



### OSSERVATORIO SULLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA N. 4/2014

#### 2. LA CORTE DI GIUSTIZIA PRECISA CHE UN PROLUNGAMENTO DELLO STATO DI TRATTENIMENTO DEI MIGRANTI IN ATTESA DI RIMPATRIO NON PUÒ ESSERE GIUSTIFICATO DALLA SEMPLICE MANCANZA DI DOCUMENTI DI IDENTITÀ

*Mahdi* (Causa C-146/14 PPU) sentenza della Corte di giustizia (Terza sezione) del 5 giugno 2014.

*Visti, asilo, immigrazione e altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone - Direttiva 2008/115/CE - Rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare - Articolo 15 - Trattenimento - Proroga del trattenimento - Obblighi dell'autorità amministrativa o giudiziaria - Sindacato giurisdizionale - Mancanza di documenti d'identità di un cittadino di un paese terzo - Ostacoli all'esecuzione della decisione di allontanamento - Diniego dell'ambasciata del paese terzo interessato di rilasciare un documento d'identità che consenta il rimpatrio del cittadino in tale paese - Rischio di fuga - Prospettiva ragionevole di esecuzione dell'allontanamento - Mancata cooperazione - Eventuale obbligo dello Stato membro interessato di rilasciare un documento temporaneo attestante lo status della persona.*

1) L'articolo 15, paragrafi 3 e 6, 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, letto alla luce degli articoli 6 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretato nel senso che qualsiasi decisione adottata dalle autorità competenti, al termine del periodo massimo iniziale di trattenimento di un cittadino di un paese terzo, e vertente sull'esito da riservare al trattenimento stesso deve essere effettuata in forma scritta con esposizione della relativa motivazione in fatto e in diritto.

2) L'articolo 15, paragrafi 3 e 6, della direttiva 2008/115 deve essere interpretato nel senso che il riesame che è chiamata a compiere l'autorità giudiziaria cui sia sottoposta una domanda di proroga del trattenimento di un cittadino di un paese terzo deve consentire all'autorità medesima di pronunciarsi nel merito, caso per caso, sulla proroga del trattenimento del cittadino interessato, sulla possibilità di sostituire al trattenimento una misura meno coercitiva e sul rilascio di tale cittadino, laddove detta autorità è quindi legittimata a fondarsi sui fatti e sulle prove adottati dall'autorità

amministrativa che l'abbia adita nonché sui fatti, sulle prove e sulle osservazioni eventualmente sottoposte nel corso del procedimento stesso.

3) L'articolo 15, paragrafi 1 e 6, della direttiva 2008/115 deve essere interpretato nel senso che osta ad una disciplina nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, che consenta la proroga del periodo iniziale di trattenimento di sei mesi già per il solo fatto che il cittadino del paese terzo sia privo di documenti d'identità. Spetta al solo giudice del rinvio valutare, caso per caso, le circostanze di fatto della fattispecie in esame al fine di stabilire se a tale cittadino possa essere efficacemente applicata una misura meno coercitiva o se sussista un rischio di fuga di quest'ultimo.

4) L'articolo 15, paragrafo 6, lettera a), della direttiva 2008/115 deve essere interpretato nel senso che può ritenersi che un cittadino di un paese terzo il quale, in circostanze come quelle del procedimento principale, non abbia ottenuto un documento d'identità che ne consentisse l'allontanamento dallo Stato membro interessato abbia dato prova di «mancata cooperazione», ai sensi di detta disposizione, soltanto qualora dall'esame del comportamento del cittadino medesimo nel corso del periodo di trattenimento emerga la sua mancata collaborazione all'esecuzione delle operazioni di allontanamento nonché la probabilità che, a causa di tale comportamento, dette operazioni durino più del previsto, aspetto questo che spetta al giudice del rinvio verificare.

5) La direttiva 2008/115 deve essere interpretata nel senso che uno Stato membro non può essere obbligato al rilascio di un permesso di soggiorno autonomo o di altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiornare ad un cittadino di un paese terzo privo di documenti d'identità e che non abbia ottenuto tali documenti dal proprio paese d'origine, successivamente al rilascio del cittadino medesimo disposto dal giudice nazionale in considerazione dell'insussistenza di ragionevole prospettiva di allontanamento ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 4, della direttiva stessa. Tuttavia, tale Stato membro deve, in un caso del genere, rilasciare al cittadino di cui trattasi una conferma scritta della sua situazione.

