



GIOVANNI CELLAMARE\*

### DIGNITÀ UMANA E TRATTAMENTO DEGLI STRANIERI IRREGOLARI IN ATTESA DI RIMPATRIO NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA\*\*

SOMMARIO: 1. La centralità della disciplina dei rimpatri degli stranieri irregolari nella politica migratoria dell'UE. – 2. Il rinvio dell'allontanamento nelle situazioni indicate dalla direttiva 2008/115/CE: le disposizioni della stessa che vengono in gioco per rispondere alle esigenze primarie delle persone in attesa di rimpatrio. – 3. Il ruolo da riconoscere a quello scopo alla dignità umana.

#### 1. *La centralità della disciplina dei rimpatri degli stranieri irregolari nella politica migratoria dell'UE*

Come è noto, con l'adozione del Trattato di Amsterdam, l'Unione (all'epoca la Comunità) europea ha attribuito grande rilievo alla disciplina dei rimpatri degli stranieri in condizione irregolare<sup>1</sup>; detta disciplina ha assunto un ruolo centrale nella politica comune in

\* Professore ordinario di Diritto internazionale, Università degli studi di Bari Aldo Moro.

\*\* Il presente scritto è dedicato anche al *Liber amicorum Massimo Panebianco*. Il presente studio è stato condotto nell'ambito del PRIN 2017 "International Migrations, State, Sovereignty and Human Rights: Open Legal Issues", Responsabile nazionale Prof.ssa Angela Di Stasi (prot. 20174EH2MR).

<sup>1</sup> Per la definizione nell'UE dei concetti di rimpatrio (e di altri con lo stesso connessi: cfr. di seguito, in questa nota), v. in Allegato alla Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo relativa a una *Politica comunitaria in materia di rimpatrio delle persone in soggiorno irregolare*, del 9 ottobre 2002, COM(2002) 564 def. Quella definizione è stata ripresa nella direttiva tra breve considerata, nel testo (v. pure nel c.d. manuale rimpatri elaborato sulla base della giurisprudenza applicativa della direttiva: raccomandazione (UE) 2017/2338 della Commissione, del 16 novembre 2017 *che istituisce un manuale comune sul rimpatrio che le autorità competenti degli Stati membri devono utilizzare nell'espletamento dei compiti connessi al rimpatrio*). La Comunicazione reca una distinzione tra allontanamento (e cioè un «atto giuridico o amministrativo che dichiara – qualora applicabile – l'illegalità dell'ingresso, della presenza o del soggiorno, o che pone fine alla legalità di un soggiorno precedentemente regolare, ad es. in caso di reati»), respingimento (e cioè il rifiuto di ingresso), accompagnamento alla frontiera (e vale a dire l'atto «esecutivo, che comporta il trasporto fisico fuori dal paese») e rimpatrio. Quest'ultimo, potendo assumere carattere volontario o forzato, indica, secondo una prima generica definizione, il «processo del ritorno nel proprio paese di origine, di transito, o in un altro paese terzo». Nella direttiva (in *GUCE* L 348 del 24 dicembre 2008, p. 98 ss.), di seguito, indicata, nel testo, il rimpatrio è più dettagliatamente definito come «processo di ritorno di un cittadino di un paese terzo, sia in adempimento volontario di un obbligo di rimpatrio sia forzatamente», nel Paese di origine, o in quello di transito (in base ad accordi di riammissione o ad altre intese applicabili), o in altro Paese terzo nel quale la persona interessata decida volontariamente di ritornare e

materia di immigrazione, influenzandone gli sviluppi. Nel senso indicato, è sufficiente richiamare gli svolgimenti della Commissione nella proposta di revisione della direttiva 2008/115/CE – del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, *recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare* –, anche con riferimento all’operare degli accordi di riammissione per dare effettività ai rimpatri<sup>2</sup>. La qual cosa è coerente con le disposizioni pertinenti contenute nell’art. 79 (paragrafi 1, 2 lett. c) e 3) TFUE.

Dati di contenuto analogo sono desumibili da conclusioni del Consiglio europeo e dalle attività del Consiglio dell’Unione<sup>3</sup>.

Ora, specie in periodi di ampia mobilità di individui stranieri, siffatta centralità può risultare utile a far percepire favorevolmente l’esercizio della competenza dell’UE nella materia migratoria giacché comprensiva, per l’appunto, della disciplina del rimpatrio di coloro che non presentino i requisiti di ingresso o di permanenza nella stessa Unione. Al tempo stesso, proprio la centralità assunta dalla disciplina in parola finisce inevitabilmente per incidere sulla valutazione complessiva della politica in quella materia, ove si manifestino problemi nel funzionamento dei rimpatri.

