



AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

Ct. 45814/15

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

OSSERVAZIONI

del **GOVERNO DELLA REPUBBLICA ITALIANA**, in persona dell'Agente designato per il presente giudizio, con domicilio eletto a Lussemburgo presso l'Ambasciata d'Italia

nella causa **C-601/15 PPU**

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte ai sensi dell'art. 267 TFUE dal Raad van State (Paesi Bassi), nella causa

J.N.

- *appellante* -

contro

STAATSSECRETARIS VAN VEILIGHEID EN JUSTITIE (SEGRETARIO DI STATO ALLA SICUREZZA E ALLA GIUSTIZIA)

- *appellato* -

I LA QUESTIONE PREGIUDIZIALE

1. Con ordinanza del 17 novembre 2015, depositata lo stesso giorno presso la Cancelleria della Corte, il Raad van State (Consiglio di Stato – Paesi Bassi), nell'ambito di un giudizio di appello vertente tra le parti indicate in epigrafe, ha sottoposto alla Corte la seguente questione:

Se l'articolo 8, paragrafo 3, parte iniziale e 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 (GU L 180) sia valido alla luce dell'articolo 6 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (GU 2007, C 303/01):

(1) nella situazione in cui un cittadino di un paese terzo è stato posto in stato di trattenimento, in forza dell'articolo 8, paragrafo 3, parte iniziale e lettera e), della menzionata direttiva, e ha il diritto, in forza dell'articolo 9 della 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 (GU L 180), di rimanere in uno Stato membro fintantoché non sia stata presa una decisione in primo grado sulla sua domanda d'asilo, e

(2) alla luce delle spiegazioni [relative alla Carta dei diritti fondamentali] (GU 2007, C 303/02), secondo le quali le limitazioni che possono legittimamente essere apportate ai diritti conferiti dall'articolo 6 non possono andare oltre i limiti consentiti dall'articolo 5, parte iniziale e lettera f), della CEDU, e dall'interpretazione data dalla Corte EDU a quest'ultima disposizione, tra l'altro nella sentenza del 22 settembre 2015, Nabil e a., contro Ungheria, 62116/12, secondo la quale il trattenimento di un richiedente asilo viola il citato articolo 5, paragrafo 1, parte iniziale e lettera f), se esso non è stato imposto al fine del rimpatrio

II ANALISI

II.1 Sul primo quesito posto dalla Corte agli interessati di cui all'art. 23 dello Statuto

2. Nel rispetto del dovere di concisione che fa carico alle parti, in particolar modo nei procedimenti pregiudiziali d'urgenza, il Governo italiano – dando per acquisita la descrizione dei fatti e delle norme rilevanti contenuta nell'ordinanza di rinvio – si limiterà a rispondere alle questioni poste dalla Corte.
3. Con la prima di esse, la Corte chiede alle parti intervenienti di prendere posizione «*sull'ambito di applicazione materiale dell'articolo 8, paragrafo 3, lettera e), della direttiva 2013/33, e segnatamente sul punto se tale disposizione possa costituire una giustificazione in caso di trattenimento preventivo, disposto per ragioni di sicurezza nazionale o di ordine pubblico*».
4. Come noto, l'art. 8 della direttiva 2013/33/UE (d'ora in poi la «*direttiva*»), insieme ai successivi articoli da 9 a 11, ha introdotto norme fortemente innovative dell'assetto contenuto nella precedente direttiva 2003/9/CE, nella quale il legislatore dell'Unione si era sostanzialmente astenuto dal regolare il fenomeno del trattenimento¹. La disposizione richiamata nel quesito posto dalla Corte stabilisce, in particolare, che – nel rispetto dei criteri di proporzionalità fissati dal par. 2 del medesimo art. 8 e dall'art. 9, par. 1, della direttiva – gli Stati membri possono disporre il trattenimento di un cittadino di un paese terzo o apolide che abbia presentato una domanda di protezione internazionale «*quando lo impongono motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico*».