Nella sentenza in oggetto, la Corte di giustizia dell'Unione europea risolve alcune problematiche relative alla politica di rimpatrio dell'Unione europea, fornendo ulteriori precisazioni circa l'interpretazione della direttiva 2008/115/CE, nota come “direttiva rimpatri”. Come ha affermato l'Avvocato generale, *Maciej Szpunar*, nelle sue Conclusioni, presentate il 14 maggio 2014, per la quarta volta la Corte è chiamata a occuparsi di un procedimento pregiudiziale d'urgenza vertente sull'interpretazione delle disposizioni della direttiva 2008/115/CE. La pronuncia costituisce, infatti, l'ultimo intervento del giudice di Lussemburgo a riguardo e s'inserisce nell'alveo della cospicua giurisprudenza già sviluppata dalla Corte a partire dal caso *Kadzoev* (C-357/09 PPU) del 2009 fino ai più recenti casi *El Dridi* (C-61/11 PPU) del 2011 e *G. e R.* (C-383/13 PPU) del 2013.

La sentenza assume una notevole importanza poiché contribuisce a consolidare il principio del bilanciamento tra le esigenze di sicurezza dell'UE e dei suoi Stati membri e i diritti fondamentali dei cittadini di Paesi terzi. Nella sua costante prassi giurisprudenziale, infatti, la Corte è riuscita a stabilire progressivamente una serie di garanzie per i diritti dei migranti irregolari, tentando di riconciliare la tanto contestata direttiva «rimpatri» con la rinnovata sensibilità verso i diritti fondamentali, prescritta dal trattato di Lisbona.

Prima di analizzare i fatti sottesi al caso in esame, appare utile inquadrare brevemente la politica di rimpatri dell'UE, in cui si riflette la natura tipicamente sanzionatoria dell'azione dell'UE in materia di contrasto all'immigrazione irregolare.

Il «rimpatrio delle persone in soggiorno irregolare», costituisce un obiettivo già previsto dall'ex art. 63, par. 3 TCE e confermato dal nuovo art. 79, par. 2 TFUE, e riguarda sia il trattamento dell'immigrato clandestino sia degli stranieri che, pur entrati regolarmente in uno Stato membro, vi soggiornano senza un permesso regolare o valido. A tal fine è stata adottata la direttiva 2008/115/CE, che detta norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare. A norma dell'articolo 79, par. 2, TFUE, l'obiettivo della direttiva in esame consiste, come risulta anche dai relativi considerando 2 e 11, nell'istituzione di un'efficace politica in materia di allontanamento e rimpatrio basata su norme e garanzie giuridiche comuni affinché i migranti irregolari siano rimpatriati in maniera umana e nel pieno rispetto dei loro diritti fondamentali e della loro dignità.

L'art. 3 della direttiva sancisce che il rimpatrio, inteso come il «il processo di ritorno di un cittadino di un paese terzo, sia in adempimento volontario di un obbligo di rimpatrio sia forzatamente nel proprio paese di origine, o in un paese di transito in conformità di accordi comunitari o bilaterali di riammissione, o in un altro paese terzo, in cui il cittadino del paese terzo in questione decide volontariamente di ritornare e in cui sarà accettato», deve essere conseguenza di una «decisione o atto amministrativo o giudiziario che attesti o dichiari l'irregolarità del soggiorno... e imponga o attesti l'obbligo di rimpatrio».

Sul piano della prassi il testo della direttiva ha sollevato svariati problemi interpretativi, costituendo l'oggetto di una consistente serie di rinvii pregiudiziali da parte dei giudici nazionali alla Corte di giustizia, la quale in diverse occasioni, ed in particolare nel noto caso *Hassan El Dridi*, ha dichiarato incompatibile con la politica di rimpatrio dell'UE la normativa nazionale, nel caso di specie quella italiana che, introducendo il reato di clandestinità, prevedeva la reclusione dello straniero irregolare anziché il suo rimpatrio volontario.