Come pure è noto, la direttiva 2008/115, oggetto di ampie analisi critiche<sup>4</sup>, costituisce certamente la manifestazione normativa più saliente della politica dei rimpatri dell’UE<sup>5</sup>.

nel quale sarà accettata (art. 3, n. 3). Nella stessa direttiva, l’allontanamento indica «l’esecuzione dell’obbligo di rimpatrio; vale a dire il trasporto fisico fuori dallo Stato membro» (n. 5). L’utilità di tali definizioni appare evidente ove si consideri che negli ordinamenti statali i termini «*retour*», «*éloignement*», «*expulsion*», «*rapatriement*» et «*renvoi*» sont employés de manière interchangeable pour décrire le fait de renvoyer une personne dans son pays d’origine ou de résidence habituelle. Ils dénotent tous une absence de consentement sincère, pleinement éclairé et valable et donc l’absence de caractère volontaire du retour»: così il *rapporteur* speciale sui diritti dell’uomo dei migranti nell’*“étude thématique sur le retour et la réintégration des migrants”*, in UN Doc. A/HRC/38/41, del 4 maggio 2018, p. 5.

<sup>2</sup> V. diffusamente nella Comunicazione della Commissione relativa alla *Proposta di direttiva 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 (rifusione). Contributo della Commissione europea alla riunione dei leader di Salisburgo del 19-20 settembre*, del 12 settembre 2018, COM(2018) 634 def., p. 1 ss. Precedentemente, tra gli altri atti, v. la Comunicazione recante il noto *Libro verde su una politica comunitaria di rimpatrio delle persone che soggiornano illegalmente negli stati membri*, del 10 aprile 2002, (COM(2002) 175 def., in specie p. 119; ampiamente nella Comunicazione cit. nella nota che precede; la Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, recante *Il programma dell’Aia: dieci priorità per i prossimi cinque anni. Partenariato per rinnovare l’Europa nel campo della libertà, sicurezza e giustizia*, del 10 maggio 2005, COM(2005) 184 def., nonché la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Agenda europea sulla migrazione*, del 13 maggio 2015, COM(2015) 240 def.

<sup>3</sup> Con riferimento alla proposta della Commissione cit., nella nota che precede, v. l’orientamento che emerge dal documento 9620/19 MIGR 81 COMIX 279 CODEC 1145, del 23 maggio 2019, recante la proposta di compromesso del Consiglio; inoltre le Conclusioni della riunione del Consiglio europeo del 20 giugno 2019; *adde* gli atti richiamati nella Comunicazione recante *l’Agenda*, cit. Tra gli atti anteriori al Trattato di Lisbona, esemplificativamente, v. già la posizione del Consiglio in dic. 14673/02; nonché le conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Bruxelles (4/5 novembre 2004), punto 1.6.4.

<sup>4</sup> Indicazioni, anche con riferimento ad analisi favorevoli ad alcuni aspetti della direttiva, in F. SPITALERI, *Il rimpatrio e la detenzione dello straniero tra esercizio di prerogative statali e garanzie sovranazionali*, Torino, 2017, p. 59 ss.

<sup>5</sup> Si vedano altresì la direttiva 2001/40/CE del Consiglio del 28 maggio 2001, *relativa al mutuo riconoscimento delle decisioni di allontanamento dei cittadini di Paesi terzi*, in GUCE L 149 del 2 giugno 2001, p. 34 ss.; la direttiva 2003/110/CE del Consiglio del 25 novembre 2003, *concernente l’assistenza al transito nel quadro di misure di allontanamento per via aerea*, in GUUE L 321 del 6 dicembre 2003, p. 26 ss.; la decisione 2004/191/CE del Consiglio del 23 febbraio 2004, *che definisce i criteri e le modalità pratiche per la compensazione degli squilibri finanziari risultanti dall’applicazione della direttiva 2001/40/CE*, in GUUE L 60 del 27 febbraio 2004, p. 55 ss.; la decisione 2004/573/CE del Consiglio del 29 aprile 2004, *relativa all’organizzazione di voli congiunti per l’allontanamento dei*

Sinteticamente, l'art. 6, par. 1, dispone che gli Stati «adottano una decisione di rimpatrio», fissando, anzitutto, per quello volontario, un periodo di durata, di norma, compreso tra sette e trenta giorni (art. 7). A differenza di quanto disposto dall'abrogato art. 23 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen, quella norma, dunque, pone l'obbligo per gli Stati membri di adottare una siffatta decisione nei confronti dei cittadini di Stati terzi il cui soggiorno sia irregolare (con la precisazione che, se in possesso di un permesso di soggiorno o di simile autorizzazione rilasciati da altro Stato membro, l'interessato deve «recarsi immediatamente» nel territorio di quest'ultimo; spetta allo Stato membro di riammissione adottare la decisione di rimpatrio: par. 2)<sup>6</sup>. Dato il valore che, per indicazione della Corte di giustizia, va riconosciuto alle reali possibilità di rimpatrio, è prospettabile che (già) in previsione dell'adozione (caso per caso) di un provvedimento di allontanamento sia presa in considerazione la (futura) posizione degli irregolari il cui rimpatrio non sia suscettibile di concretizzarsi<sup>7</sup>. Per indicazione della medesima Corte, non c'è ragionevole prospettiva di allontanamento, ove risulti essere poco probabile che l'interessato sia accolto in un Paese terzo, compatibilmente con la scadenza dei termini del periodo di trattenimento fissato dallo Stato membro in funzione dell'allontanamento; periodo che non può superare i sei mesi (art. 15, par. 5)<sup>8</sup>. Rispetto al riferito obbligo di

---

*cittadini di paesi terzi illegalmente presenti nel territorio di due o più Stati membri*, in GUUE L 261 del 6 agosto 2004, p. 28 ss.; il regolamento (UE) 2016/1953 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2016, *relativo all'istituzione di un documento di viaggio europeo per il rimpatrio dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, e recante abrogazione della raccomandazione del Consiglio del 30 novembre 1994*, in GUUE L 311 del 17 novembre 2016, p. 13 ss. Si aggiungano gli accordi di riammissione della CE/UE con Stati terzi, sui quali v. il nostro *La disciplina dell'immigrazione irregolare nell'Unione europea*, Torino, 2011, p. 68 ss.