¹ Circostanza, questa, che – come si legge nella relazione della Commissione europea del 2007 sull'applicazione della direttiva accoglienza – aveva dato luogo, nei diversi Stati membri, a prassi notevolmente difformi in materia di trattenimento dei richiedenti. Quanto, in particolare, al trattenimento per motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico, la direttiva del 2003 si limitava, all'art. 7, par. 4, a dichiarare possibile che il richiedente fosse obbligato a dimorare in un particolare luogo, tra l'altro, «*per motivi legali o di ordine pubblico*».

5. Il ‘considerando’ n. 17 della direttiva chiarisce che «(i) motivi di trattenimento stabiliti nella presente direttiva lasciano impregiudicati altri motivi di trattenimento, compresi quelli che rientrano nell’ambito dei procedimenti penali, applicabili conformemente alla legislazione nazionale, non correlati alla domanda di protezione internazionale presentata dal cittadino di un paese terzo o dell’apolide».
6. Sembra, quindi, doversi ritenere che l’art. 8, par. 3, lett. e) della direttiva non alluda a tali «altri motivi di trattenimento» – i quali sono comunque fatti salvi, come si è appena visto, dalla direttiva – ma introduca uno specifico motivo di trattenimento, la cui giustificazione rinvia alla tutela della sicurezza nazionale e dell’ordine pubblico e che può trovare applicazione indipendentemente dall’adozione di una diversa misura applicabile conformemente alla legislazione, quali, ad esempio, quelle applicabili nell’ambito dei procedimenti penali.
7. In altre parole, il trattenimento del richiedente ai sensi dell’art. 8, par. 3, lett. e) – la cui conformità alle fonti internazionali richiamate nell’ordinanza sarà analizzata nelle risposte ai successivi quesiti – costituisce un autonomo motivo di trattenimento “stabilito nella direttiva”, applicabile nei casi in cui le autorità nazionali, in occasione di una richiesta di protezione internazionale, individuino, rispetto al richiedente, ragioni di sicurezza nazionale o di tutela dell’ordine pubblico.
8. Nel prevedere questa giustificazione per il trattenimento – già contemplata nei documenti preparatori della direttiva predisposti dalla Commissione europea (tanto nella proposta di rifusione del 2008, poi non accolta, quanto nella proposta di rifusione modificata del 2011) – la direttiva si è conformata alle previsioni della Raccomandazione [Rec (2003)5] sulle misure di detenzione dei richiedenti asilo, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa il 16 aprile 2003. Al punto 2 di tale documento, nel definire il campo di applicazione della Raccomandazione, è chiarito che «(c)ette recommandation ne concerne pas les mesures de détention des demandeurs d’asile tombant sous le coup d’accusations pénales et des demandeurs d’asile déboutés détenus dans l’attente de leur départ du pays d’accueil» (nostra sottolineatura). Nel punto 3, immediatamente successivo, la Raccomandazione chiarisce che «(...) Les mesures de détention concernant les demandeurs d’asile ne peuvent être utilisées que pour l’une ou l’autre des raisons suivantes: (...) – lorsque la protection de la sécurité nationale et l’ordre public l’exigent». Al punto 4, la Raccomandazione richiama, poi, l’osservanza del principio di proporzionalità e la necessità che le misure di trattenimento siano applicate nel rispetto della legge, delle norme internazionali e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’Uomo.
9. Si conferma, dunque, che – anche nella prospettiva della Raccomandazione – il trattenimento del richiedente può avere un fondamento autonomo rispetto alle misure altrimenti applicabili all’interessato ai sensi della legislazione

penale e che siano state adottate indipendentemente dalla domanda di protezione internazionale, e che tale fondamento autonomo può risiedere in esigenza di tutela della sicurezza nazionale o dell'ordine pubblico manifestatasi nei confronti del richiedente, in occasione della presentazione della domanda di protezione.

10. Per concludere sul punto, il Governo italiano ritiene che l'effetto cui tende l'art. 8, par. 3, lett. e) della direttiva sia di consentire a uno Stato membro, nel rispetto del criterio di proporzionalità previsto dal precedente paragrafo 2, di disporre il trattenimento di un richiedente la protezione internazionale, ove lo impongano motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico, indipendentemente dall'adozione di una diversa specifica misura di tale contenuto prevista dalla legislazione nazionale.