Per quanto criticata, la direttiva ha fornito il parametro interpretativo della politica di rimpatrio dell'UE, evitando che gli Stati membri storpiassero lo status dell'immigrato irregolarmente presente nel territorio dell'UE, applicando regole non compatibili con la normativa europea. La direttiva, infatti, fissa la successione delle diverse fasi della procedura di rimpatrio, specificando che a seguito dell'adozione di una decisione in tal senso, deve essere accordata priorità ad una possibile partenza volontaria, entro un termine compreso tra sette e trenta giorni. Solo nel caso in cui la partenza volontaria non sia avvenuta entro detto termine, la direttiva impone allo Stato membro di procedere all'allontanamento coattivo, assumendo, tuttavia, le misure «meno coercitive possibili». La Corte, al par. 39 della sentenza sul noto caso *El Dridi*, ha, inoltre, specificato che «solo qualora l'esecuzione della decisione di rimpatrio sotto forma di allontanamento rischi, valutata la situazione caso per caso, di essere compromessa dal comportamento dell'interessato, [gli] Stati possono privare quest'ultimo della libertà ricorrendo al trattenimento». Al riguardo, rileva la disposizione di cui all'art. 15 della direttiva che disciplina l'eventuale trattenimento di cittadino di paese terzo in soggiorno irregolare e rappresenta l'oggetto del rinvio pregiudiziale nel caso in esame.

Il sistema di trattenimento istituito dalla direttiva 2008/115 prevede anzitutto che, in virtù dell'articolo 15, par. 2, della direttiva, il trattenimento iniziale di un cittadino di un paese terzo non può superare una durata massima di sei mesi e deve essere disposto e motivato dalle autorità amministrative o giudiziarie con atto scritto. In forza del successivo paragrafo 6, tale trattenimento iniziale può essere prorogato per un periodo limitato e comunque non

superiore ad altri dodici mesi conformemente alla legislazione nazionale qualora l'operazione di allontanamento rischia di durare più a lungo a causa: a) della mancata cooperazione da parte del cittadino di un paese terzo interessato, o b) dei ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione dai Paesi terzi.

Come evidenziato dalla recente giurisprudenza europea in materia, la prassi applicativa della direttiva 2008/115/CE concerne individui, cittadini di Paesi terzi, in soggiorno irregolare nell'UE e posti in stato di trattenimento o detenzione prima dell'espletamento della procedura di rimpatrio. Tale circostanza giustifica, pertanto, il ricorso al procedimento pregiudiziale d'urgenza (PPU), introdotto dal trattato di Lisbona e attivabile, ai sensi dell'art. 267 TFUE, quando una richiesta di interpretazione della normativa europea è sollevata in un giudizio pendente davanti a una giurisdizione nazionale e riguardante una persona in stato di detenzione. In questi casi, come impone il trattato, la Corte di giustizia statuisce il più rapidamente possibile.

A tale contesto è possibile ascrivere anche la vicenda sottesa al recente caso in esame. I fatti riguardano *Bashir Mobamed Ali Mabdi*, un cittadino sudanese, che il 9 agosto 2013 è stato fermato a un varco di frontiera in Bulgaria e, in attesa di allontanamento dalla Bulgaria, posto il giorno seguente in stato di trattenimento per non possedere un documento di identità valido. Il 12 agosto il sig. *Mabdi* sottoscriveva una dichiarazione di disponibilità al rimpatrio volontario in Sudan, che tuttavia non rispetterà. L'ambasciata del Sudan, infatti, pur confermando la sua identità, si era rifiutata di fornire i documenti di viaggio, in quanto il sig. *Mabdi* non era intenzionato a rientrare nel paese di origine. Dopo un primo periodo di trattenimento, le autorità bulgare hanno avanzato dinanzi ad un tribunale amministrativo la richiesta di prolungamento dello stato di trattenimento, invocando il rischio di fuga del soggetto in questione e la sua mancanza di collaborazione.

In questo ambito, il giudice bulgaro ha sospeso il ricorso e riferito alla Corte di giustizia una serie di quesiti, tutti vertenti sull'interpretazione del menzionato art. 15 della direttiva «rimpatri». I primi due quesiti riguardano aspetti procedurali, concernenti rispettivamente se, allorché riesamina la situazione della persona in questione dopo un primo periodo di trattenimento, l'autorità amministrativa competente deve adottare un provvedimento scritto e motivato, e se il controllo della legittimità di tale provvedimento richiede che il giudice competente sia in grado di pronunciarsi nel merito.