<sup>6</sup> Degno di nota l'art. 8 della proposta cit. *supra*, nota 2 (e nel testo di compromesso cit. in nota 3), il quale esplicita che la decisione di rimpatrio deve essere adottata immediatamente dopo o insieme all'atto di accertata irregolarità del soggiorno o ad atto che ponga fine al soggiorno regolare (nel *Draft report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals (recast)*, predisposto dal Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs del Parlamento europeo, 2018/0329(COD), del 16.1.2019, si ha come parametro di riferimento «a final decision ending a legal stay of a third-country national, a decision on a removal and/or entry ban in a single administrative or judicial decision or act as provided for in their national legislation»).

<sup>7</sup> D. ACOSTA ARCARAZO, *The Returns Directive: Possible Limits and Interpretation*, in K. ZWAAN (ed.), *The Returns Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States*, Nijmegen, 2011, p. 7 ss., in specie p. 16 ss.

<sup>8</sup> Sentenza Corte di giustizia, Grande sezione, del 30 novembre 2009, *Kadzoev (Huchbarov)*, Causa 357/09 ECLI:EU:C:2009:741. La Corte ha statuito, dati i termini fissati dall'art. 15 nn. 5 e 6 della direttiva, che «non esiste una prospettiva ragionevole di allontanamento quando sembra poco probabile che l'interessato sia accolto in un paese terzo tenuto conto dei detti termini» (par. 66); indicando altresì il carattere perentorio di quei termini. Su siffatta valutazione incide il comportamento dilatorio tenuto dall'interessato tendente ad allungare quei termini. Ciò in particolare ove si tratti di persona che presenti la domanda di protezione internazionale. Sul punto va ricordato che recependo indicazioni giurisprudenziali (sentenza della Corte di giustizia del 30 maggio 2013, *Arslan, c. Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie*, Causa 534/11: ECLI:EU:C:2013:343), l'art. 8 paragrafi 1 e 3 lett. d) della direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 *recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione)* (in GUUE L 180 del 29 giugno 2013, p. 96 ss.) statuisce che «1. Gli Stati membri non trattengono una persona per il solo fatto di essere un richiedente ai sensi della direttiva 2013/32/UE [...]. 3. Un richiedente può essere trattenuto soltanto», per quanto qui interessa, «d) quando la persona è trattenuta nell'ambito di una procedura di rimpatrio ai sensi della direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (2), al fine di preparare il rimpatrio e/o effettuare l'allontanamento e lo Stato membro interessato può comprovare, in base a criteri obiettivi, tra cui il fatto che la persona in questione abbia già avuto l'opportunità di accedere alla procedura di asilo, che vi sono fondati motivi per ritenere che la persona abbia

adottare una decisione di rimpatrio, va precisato che, ai sensi del par. 4, gli Stati possono «rilasciare per motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura» un titolo che conferisca il diritto di soggiornare alla persona in condizione irregolare, non adottando la decisione di rimpatrio o revocandola o sospendendola per il periodo di validità del titolo rilasciato.

*2. Il rinvio dell'allontanamento nelle situazioni indicate dalla direttiva 2008/115/CE: le disposizioni della stessa che vengono in gioco per rispondere alle esigenze primarie delle persone in attesa di rimpatrio*

Coerentemente con la disposizione riferita, concentrando l'attenzione sulle caratteristiche del caso di specie per la sua valutazione, l'art. 9 prevede che gli Stati rinviino l'allontanamento, ove questo contrasti con il divieto di *refoulement* e per la durata della sospensione concessa ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 2; inoltre, hanno la facoltà di operare un siffatto rinvio tenendo conto, in particolare, di circostanze in cui possano venire in gioco «le condizioni fisiche o mentali del cittadino di un paese terzo»; nonché «ragioni tecniche, come l'assenza di mezzi di trasporto o il mancato allontanamento a causa dell'assenza di identificazione» (par. 2 lett. a)<sup>9</sup>. Ora, a parte i casi di obbligo di rinvio, pur richiamando l'attenzione degli Stati su situazioni nelle quali, per ragioni di varia natura, possa essere disposto il rinvio dell'allontanamento di persone in condizione irregolare<sup>10</sup>, la direttiva non definisce il loro *status*. In effetti, questa ha riguardo agli stranieri irregolari, tenendoli distinti,

---

manifestato la volontà di presentare la domanda di protezione internazionale al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione della decisione di rimpatrio [...]».