II.2 Sul secondo quesito posto dalla Corte

11. Con il secondo quesito, la Corte chiede alle parti di esprimere il proprio avviso *«sul punto se un divieto di ingresso, divenuto definitivo, possa essere idoneo a giustificare un trattenimento in circostanze come quelle della fattispecie, nelle quali l'interessato ha presentato una nuova domanda di asilo, restando inteso che la stessa ha l'effetto d'impedire temporaneamente alle autorità competenti di proseguire in una procedura d'espulsione o di estradizione»*.
12. L'art. 8, par. 2, della direttiva stabilisce che gli Stati membri possano disporre il trattenimento *«sulla base di una valutazione caso per caso»*. Ciò implica, a giudizio del Governo italiano, che essi devono specificamente accertare, al di fuori di qualsiasi presunzione, l'esistenza delle ragioni per disporre il trattenimento nel singolo caso e che la motivazione del provvedimento debba dare conto di questa valutazione.
13. Quindi, in linea di principio, il fatto che l'interessato risulti destinatario di un diverso provvedimento non giustifica, di per sé, la misura del trattenimento. D'altra parte, non è evidentemente escluso che (i) determinate circostanze di fatto già esaminate ai fini dell'adozione di un diverso provvedimento possano essere nuovamente valutate ai fini della decisione di disporre, o meno, il trattenimento, né che (ii) ai fini di tale valutazione – e, ad esempio, della valutazione circa l'opportunità di disporre il trattenimento ai sensi dell'art. 8, par. 3, lett. e) della direttiva – si possa tenere conto del fatto che l'interessato risulti destinatario di provvedimenti giudiziari di condanna ovvero di provvedimenti amministrativi che presuppongono una minaccia alla sicurezza pubblica o all'ordine pubblico.
14. Inoltre, come suggerisce la vicenda oggetto del giudizio principale, la misura del trattenimento potrebbe rivelarsi necessaria per assicurare gli effetti di altra misura adottata in conformità al diritto derivato dell'Unione e, in particolare,

ai sensi della direttiva “rimpatri”². Questa situazione è presa in considerazione dall’art. 8, par. 3, lett. d) della direttiva.

15. Nella fattispecie, il problema si pone in quanto consta che, nei confronti dell’interessato, le autorità olandesi avevano adottato, nel gennaio 2014, un decisione di rimpatrio accompagnata da un divieto di ingresso, ai sensi dell’art. 11 della direttiva “rimpatri”, della durata di dieci anni. Questo provvedimento si è, poi, reso definitivo nell’aprile 2014, con il definitivo rigetto dell’impugnazione proposta dall’interessato.
16. Secondo il par. 2 dell’art. 11 della direttiva rimpatri, il divieto di ingresso – che, ai sensi, dell’art. 3, n. 6, della medesima direttiva, letto anche alla luce del suo quattordicesimo ‘considerando’, ha efficacia in tutti gli Stati membri - può «*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*».
17. Si deve, pertanto, dare per acquisito che le autorità amministrative e giurisdizionali del Regno dei Paesi Bassi hanno accertato che l’interessato rappresentava una minaccia per l’ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale. Questa circostanza, come già detto, può entrare in linea di conto – sia pure al di fuori di qualunque automatismo – ai fini della valutazione della sussistenza della giustificazione prevista dall’art. 8, par. 3, lett. e) della direttiva.
18. Quanto ai rapporti tra la direttiva rimpatri e la decisione di trattenimento di un richiedente la protezione internazionale, essi sono stati presi in esame nella sentenza *Arslan*³ che, tuttavia, riguarda una vicenda non del tutto sovrapponibile a quella qui in esame, atteso che, nella circostanza, lo straniero risultava destinatario di una misura di trattenimento ai fini del successivo allontanamento, ai sensi dell’art. 15 della direttiva rimpatri, essendo stato accertato il pericolo di fuga.
19. Nell’occasione, la Corte ha chiarito che relativamente a una situazione di questo tipo, nella quale «*la domanda appariva essere stata presentata al solo scopo di ritardare, se non di rendere impossibile, l’esecuzione della decisione di rimpatrio – si deve constatare che circostanze del genere possono effettivamente giustificare che sia mantenuto il trattenimento del cittadino di cui trattasi anche dopo la presentazione della richiesta d’asilo*» (punto 57). È questo il motivo di trattenimento del richiedente la protezione internazionale che, seguendo l’insegnamento della Corte, il legislatore dell’Unione ha appunto codificato nell’art. 8, par. 3, lett. d) della direttiva⁴.