Con riferimento al primo quesito, la Corte, dopo aver esaminato le richiamate disposizioni dell'art. 15 della direttiva 2008/115/CE sulla disciplina del trattenimento, al par. 44 della sentenza conferma che il solo requisito previsto esplicitamente dall'articolo 15 della direttiva per quanto riguarda l'adozione di un atto scritto, concerne il provvedimento che dispone il trattenimento. La Corte però, seguendo le osservazioni dell'Avvocato generale, precisa che «tale requisito dell'adozione di una decisione scritta deve essere inteso come riferito necessariamente a tutte le decisioni sulla proroga del trattenimento, posto che, da una parte, il trattenimento e la sua proroga presentano una natura analoga, avendo entrambi per effetto di privare della libertà il cittadino del paese terzo interessato al fine di preparare il rimpatrio e/o procedere all'allontanamento, e, dall'altra, in entrambi i casi, tale cittadino deve poter conoscere i motivi della decisione assunta nei suoi confronti». Ogni decisione vertente sulla proroga di un trattenimento disposto dall'autorità amministrativa nazionale deve essere infatti oggetto di riesame giudiziario da compiersi per garantire il rispetto del diritto della persona interessata ad un'effettiva tutela giurisdizionale, come previsto dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

Se, pertanto, le autorità bulgare, prima di portare la questione dinanzi al giudice amministrativo, avessero preso una decisione sul prolungamento del trattenimento, sarebbe stato necessario un provvedimento scritto e motivato. Tuttavia, nel caso di semplice riesame della situazione dell'individuo in questione senza decisione sulla domanda di proroga del trattenimento, la direttiva non prescrive alcun obbligo di adottare un provvedimento scritto.

Per quanto riguarda il secondo quesito d'ordine procedurale, al par. 62 della sentenza, la Corte ha precisato che il giudice adito per il prolungamento del periodo iniziale di trattenimento «deve essere in grado di deliberare su tutti gli elementi di fatto e di diritto rilevanti per stabilire se la proroga del trattenimento sia giustificata», previo esame approfondito delle specifiche circostanze del singolo caso. La Corte sottolinea anche che il giudice deve essere in grado di sostituire la decisione che prescriveva il periodo iniziale di trattenimento con la propria decisione che può prevedere un prolungamento del trattenimento, misure meno coercitive o anche il rilascio dell'individuo straniero. Dovendo inoltre tener conto di tutti gli elementi di prova rilevanti ai fini della propria decisione, i poteri di cui dispone l'autorità giudiziaria nell'ambito di un riesame non possono in nessun caso essere limitati ai soli elementi dedotti dall'autorità amministrativa interessata.

Il quesito più rilevante che la Corte di giustizia è stata chiamata a risolvere concerne la compatibilità con il diritto dell'UE e specificamente con la direttiva 2008/115/CE dell'eventuale prolungamento del trattenimento di un cittadino di paese terzo in soggiorno irregolare e sprovvisto di documento di identità con un evidente rischio di fuga. Su quest'ultimo elemento la Corte si sofferma, richiamando le pertinenti disposizioni della direttiva, tra cui l'art. 3 che al punto 7, identifica il «rischio di fuga» nella «sussistenza, caso per caso, di motivi, basati su criteri obiettivi definiti dalla legge, per ritenere che un cittadino di un paese terzo oggetto di una procedura di rimpatrio possa tentare la fuga». A tal proposito, la Corte rileva che, alla luce della direttiva “rimpatri”, il rischio di fuga, pur rappresentando una delle ragioni che giustificano il collocamento in trattenimento di un cittadino di un paese terzo soggetto a una procedura di rimpatrio, non figura tuttavia tra le due condizioni contemplate dall'art. 15, par. 6, della direttiva 2008/115/CE, al fine di estendere il periodo di trattenimento. Inoltre, come ha confermato la Corte di giustizia, il rischio di fuga è rilevante solo in relazione al riesame delle circostanze che hanno dato origine al trattenimento iniziale. Di conseguenza, rispondendo congiuntamente al secondo e al terzo quesito posto dal giudice di rinvio bulgaro, la Corte ha dichiarato incompatibile con l'art. 15 parr. 1 e 6 della direttiva “rimpatri”, una disciplina nazionale, come quella bulgara, suscettibile di consentire la proroga del periodo iniziale di trattenimento già per il solo fatto che il cittadino di paese terzo sia privo di documenti d'identità. Invece, spetta al giudice di rinvio valutare caso per caso le circostanze che giustificano l'esistenza di un continuo rischio di fuga, e se il rilascio o una misura meno coercitiva alternativa alla detenzione siano più appropriati.