Nella sentenza del 19 giugno 2018, *Gnandi c. Belgio* (Causa 181/16: ECLI:EU:C:2018:465), seguendo altro orientamento la Corte (Grande Sezione) ha statuito che la direttiva rimpatrio letta alla luce della direttiva procedure e della direttiva accoglienza «dev'essere interpretata nel senso che non osta all'adozione di una decisione di rimpatrio ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva stessa, nei confronti di un cittadino di un paese terzo che abbia proposto domanda di protezione internazionale, direttamente a seguito del rigetto di tale domanda da parte dell'autorità competente ovvero cumulativamente con il rigetto stesso in un unico atto amministrativo e, pertanto, anteriormente alla decisione del ricorso giurisdizionale proposto avverso il rigetto medesimo, subordinatamente alla condizione, segnatamente, che lo Stato membro interessato garantisca la sospensione di tutti gli effetti giuridici della decisione di rimpatrio nelle more dell'esito del ricorso, che il richiedente possa beneficiare, durante tale periodo, dei diritti riconosciuti dalla direttiva 2003/9/CE del Consiglio, del 27 gennaio 2003, recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri, e che sia in grado di far valere qualsiasi mutamento delle circostanze verificatosi successivamente all'adozione della decisione di rimpatrio, che presenti rilevanza significativa per la valutazione della situazione dell'interessato con riguardo alla direttiva 2008/115 e, in particolare, all'articolo 5 della medesima, cosa che spetta al giudice del rinvio verificare». Ma vedi le convincenti conclusioni dell'Avvocato generale Mengozzi presentate il 15 giugno 2017.

<sup>9</sup> Alla luce di quel rinvio va intesa la previsione di eccezioni al divieto di assunzione di uno straniero il cui soggiorno è irregolare (art. 3, par. 3, della direttiva 2009/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 giugno 2009, *che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*, in *GUUE* L 168, del 30 giugno 2009, p. 24 ss.), in situazioni, per appunto, di differimento del suo allontanamento.

<sup>10</sup> Cfr. le conclusioni della Commissione in COM(2014) 199 def., cit., dove si riconosce l'esistenza di ostacoli all'attuazione delle decisioni di rimpatrio probabilmente dovuti a «problemi pratici nell'identificazione dei rimpatriati e nell'ottenere la documentazione necessaria dalle autorità extra-UE». Nello stesso senso nella Comunicazione al Parlamento europeo e al Consiglio *sullo stato di attuazione delle azioni prioritarie intraprese nel quadro dell'agenda europea sulla migrazione*, del 10 febbraio 2016, COM(2016) 85 def., sub III.5.

implicitamente ma inequivocabilmente, da quelli regolari senza individuare e disciplinare un *tertium genus* intermedio (art. 3)<sup>11</sup>.

La qual cosa non è priva di rilievo, posto che si tratta di un fenomeno quantitativamente rilevante, ancorché sia difficile definire con precisione il numero delle persone interessate<sup>12</sup>. La condizione di queste è stata presa in considerazione, per certi versi, da alcuni atti internazionali<sup>13</sup>. Non innova in materia il progetto, attualmente pendente, di revisione della direttiva, nonostante le indicazioni, di segno diverso, della Commissione, intese a evitare movimenti secondari di persone causati dalla difformità materiale delle legislazioni degli Stati membri<sup>14</sup>. Peraltro, in senso contrario a quanto auspicato dalla Commissione, è stato addotto che l'orientamento favorevole a disciplinare le situazioni di irregolarità in parola fornirebbe segnali di disponibilità al permanere di quelle medesime situazioni<sup>15</sup>.

A noi pare che la direttiva sia suscettibile, in qualche misura, di operare nei contesti sinteticamente richiamati.

Avendo riguardo agli stessi, il par. 12 del Preambolo reca quanto segue: «È necessario occuparsi della situazione dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare ma che non è ancora possibile allontanare. Le condizioni basilari per il loro sostentamento dovrebbero essere definite conformemente alla legislazione nazionale. Affinché possano dimostrare la loro situazione specifica in caso di verifiche o controlli amministrativi, tali persone dovrebbero essere munite di una conferma scritta della loro situazione. Gli Stati membri dovrebbero godere di un'ampia discrezionalità quanto al modello e al formato della conferma scritta e dovrebbero anche poterla includere nelle decisioni connesse al rimpatrio adottate ai sensi della presente direttiva».

---

<sup>11</sup> In argomento v. B. MENEZES QUEIROZ, *Illegally Staying in the EU. An Analysis of Illegality in the EU Migration Law*, Oxford-Portland, 2018, in specie p. 81 ss. Degna di nota in proposito la sentenza della Corte di appello di Brescia del 15 gennaio 2019, n. 104/2019: in una specie di espulsione in cui era in gioco l'unità familiare, la Corte ha posto in luce la contraddizione della ricostruzione normativa dell'art. 19, par. 2, lett. c), del decreto legislativo n. 28 del 25 luglio 1998 (*testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*), sostenuta dall'Avvocatura dello Stato, secondo la quale la norma non prevederebbe il rilascio in favore dello straniero di titolo di soggiorno per motivi familiari, consentendo unicamente la sua non espulsione in presenza dei prescritti requisiti. La Corte ha respinto tale ricostruzione giacché con la stessa veniva a delinarsi «un *tertium genus* tra permanenza regolare e permanenza irregolare dello straniero sul territorio dello Stato. Ci sarebbero ovvero persone irregolari, ma inespellibili. Ciò contrasta non solo con l'articolo 28 del d.p.r. 31 agosto 1999 n. 394 [recante norme di attuazione del Testo unico, cit.: mia nota], ma con la ratio e l'organicità del sistema normativo in tema di immigrazione. Lo status della persona può essere uno solo, salvo ovviamente i casi in cui l'interessato sia in attesa dell'esito di eventuali istanze, e qualora la persona non possa essere espulsa avendo i requisiti per la permanenza sul territorio nazionale, va rilasciato il permesso di soggiorno per i diversi motivi previsti dalla legge».