² Direttiva 2008/115/CE.

³ Sentenza 30 maggio 2013, causa C-534/11, *Arslan*.

⁴ In precedenza, nel diritto tale situazione era espressamente presa in considerazione 23, paragrafo 4, lettera j), della direttiva 2005/85/CE – la vecchia direttiva “procedure” – quale giustificazione per l’esame accelerato o prioritario della domanda.

20. In simili circostanze, infatti, il trattenimento è «*il risultato non della proposizione della domanda d'asilo, ma delle circostanze che caratterizzano il comportamento individuale di tale richiedente prima e all'atto della presentazione di detta domanda*» (punto 58): si rientra, dunque, nel caso cui oggi allude il 'considerando' n. 17 della direttiva, considerato che il trattenimento è l'effetto di un altro provvedimento «*applicabil(e) conformemente alla legislazione nazionale, non correlat(o) alla domanda di protezione internazionale presentata dal cittadino di un paese terzo o dell'apolide*».
21. La Corte ha, quindi, spiegato che «*pur se la direttiva 2008/115 è temporaneamente inapplicabile durante lo svolgimento del procedimento d'esame della domanda d'asilo, ciò non vuol dire affatto che per tale motivo sia posto definitivamente termine al procedimento di rimpatrio, potendo quest'ultimo proseguire laddove la domanda d'asilo venga respinta. Orbene, (...), la finalità della direttiva di cui trattasi – ossia l'efficace rimpatrio dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare – risulterebbe compromessa se fosse impossibile per gli Stati membri evitare, in condizioni come quelle esposte al punto 57 della presente sentenza, che l'interessato, mediante la presentazione di una domanda d'asilo, possa ottenere automaticamente di essere rimesso in libertà (v., per analogia, sentenza del 6 dicembre 2011, Achughbadian, C-329/11, Racc. pag. I-12695, punto 30)*» (punto 60 della sentenza).
22. Neanche in questa situazione, tuttavia, secondo la Corte è possibile stabilire forme di automatismo, tenuto conto «*il solo fatto che un richiedente asilo, al momento della proposizione della sua domanda, sia oggetto di un provvedimento di allontanamento e che sia disposto il suo trattenimento in base all'articolo 15 della direttiva 2008/115 non permette di presumere, senza una valutazione caso per caso di tutte le circostanze pertinenti, che egli abbia presentato tale domanda al solo scopo di ritardare o compromettere l'esecuzione della decisione di allontanamento e che sia oggettivamente necessario e proporzionato mantenere il provvedimento di trattenimento*» (punto 62).
23. Questi principi non appaiono, *prima facie*, direttamente applicabili al nostro caso, in quanto – secondo quanto si ricava dall'ordinanza di rinvio – l'appellante non è destinatario di una misura di trattenimento adottata ai fini di un allontanamento disposto ai sensi dell'art. 15 della direttiva rimpatri.
24. Occorre, tuttavia, considerare che il divieto di ingresso nello Stato – ossia la misura di cui, invece, risulta destinatario lo straniero nel nostro caso – implica necessariamente il divieto di soggiorno, come conferma il già citato art. 3, par. 6, della direttiva rimpatri, secondo il quale il divieto di ingresso è una «*decisione o atto amministrativo o giudiziario che vieti l'ingresso e il soggiorno nel territorio degli Stati membri per un periodo determinato e che accompagni una decisione di rimpatrio*» (sottolineatura nostra).