La Corte risponde anche all'ulteriore quesito del giudice di rinvio riguardante la possibilità che nel caso in esame un eventuale prolungamento del trattenimento possa essere giustificato dalla mancanza di cooperazione da parte dell'individuo interessato e precisamente se tale condotta sia alla base del rifiuto da parte dell'ambasciata sudanese di fornire i documenti d'identità. Sul punto, la Corte precisa al par. 84 della sentenza che, «per poter dichiarare che lo Stato membro interessato ha compiuto sforzi ragionevoli per realizzare l'operazione di allontanamento e che esiste una mancata cooperazione da parte del cittadino di un paese terzo interessato, è necessario un esame dettagliato degli elementi di fatto relativi all'insieme del periodo di trattenimento iniziale». Tale esame compete al giudice nazionale ed esula dalla competenza della Corte di Lussemburgo nell'ambito del rinvio pregiudiziale ex art.

267 TFUE. La Corte conclude pertanto che il signor *Mabdi* può essere ritenuto responsabile di mancata collaborazione, ai sensi della direttiva 2008/115/UE, solo se l'esame della sua condotta nel corso del periodo di trattenimento dimostra che egli non abbia collaborato per facilitare l'allontanamento o il rimpatrio e che tale operazione, pertanto, richiederà più tempo del previsto.

Infine, la Corte risponde all'ultima domanda del giudice di rinvio, concernente l'eventualità che uno Stato membro possa essere obbligato a rilasciare un permesso di soggiorno o altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiornare ad un cittadino di un paese terzo privo di documenti d'identità e che non abbia ottenuto tali documenti dal proprio paese d'origine. Tenuto conto che nell'UE non vi è stata alcuna armonizzazione delle disposizioni in materia di condizioni di soggiorno sul territorio degli Stati membri dei cittadini di un paese terzo il cui soggiorno è irregolare e che la direttiva 2008/115/UE non disciplina le condizioni di soggiorno sul territorio di tali migranti nei cui confronti non sia stato possibile eseguire una decisione di rimpatrio, la Corte precisa che, mentre la Bulgaria non è obbligata a rilasciare al signor *Mabdi* un permesso di soggiorno autonomo o autorizzazione di soggiorno, in conformità al considerando 12 della direttiva, in un caso del genere, uno Stato membro deve comunque rilasciare al cittadino di cui trattasi una conferma scritta della sua situazione.

Collocandosi nell'alveo tracciato dalla recente prassi pregiudiziale, la sentenza in esame riflette la consueta tensione esistente tra la normativa europea e la legislazione nazionale in un ambito molto delicato quale il trattamento dei migranti irregolari in attesa di rimpatrio. Come in casi precedenti, la Corte di Lussemburgo ha sanzionato una normativa nazionale atta ad alterare la politica di rimpatrio definita dal legislatore europeo, evidenziando la recente tendenza di molti Stati soprattutto europei ad introdurre misure legislative dirette anche a criminalizzare la categoria dei migranti irregolari.

Un migrante irregolare, definito dall'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni (OIM) come «*someone who, owing to illegal entry or the expiry of his or her visa, lacks legal status in a transit or host country*», solitamente non gode dell'accesso a molteplici diritti sociali e civili ed è esposto a discriminazione e sfruttamento in ambito lavorativo. Queste circostanze rendono pertanto il bisogno di proteggere i diritti fondamentali di tale categoria di migranti una questione di primaria importanza specialmente nel contesto europeo, fortemente interessato da costanti flussi migratori. È a tal uopo significativo non solo il richiamo alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, i cui articoli 6 e 47, in materia rispettivamente di libertà personale ed equo processo, sono serviti da parametro interpretativo dell'art. 15 della direttiva, ma anche il rinvio costante alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo a cui invece ha fatto riferimento l'Avvocato generale nell'elaborazione delle sue conclusioni. Da questa prospettiva di analisi emerge, infatti, come, secondo una giurisprudenza costante della Corte di Strasburgo, costellata dai noti casi *Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito*, del 1985, *Moustaquim c. Belgio*, del 1991, *Riad e Idiab c. Belgio*, del 2008, l'equilibrio tra gli interessi degli Stati membri in materia di controllo dell'ingresso, del soggiorno e dell'allontanamento degli stranieri, e i diritti individuali delle persone interessate, costituisca oramai un principio di diritto internazionale consolidato, che la Corte di giustizia puntualmente richiama per corroborare un'Unione fondata sullo stato di diritto.

SALVO NICOLOSI