<sup>12</sup>Cfr. F. LUTS, *Non-removable Returnees under Union Law: Status Quo and Possible Developments*, in *Eur. Journal Migr. Law*, 2018, p. 28 ss., in specie p. 30; nonché i dati riportati nella pubblicazione della Commissione dal titolo *Una politica europea di rimpatrio più forte e più efficace*, reperibile on line.

<sup>13</sup> Cfr. l'art. 9 della Convenzione OIL n. 143 del 24 giugno 1975, *sulle migrazioni in condizioni abusive e sulla promozione della parità di opportunità e di trattamento dei lavoratori migranti*, ratificata con l. n. 158 del 10 aprile 1981. Al fine di incidere sui rapporti tra offerta e domanda di lavoro degli irregolari, uno standard minimo per gli irregolari è fissato dalla Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie del 18 dicembre 1990, peraltro ratificata principalmente da Stati di emigrazione.

<sup>14</sup> V. l'art. 8 della proposta e della posizione del Consiglio, cit. *supra*, note 2 e, rispettivamente, 3.

<sup>15</sup> In proposito v. i dati riportati in F. LUTZ, *Non-removable Returnees under European Union Law Status Quo and Possible Developments. EMN expert seminar*, Riga, 22-23 marzo, 2017, anche per l'esame del problema generale; pubblicazione reperibile on line.

Ora, pur tenendo conto del rinvio del Preambolo agli ordinamenti interni per definire la condizione di quelle persone, in argomento è da considerare che, riprendendo, per alcuni versi, il contenuto dell'art. 5<sup>16</sup> e concentrando la propria attenzione su situazioni di pendenza del rimpatrio volontario e differimento dell'allontanamento per le ragioni indicate dall'art. 9 cit., l'art. 14 prevede che, con esclusione dei casi di trattenimento altrove disciplinati (art. 16 s.), gli Stati membri «provvedono [...] affinché si tenga conto il più possibile dei seguenti principi [...] in relazione ai cittadini di paesi terzi: a) che sia mantenuta l'unità del nucleo familiare con i membri della famiglia presenti nel territorio; b) che siano assicurati le prestazioni sanitarie d'urgenza e il trattamento essenziale delle malattie; c) che sia garantito l'accesso al sistema educativo di base per i minori, tenuto conto della durata del soggiorno; d) che si tenga conto delle esigenze particolari delle persone vulnerabili» (corsivi aggiunti). Così disponendo, l'art. 14 ha l'effetto di limitare la discrezionalità degli Stati nel disciplinare le fattispecie considerate; e di richiamare, a noi pare pedagogicamente, la loro attenzione sulla necessità di tener conto, in attesa di rimpatrio, degli ambiti di tutela considerati. In effetti, questi trovano la loro disciplina in norme dell'Unione e del diritto internazionale obbligatorie per gli Stati membri e concisamente richiamate dall'art. 1 della direttiva, posto che le «norme e procedure comuni» vanno applicare «negli Stati membri [...] 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». Siffatta previsione consente di sostenere che l'art. 14, pur utilizzando l'espressione principi, contribuisca a fornire indicazioni delle situazioni nelle quali operi un elenco minimo dei diritti già, per l'appunto, richiamati dall'art. 1 della direttiva. La qual cosa è suscettibile di incidere sui differenti orientamenti seguiti in materia dagli Stati membri<sup>17</sup>.

Si tratta di situazioni nelle quali le esigenze di tutela dei soggetti interessati non sono definibili a priori, come si desume dall'affermata necessità di tener conto anche delle condizioni delle persone vulnerabili.

Rispetto a quanto precede, vale la pena di ricordare brevemente gli svolgimenti della Corte di giustizia nella causa *Abdida*<sup>18</sup>.

La Grande sezione ha statuito che la disciplina della direttiva, letta alla luce della Carta (articoli 19, par. 2, sul divieto di espulsione ove ci sia un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti; e 47, sul diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale), osta a norme statali che non conferiscano «effetto sospensivo» al ricorso pendente «quando l'esecuzione» della decisione di rimpatrio oggetto del ricorso medesimo possa esporre lo straniero «a un serio rischio di deterioramento grave e irreversibile delle sue condizioni di salute»; e, soprattutto, per quanto qui interessa, osta a norme che non prevedano «la presa in carico, per quanto possibile, delle necessità primarie» di quella persona, «al fine di garantire che le prestazioni sanitarie d'urgenza e il

<sup>16</sup> «Nell'applicazione della presente direttiva, gli Stati membri tengono nella debita considerazione: a) l'interesse superiore del bambino; b) la vita familiare; c) le condizioni di salute del cittadino di un paese terzo interessato; e rispettano il principio di non-refoulement».