25. Ne deriva che il destinatario di un divieto di ingresso che è colto nel territorio dello Stato può, in esecuzione di tale provvedimento, essere allontanato. Conseguentemente, sembra al Governo italiano che sussistano, anche in questo caso, le condizioni per applicare – se non direttamente l’art. 8, par. 3, lett. d) della direttiva – quanto meno i principi affermati nella giurisprudenza *Arslan* e che pertanto, alla stregua di una valutazione da condurre caso per caso e nel rispetto della proporzionalità, il trattenimento potrebbe rivelarsi giustificato dalla necessità di non compromettere le finalità della direttiva rimpatri e, dunque, di un provvedimento adottato in conformità a tale direttiva che implichi l’allontanamento dello straniero.
26. Ciò, anche in considerazione del fatto che la direttiva “procedure” n. 2013/32/UE non configura in termini assoluti il diritto a rimanere nello Stato membro, sino al perfezionamento della procedura avviato con la richiesta di protezione internazionale. In primo luogo, l’art. 9, par. 1, di tale direttiva chiarisce che «(i)l diritto a rimanere non dà diritto a un titolo di soggiorno»: ciò rende chiaro che la presentazione di una domanda di protezione internazionale non consente, di per sé, di porre nel nulla tutti gli effetti di un provvedimento di divieto d’ingresso, neanche per il tempo della durata della procedura, ma ha il solo effetto di sospendere l’esecuzione del rimpatrio. In secondo luogo, l’art. 9, par. 2, della direttiva chiarisce gli Stati membri possono introdurre deroghe al diritto di rimanere nello Stato membro a questa disposizione «se l’interessato presenta una domanda reiterata ai sensi dell’articolo 41».

II.3 Sul terzo quesito posto dalla Corte

27. Con il terzo quesito, la Corte chiede alle parti di pronunciarsi «*sulla pertinenza della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo elaborata con riguardo all’articolo 5, paragrafo 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’Uomo e delle libertà fondamentali, segnatamente quella derivante dalla sentenza Nabil e a. c. Ungheria, ai fini dell’interpretazione dell’articolo 6 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*».
28. Il diritto alla libertà personale e alla sicurezza, garantito dall’art. 6 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione (in prosieguo: la «Carta»), ha la medesima portata del diritto garantito dall’art. 5 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo (in prosieguo: la «CEDU»). Ne consegue, a tutta evidenza, che ai sensi degli artt. 52, par. 3 e 53 della Carta e delle «*Spiegazioni relative all’applicazione della Carta dei diritti fondamentali*» – in particolare delle spiegazioni all’art. 52 – la giurisprudenza della Corte EDU sull’art. 5 della CEDU è certamente pertinente ai fini dell’applicazione dell’art. 6 della Carta.
29. Il tema proposto dalla Corte induce, evidentemente, a prendere posizione anche sul contenuto di tale giurisprudenza e non solo sulla sua astratta pertinenza.

30. L'art. 5, par. 1, della CEDU, ai fini dell'adozione di un provvedimento che incida sulla libertà personale dell'individuo, pone delle condizioni che si possono definire «formali» e delle condizioni «sostanziali».
31. Tra le condizioni formali poste dall'art. 5 vi è la condizione di *legalità*, secondo la quale la privazione della libertà deve discendere dall'applicazione di una legge preesistente ai fatti che giustificano la detenzione. Quale necessario corollario di tale principio, la legge previgente deve specificare in maniera sufficientemente preciso i casi e i modi in cui essa debba avere applicazione, essendo evidente che un precetto del tutto indeterminato svuoterebbe di contenuto la condizione di legalità, rendendo arbitrarie le decisioni delle autorità competenti.
32. Nel nostro caso, tale condizione appare rispettata sia nel caso in cui si ritenga applicabile l'art. 8, par. 3, lett. d) della direttiva, sia nel caso in cui si ritenga applicabile la successiva lett. e). Quanto a quest'ultima poiché, come si è visto nella risposta al primo quesito, essa configura un autonomo motivo di trattenimento: naturalmente, la legislazione nazionale deve individuare con sufficiente specificazione i casi in cui si può ravvisare una minaccia alla sicurezza pubblica o all'ordine pubblico – per garantire la necessaria determinatezza della misura – e deve consentire all'interessato di contestare il provvedimento dinnanzi all'autorità giudiziaria.
33. Venendo alle condizioni sostanziali, viene innanzi tutto in rilievo la giurisprudenza della Corte EDU relativa all'art. 5, par. 1, lett. f), primo periodo della CEDU, secondo il quale la persona può essere privata della libertà «*se si tratta dell'arresto o della detenzione regolari di una persona per impedirle di entrare illegalmente nel territorio*».
34. A questo proposito, merita richiamare la sentenza *Saadi c. Regno Unito*⁵, nella quale la Corte EDU ha chiarito che tale disposizione può giustificare il trattenimento di una persona che si trovi sul territorio dello Stato senza autorizzazione, benché tale persona abbia chiesto il riconoscimento dello status di rifugiato⁶. È pur vero che nella successiva sentenza *Suso Musa c.*

⁵ Sentenza 29 gennaio 2008, ricorso n. 13229/03, *Saadi c. Regno Unito*.

