to redress before a court.

The analysis of the judgment of the Court, of 15 February 2016, C – 601/15 PPU, *J. N. v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, provides an occasion to address the detention and the expulsion issues more directly and, more importantly, through the case-law of the Court of Justice. Reference to a specific case allow us to undertake a more detailed study about the interrelationship between European Directives and national criminal law, analyzing the limits to Member State's power to impose criminal sanctions on a third-country national who has breached the domestic immigration laws. Indeed, the Court ensures a certain degree of freedom concerning the adoption of measures, even criminal measures, in relation to the illegally staying third-national country. But on the other hand, the Court prevents Member States from applying rules which are incompatible with the achievement of the objective pursued by the European immigration and asylum policies.

The general principle, frequently reiterated by the Court of justice, is that the national law cannot undermine the main objectives of the European Union, namely the adoption of a common asylum system and, simultaneously, the observance of the fundamental human rights and freedoms.

With specific reference to the examined judgment, it seems clear that even though detention and expulsion measures are considered in the same way as a limitation to the exercise of right of freedom, they can be ordered by Member States provided that they comply with the rigorous supervision argued by the Court. Abovementioned measures are workable when necessary in the interest of the protection of public security, public order and national security and they can be ordered only when any other measure, which are less coercive and do not imply a privation of liberty, are deemed inadequate to achieve the aim pursued.