<sup>17</sup> V. lo studio (pubblicato dalla Commissione) di M. H. BAUSAGER, J. K. MØLLER, S. ARDITTI, dal titolo *Study on the situation of third-country nationals pending return/removal in the EU Member States and the Schengen Associated Countries*, 2013; la pubblicazione della Commissione del giugno 2018 dal titolo *Legal Migration Fitness Check Analysis of gaps and horizontal issues*, p. 58 ss. Le due pubblicazioni sono reperibili on line. La necessità che la direttiva funzioni avendo come parametro di riferimento le norme del diritto internazionale pertinente è affermata ripetutamente nel *Draft report* (v. ad esempio a p. 9), cit. *supra*, nota 6.

<sup>18</sup> Sentenza della Corte del 18 dicembre 2014, *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve c. Abdida*, Causa 562/13, ECLI:EU:C:2014:2453.

trattamento essenziale delle malattie possano effettivamente essere forniti nel periodo durante il quale tale Stato membro è tenuto a rinviare l'allontanamento del medesimo cittadino di paese terzo in seguito alla proposizione di tale ricorso» (par. 64).

Assicurando il funzionamento delle norme della direttiva, la sentenza ha l'effetto di tutelare le posizioni individuali.

Siffatto approccio è suscettibile di essere esteso ad altre esigenze di tutela nelle situazioni considerate dall'art. 14, sicché nelle medesime le persone di cui si tratta appaiono degne di riconoscimento di un quadro minimo di diritti.

### 3. Il ruolo da riconoscere a quello scopo alla dignità umana

L'esigenza di tutela delle posizioni individuali emerge più incisivamente, a noi pare, dalle conclusioni dell'Avvocato generale Bot, invero, svolte seguendo un'impostazione diversa da quella presente nella sentenza; e cioè mirando direttamente, non per il tramite indicato dalla Corte, a garantire i diritti fondamentali delle persone. Si legge in quelle conclusioni: «il rispetto della dignità umana e dei diritti alla vita, all'integrità e alla salute, sanciti rispettivamente dagli articoli 1, 2, 3 e 35 [...] della Carta, nonché il divieto di trattamenti inumani o degradanti previsto dall'articolo 4 della Carta, ostano, a mio avviso, a che, in una situazione come quella di cui trattasi nel procedimento principale, un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno è irregolare e il cui allontanamento è stato sospeso di fatto sia privato, in attesa dell'esame del suo ricorso, della copertura delle sue necessità primarie». Inoltre, la «soddisfazione delle necessità primarie è [...] un diritto fondamentale che non può dipendere dallo status giuridico dell'interessato». Ciò posto, ancorché «determinata da ciascuno degli Stati membri, in considerazione del margine di discrezionalità loro attribuito dalla direttiva [...]», la presa in carico degli interessati «essere sufficiente a garantire all'interessato il sostentamento e un livello di vita dignitoso e adeguato per la sua salute, consentendogli in particolare di disporre di un alloggio e tenendo conto, se del caso, delle sue esigenze particolari»<sup>19</sup>.

In siffatte conclusioni, dunque, l'attenzione è concentrata, non sullo *status* di migrante in condizione irregolare, bensì sull'individuo, come tale meritevole di un «livello di vita dignitoso». In effetti i bisogni di base essenziali prescindono dallo *status* di irregolare.

Il riferimento alla dignità umana nell'interpretazione dell'art. 14 della direttiva appare coerente con quanto disposto dal riferito art. 1 di questa, il quale afferma che lo stesso atto è volto a definire una politica dei rimpatri, non solo efficace ma, conforme ai valori contenuti nella Carta. Si tratta di valori sui quali è fondata l'Unione (art. 2 TUE): tra gli stessi la dignità umana, che, pertanto, viene in gioco nella disciplina di situazioni individuali.

L'esame del concetto e della funzione della dignità umana è stato ampiamente svolto, in dottrina, da studiosi di diritto interno e internazionale; si ha riguardo a un profilo di analisi dei diritti individuali che merita ben altri approfondimenti<sup>20</sup>. Qui ci limitiamo a ricordare che,

<sup>19</sup> Paragrafi 155-157 delle Conclusioni presentate il 4 settembre 2014.