⁶ Cfr. punto 65 della sentenza (traduzione non ufficiale): «(...) la Grande Camera concorda con la Corte di appello, la Camera dei Lord e la Camera sul fatto che finché uno Stato non abbia "autorizzato" un individuo ad entrare nel Paese, ogni ingresso è "non autorizzato" e la detenzione di una persona che voglia entrare e che abbia bisogno dell'autorizzazione, ma ancora non la abbia ottenuta, può essere finalizzata, senza alcuna distorsione della formulazione, ad "impedirle di entrare irregolarmente nel territorio". La Grande Camera rigetta l'idea che, non appena un richiedente asilo si presenti da sé presso le autorità dell'immigrazione, tenta di entrare "regolarmente", con la conseguenza che la detenzione non si può giustificare sulla base dell'art. 5 § 1(f). Interpretare la prima parte dell'art. 5 § 1(f) nel senso che autorizza solamente la detenzione di un individuo di cui sia accertato il tentativo di sottrarsi alle restrizioni all'ingresso significherebbe dare un significato troppo ristretto ai termini della disposizione ed al potere dello Stato di esercitare il suo innegabile diritto di controllo in precedenza richiamato. (...)».

*Malta*⁷ la Corte EDU ha ricordato che la conformità a tale disposizione della CEDU è da escludere se la legislazione dello Stato in questione – in via autonoma o in applicazione del diritto dell’Unione europea – conferisce alla persona l’autorizzazione a rimanere sul proprio territorio⁸. Tuttavia, si è visto al punto 26 del presente scritto che la legislazione dell’Unione, e in particolare la direttiva procedure, non attribuisce un diritto di soggiorno all’interessato durante il tempo in cui è esaminata la sua domanda di protezione internazionale, ma si limita a imporre la sospensione degli effetti di una misura di allontanamento (misura che, come si è anche visto, consegue automaticamente al provvedimento di divieto di ingresso). Pertanto, in simili circostanza, la presenza sul territorio dello straniero, nonostante la presentazione della domanda di protezione internazionale, potrà continuare a essere qualificata come irregolare o illegale, per gli effetti di cui all’art. 5, par. 1, lett. f, primo periodo della CEDU, il che può giustificare una misura di trattenimento.

35. Viene, poi, in rilievo la giurisprudenza della Corte EDU relativa all’art. 5, par. 1, lett. f), secondo periodo della CEDU, secondo il quale la persona può essere privata della libertà se contro di essa «è in corso un procedimento d’espulsione o d’extradizione».
36. La Corte EDU ha, a tale riguardo, dichiarato che tale disposizione non esige lo stesso livello di protezione richiesto dall’art. 5, par. 1, let. c) della CEDU – secondo il quale, ai fini della privazione della libertà, è necessario un concreto pericolo di fuga o di reiterazione del reato – essendo sufficiente la pendenza di un procedimento di espulsione⁹. È confermato, pertanto, che in pendenza del procedimento di riconoscimento della protezione internazionale, allorquando il diritto nazionale lo preveda, il trattenimento può essere disposto nel quadro di una procedura di espulsione, fermo restando che la domanda di protezione internazionale ha l’effetto di impedire che sia eseguita la misura di espulsione.
37. Questi principi, ad avviso del Governo italiano, non sono smentiti dalla sentenza *Nabil e a. c. Ungheria*, sulla quale la Corte ha richiamato l’attenzione delle parti¹⁰.
38. In questa sentenza, la Corte EDU ha richiamato, innanzi tutto, la condizione di legalità della misura (punto 30¹¹), la necessità che essa – nonostante il

⁷ Sentenza 23 luglio 2013, ricorso n. 42337/12, *Suso Musa c. Malta*. Cfr anche sentenza 7 giugno 2011, ricorso n. 2237/08, *R.U. c. Grecia*, punti da 88 a 96 e sentenza 25 settembre 2012, ricorso n. 50520/09, *Ahmade c. Grecia*, punti da 142 a 144.

⁸ Si veda, in particolare, il par. 97 della sentenza.

⁹ Si vedano, ad esempio, la sentenza 7 giugno 2011, *R.U. c. Grecia*, cit., punto 93 e la sentenza 1 agosto 2013, ricorso n. 70427/11, *Horshill c. Grecia*, punto 59.

¹⁰ Sentenza 22 settembre 2015, ricorso n. 62116/12, *Nabil e altri c. Ungheria*.

¹¹ «(...) where the “lawfulness” of detention is at issue, including the question whether “a procedure prescribed by law” has been followed, the Convention refers first to national law and lays down the obligation to conform to the substantive and procedural rules of national law. A detention is lawful if it was ordered in compliance with the substantive and procedural rules of national law and it is not arbitrary (see *Suso Musa v. Malta*, no. 42337/12, § 92, 23 July 2013)».

rispetto dei presupposti normativi – non si dimostri arbitraria (punti da 31 a 34) e la propria giurisprudenza, secondo la quale è in linea di principio da escludere la compatibilità con l'art. 5, par. 1, lett. f) di un trattenimento finalizzato all'espulsione se il diritto nazionale non consente l'allontanamento della persona durante il procedimento di riconoscimento dello status di rifugiato.

39. Infine, al punto 38, la Corte EDU ha ritenuto, nel caso concreto, il trattenimento avrebbe potuto considerarsi giustificato in vista della successiva espulsione nella misura in cui, nel caso di rigetto della domanda di asilo, permanesse una concreta prospettiva di eseguire il provvedimento di espulsione¹².
40. Da questa giurisprudenza si ritrae, dunque, il principio che una misura di trattenimento del richiedente è giustificata nei casi in cui, alla stregua del diritto nazionale, la domanda di asilo ha il solo effetto di sospendere la procedura di allontanamento e non la pone definitivamente nel nulla. La proporzionalità della misura esige, evidentemente, che la prospettiva che il provvedimento di espulsione sia concretamente eseguito abbia una ragionevole probabilità di verificarsi. E, come si è già detto al punto 34 del presente, ciò è quanto si verifica nel nostro caso, in applicazione del combinato disposto dell'art. 8, per 2, lett. d) della direttiva e degli artt. 9 e 41 della direttiva procedure.

II.4 Sul quarto quesito posto dalla Corte

41. Con il suo quarto quesito, la Corte interroga le parti sulla *«possibilità di giustificare, ai sensi dell'art. 52, paragrafo 1, della Carta, ingerenze nei diritti garantiti all'articolo 6 della medesima sulla base di circostanze del tutto peculiari afferenti alla sicurezza nazionale o all'ordine pubblico, fermo restando che la Carta non prevede deroghe in caso di pericolo che minaccia la vita di una società democratica»*.
42. Nel rispondere al precedente quesito, si è sostenuta la compatibilità con la giurisprudenza della Corte EDU sull'art. 5 della CEDU dell'art. 8, par. 3, lett. d) della direttiva, ancorché da tale articolo si possa ritrarre il fondamento per l'applicazione di una misura di trattenimento nei confronti di un richiedente la protezione internazionale già destinatario di un divieto di ingresso, qualora vi siano fondati motivi per ritenere che la reiterazione, da parte sua, della richiesta abbia lo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione di una decisione

¹² «As regards the applicants' further detention, the Court emphasises that detention "with a view to deportation" can only be justified as long as the deportation is in progress and there is a true prospect of executing it (see paragraph 29 above). It notes that the applicants applied for asylum on 9 November 2011, formal asylum proceedings started on 10 November 2011, and the case was admitted to the "in-merit" phase on 12 December 2011. For the Court, the pending asylum case does not as such imply that the detention was no longer "with a view to deportation" – since an eventual dismissal of the asylum applications could have opened the way to the execution of the deportation orders. The detention nevertheless had to be in compliance with the national law and free of arbitrariness»

di rimpatrio (decisione che è implicita nel provvedimento che dispone il divieto d'ingresso).