<sup>20</sup> Anche per ulteriori riferimenti bibliografici, tra gli altri, v. F. J. ANSUÁTEGUI ROIG, *Diritti fondamentali e dignità umana*, in *Ragion Pratica*, 2012, n. 38, p. 11 ss.; M. RUOTOLO, *L'incidenza della CEDU sull'interpretazione costituzionale. Il "caso" dell'art. 27 comma 3, Cost.*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2013, n. 2, reperibile on line; F. CRÉPEAU, R. SAMADDAR, *Recognizing the Dignity of Migrants*, in *Refugee Watch*, giugno 2011, n. 37; P. DE SENA, *Dignità umana in senso oggettivo e diritto internazionale*, in *Dir. um. dir. int.*, 2017, p. 573 ss.

a parte i riferimenti testuali alla dignità, la sua rappresentazione quale obiettivo dell'Unione e "valore essenziale" dello spazio di libertà sicurezza e giustizia trova riscontro in atti del Parlamento europeo e della Commissione<sup>21</sup>. Nello spazio in parola, la dignità è suscettibile di svolgere un ruolo guida nella disciplina di situazioni come quella qui considerata, in senso conforme alla tutela dei diritti individuali fondamentali, sul presupposto della presenza di un individuo sul territorio di uno degli Stati membri<sup>22</sup>. Da richiamare, in tal senso, i lavori del *meeting* di esperti dell'Alto Commissariato per i diritti umani sul tema "Protecting the human rights of migrants in the context of return", del 6 marzo 2018<sup>23</sup>.

La dignità, dunque, può svolgere una funzione fondamentale nell'indirizzare i comportamenti statali in modo da riconoscere diritti che consentano una vita dignitosa nelle situazioni considerate: l'individuazione di diritti essenziali e necessari appare consentita dai rapporti, di autonomia, rinvio e presupposizione reciproca, tra le funzioni essenziali dei diritti che vengano in gioco in una data situazione<sup>24</sup>. Pertanto, possono aversi diritti strumentali ad altri, al fine di garantire una vita dignitosa. In tal senso depongono dati desumibili dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>25</sup>. Siffatto approccio è stato seguito, in particolare, da quella Corte trattando di situazioni di vulnerabilità meritevoli di tutela.

<sup>21</sup> Per il Parlamento, v. già la risoluzione *sull'Unione europea* del 10 luglio 1975, in *GUCE* C 179, del 6 agosto 1975, p. 28; per la Commissione, v. la Comunicazione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia al servizio dei cittadini*, COM(2009) 262 def., del 10 giugno 2009, p. 5, punto 1, dove è posto il ruolo strumentale della dignità per la condizione delle persone vulnerabili. Sulla funzione teleologica del concetto di dignità v. in generale Corte di giustizia sentenza del 14 ottobre 2004, *Omega Spielballen- und Automatenaufstellungs GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, Causa C-36/02, in specie par. 34.

<sup>22</sup>V. A. RUGGERI, *Rapporti tra Corte costituzionale e Corti europee, bilanciamenti interordinamentali e "controlimiti" mobili, a garanzia dei diritti fondamentali*, in *Associazione italiana costituzionalisti*, 2011, n. 1 reperibile on line; F. BIONDI DAL MONTE, *Lo stato sociale di fronte alle migrazioni. Diritti sociali, appartenenza e dignità della persona*, in *Gruppo di Pisa*, 2012, n. 3, in specie p. 34 ss.; reperibile on line.

<sup>23</sup> V. il Background Paper, in <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/Return/BackgroundPaper.pdf>, nonché i documenti e gli atti ivi richiamati; in particolare gli svolgimenti del Comitato sui diritti economici sociali e culturali intesi a individuare "core obligations" degli Stati (inclusivi di «freedom from hunger, access to water to satisfy basic needs, access to essential drugs, and access to education»). In proposito vale la pena di ricordare l'obiettivo n. 21 del *Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration*: «Cooperate in facilitating safe and dignified return and readmission, as well as sustainable reintegration».

<sup>24</sup> Cfr. A. RUGGERI, *op. loc. cit.*

<sup>25</sup> Tra le decisioni della Corte v., ad esempio, la sentenza dell'11 luglio 2002, *Goodwin c. Regno Unito*, ricorso n. 28957/95 (par. 90): «the very essence of the Convention is respect for human dignity and human freedom». Con riguardo alla materia migratoria è degno di nota quanto si legge nella sentenza del 3 ottobre 2019, *Kaak e altri c. Grecia*, ricorso n. 34215/16, par. 63: la Corte ha richiamato la propria giurisprudenza «selon laquelle, eu égard au caractère absolu de l'article 3 de la Convention, les facteurs liés à un afflux croissant de migrants ne peuvent pas exonérer les États contractants de leurs obligations au regard de cette disposition (*M.S.S. c. Belgique et Grèce*, précité, § 223, et *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* [GC], n° 27765/09, §§ 122 et 176, CEDH 2012), qui exige que toute personne privée de sa liberté puisse jouir de conditions compatibles avec le respect de sa dignité humaine». Altre indicazioni in P. DE SENA, *op. loc. cit.* In argomento si vedano altresì C. MCCRUDDEN, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, in *The Eur. Jour. Int. Law*, 2008, n. 4, p. 655 ss.; J.-P. COSTA, *Human Dignity in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in C. MCCRUDDEN (ed.), *Understanding Human Dignity-Proceedings of the British Academy*, 2013, vol. 192, p. 393 ss. Inoltre A. BUYSE, *Role of Human Dignity in European Convention Case-Law*, in <http://echrblog.blogspot.com/2016/10/the-role-of-human-dignity-in-echr-case.html>. Certo, il termine dignità non è presente nella Convenzione europea (ma v. il riferimento nel Preambolo del Protocollo n. 13 sull'abolizione della pena di morte in tutte le circostanze); peraltro, «la Cour a souligné que le respect de la dignité humaine se trouve au cœur même de la Convention (*Svinarenko et Shadnev*, [...], § 118) et qu'avec la liberté de l'homme, elle en est l'essence même (*C.R. c. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995, § 42, [...], et *S.W. c. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995, § 44, série A [...]); voir aussi, notamment, *Pretty c. Royaume-*