43. Ritiene, tuttavia, il Governo italiano che le ipotesi in cui possa ritenersi compatibile il trattenimento di un richiedente la protezione internazionale non si limitino al caso in cui tale trattenimento si inserisca nel contesto di un procedimento di identificazione, di autorizzazione all'ingresso o di espulsione dell'interessato.
44. In questo contesto si situa il quesito posto dalla Corte, il quale a ben vedere pone – in relazione all'art. 8, par. 3, lett. e) della direttiva – il tema del bilanciamento del diritto alla libertà personale dell'individuo con interessi fondamentali dello Stato, quali quello alla tutela della sicurezza nazionale e dell'ordine pubblico.
45. La questione che si pone è, in sintesi, quella del soggetto rispetto al quale, in occasione della sua presentazione di una richiesta di protezione internazionale, emergano concreti elementi di pericolosità per la sicurezza nazionale o per l'ordine pubblico, ma nei cui confronti non torni applicabile alcuna delle ipotesi, diverse da quella prevista dalla lettera e), che, ai sensi dell'art. 8 della direttiva, consentirebbero di disporre il trattenimento.
46. Ebbene, il Governo italiano, riservandosi eventualmente di approfondire tale questione nella fase orale del procedimento, ritiene che una misura di privazione di alcune facoltà afferenti alla libertà personale, quale il trattenimento, possa, in simili casi, ritenersi giustificata, purché ne sia assicurata la rigorosa proporzionalità anche con riferimento alle modalità di attuazione della misura.
47. È indiscutibile che l'art. 6 della Carta, il quale non pone deroghe riferite alla possibile prevalenza del suddetto interesse pubblico, non contiene un espresso richiamo alla necessità del detto bilanciamento e che neanche l'art. 5 della CEDU contiene una simile clausola di chiusura del sistema. Una clausola di questo tipo si rinviene, invece, nell'art. 2 del Quarto Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, relativo alla «libertà di circolazione». Questo articolo, dopo aver dichiarato, al par. 1, il diritto di chiunque si trovi regolarmente sul territorio di uno Stato di «*circolarvi liberamente e di fissarvi liberamente la sua residenza*», stabilisce, al successivo paragrafo 3, che «*(1) esercizio di tali diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono previste dalla legge e che costituiscono, in una società democratica, misure necessarie alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al mantenimento dell'ordine pubblico, alla prevenzione delle infrazioni penali, alla protezione della salute o della morale o alla protezione dei diritti e libertà altrui*».
48. Ora, è noto che i confini tra il diritto alla libertà personale, garantito dall'art. 5 della CEDU, e il diritto alla libera circolazione sono piuttosto labili: nella giurisprudenza della Corte EDU si rinviene l'affermazione del principio secondo il quale una situazione rileva ai sensi dell'art. 5 allorché la

privazione del diritto alla circolazione sia così intensa – quanto, ad esempio, alla possibilità di avere contatti sociali, all'intensità della sorveglianza, etc.. – da tradursi in una sostanziale privazione della “libertà fisica”. È pur vero che il trattenimento è misura diversa dalla detenzione e deve rispondere alle condizioni previste dall'art. 10 della direttiva, ma occorre prendere atto che la Corte EDU ha, sino ad oggi, reputato che tale misura rileva ai fini dell'art. 5 della CEDU e non solo ai fini della libertà di circolazione.

49. Tuttavia, ritiene il Governo italiano che, nel bilanciamento con i predetti interessi supremi della collettività, anche talune ingerenze nel diritto garantito dall'art. 6 della Carta e dall'art. 5 della CEDU – nel rigoroso rispetto dalla condizione di legalità e di quella proporzionalità – siano giustificabili e trovino fondamento, appunto, nella clausola generale contenuta nell'art. 52, par. 1, della Carta.

III CONCLUSIONI

50. Alla stregua delle considerazioni che precedono, il Governo italiano suggerisce alla Corte di rispondere alle questioni ad essa sottoposte affermando che l'art. 8, par. 3, lettera e) della direttiva 2013/33/UE è conforme all'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione

Roma, 21 dicembre 2015

Sergio Fiorentino
avvocato dello Stato