Alle “persone vulnerabili”, come sappiamo, fa riferimento l’art. 14 cit., così richiamando esigenze di protezione non coincidenti con quelle precedentemente elencate dallo stesso art. 14. Proprio per questa ragione, è prospettabile che l’art. 14, letto alla luce dell’art. 1 della Carta, consenta un’apertura alle situazioni di vulnerabilità in generale, ancorché l’art. 3 della direttiva fornisca un elenco esaustivo delle “persone vulnerabili”. In altri termini, quell’elenco non esclude che il combinato disposto degli articoli 1 e 14, rispettivamente, della Carta e della direttiva, impegni l’interprete nell’individuazione della ricorrenza di situazioni di vulnerabilità, isolando da un dato contesto la particolarità individuale meritevole di tutela e i diritti a ciò funzionali<sup>26</sup>. In tal senso, vale la pena di richiamare l’attenzione sulle posizioni espresse nell’ambito del Parlamento europeo sul progetto di revisione della direttiva in esame<sup>27</sup>.

Le considerazioni che precedono, circa il ruolo che può svolgere la dignità umana nello spazio di libertà di sicurezza e giustizia, trovano riscontro nella sentenza della Corte di giustizia relativa all’affare *Haqbin*<sup>28</sup>.

In una specie nella quale a un minore non accompagnato autore di comportamenti violenti nel centro di accoglienza che lo ospitava era stata comminata una sanzione di privazione, per un periodo di quindici giorni, dell’assistenza materiale di quella struttura, la Grande sezione ha statuito efficacemente che siffatte sanzioni, ancorché temporanee, devono essere obiettive, imparziali, motivate e proporzionate alla situazione particolare del richiedente. In ogni caso, devono consentire di mantenere un tenore di vita dignitoso. La decisione in parola è stata resa dalla Corte seguendo un approccio volto a rendere operativo l’articolo 1 della Carta dei diritti fondamentali, sulla inviolabilità della dignità umana, che in effetti «deve essere rispettata e tutelata». L’attenzione, cioè, è stata concentrata sull’individuo, in quanto tale meritevole, per l’appunto, di un «livello di vita dignitoso».

---

*Uni*, n° 2346/02, § 65, [...]»: così la Grande Camera nella sentenza del 28 settembre 2015, *Bouyid c. Belgio*, par. 89 (dopo aver delineato, nel par. 45, la nozione di dignità negli strumenti internazionali sui diritti dell’uomo).

<sup>26</sup> Sulla Corte europea, tra gli altri, v. C. RUET, *La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme*, in *Rev. trim. dr. homme*, 2015, p. 317 ss.; E. BOUBLIL, L. WOLMARK, *Vulnérabilité, soin et accueil des demandeurs d’asile*, in *Rev. dr. homme*, 2017, n. 13 reperibile on line; inoltre le *Written Submissions on behalf of the AIRE Centre (Advice on Individual Rights in Europe), The Dutch Refugee Council (DCR), the European Council on Refugees and Exiles (ECRE) and the International Commission of Jurists (ICJ)* nell’affare *Travalli e altri c. Italia*, ricorso n. 47287/17 (reperibili on line). Per il rilievo riconosciuto dalla Corte di giustizia alle situazioni di vulnerabilità, venendo in gioco la dignità umana, v. di seguito, nel testo; in argomento v. pure il nostro *Minori nei centri di accoglienza, nel comminare sanzioni punto di riferimento resta il tenore di vita dignitoso*, in *Guida al Diritto/Il Sole 24 Ore*, Numero 2/4 gennaio 2020, p. 96 ss.

<sup>27</sup> V. nel *Draft Report*, cit. *supra*, nota 6, l’emendamento 44 alla proposta della Commissione (proposta invero accolta dal Consiglio: indicazioni in quella stessa nota). Più in generale per numerosi rilievi di contrasto della proposta con i diritti individuali, v. European Union Agency for Fundamental Rights, *The recast Return Directive and its fundamental rights implications: Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights*, Vienna, 2019; K. EISELE, E. MUIR, C. MOLINARI, F. MEENA, G. ANTHEA, *The Proposed Return Directive (recast): Substitute Impact Assessment*, PE 631.727, Brussels: European Parliamentary Research Service, 2019. Le due pubblicazioni sono reperibili on line.

<sup>28</sup> Sentenza del 12 novembre 2019, *Haqbin c. Federal agentschap voor de opvang van asielzoekers*, Causa 233/18, ECLI:EU:C:2019:956, par. 57. Si veda altresì la sentenza della Grande sezione del 19 marzo 2019, *Ibrahim Ibrahim e Fattayrji c. Germania*, Cause riunite 297/17, 318/17, 438/17, ECLI:EU:C:2019:219, par. 87 (anche per altre indicazioni giurisprudenziali).