



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

- Sezione:** Lo straniero e la CEDU – Respellingimento ed espulsione - *Trattenimento*
- Titolo:** *Espulsione amministrativa dei migranti irregolari: i rilievi della Corte di Lussemburgo a margine del caso El Dridi*
- Autore:** DANIELA VITIELLO
- Sentenza di riferimento:** Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza del 28.04.2011 (in causa C-61/11 PPU) *Hassen El Dridi alias Soufi Karim*
- Parametro normativo:** **Unione europea:** art. 6 Trattato sull'Unione europea; art. 276 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea; art. 79, n. 2, lett. c TFUE (*ex* art. 63, n. 1, par. 3, lett. b TCE); artt. 15 e 16 della Direttiva 2008/115/CE del Parlamento e del Consiglio del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure applicabili negli Stati membri al rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (GU L 348, p. 98).
Italia: art. 14, co. 5-ter del Decreto legislativo del 25 luglio 1998, n. 286, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (Supplemento ordinario alla GURI n. 191 del 18 agosto 1998), come modificato dalla Legge del 15 luglio 2009, n. 94, recante disposizioni in materia di sicurezza pubblica (Supplemento ordinario alla GURI n. 170 del 24 luglio 2009).
- Parole chiave:** Circolazione delle persone; rimpatrio; immigrazione clandestina; ingresso e soggiorno; reato di inottemperanza del clandestino; ordine di allontanamento dal territorio dello Stato; principio dell'effetto utile e dell'effetto diretto; rispetto dei diritti fondamentali nell'UE.

1. Il 28 aprile 2011 la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha reso un'importante sentenza in tema di presupposti, modalità e limiti del trattenimento del clandestino nel territorio dello Stato membro durante la procedura di rimpatrio ai sensi della Direttiva 2008/115/CE (cd. "direttiva rimpatri", adottata dal Parlamento e dal Consiglio sulla base giuridica dell'art. 63, n. 1, par. 3, lett. b TCE, in seguito al Trattato di Lisbona diventato art. 79, n. 2, lett. c TFUE). Con questa sentenza, la Prima Sezione della Corte di Giustizia si è inserita nel percorso inaugurato dalla Grande Camera con la decisione del caso *Kadzoev*, ribadendo, in tempi di vivace dibattito sul fenomeno migratorio, la volontà dei giudici di Lussemburgo di esercitare la funzione di interpretazione autentica del diritto dell'Unione, loro riconosciuta dall'art. 19 Trattato sull'Unione europea (TUE), per garantire



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

il rispetto degli obblighi derivanti in capo agli Stati dalle norme relative allo *Spazio di libertà, sicurezza e giustizia* (Titolo V, Parte III del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea).

La Corte ha statuito in merito a una domanda di pronuncia pregiudiziale avanzata *ex art. 267* del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) dalla Corte d'Appello di Trento nel caso *Hassen El Dridi*. Il dubbio interpretativo del giudice italiano era sorto a seguito del mancato recepimento della direttiva rimpatri da parte dell'Italia, nonostante il termine per la trasposizione della stessa nell'ordinamento degli Stati membri fosse scaduto in data 24 dicembre 2010 (art. 20). Il giudice remittente doveva decidere in merito a un procedimento penale a carico del sig. El Dridi, cittadino algerino, entrato e soggiornante in Italia in modo irregolare e nei cui confronti era stato emanato nel 2010 un ordine di allontanamento, in applicazione di un precedente decreto di espulsione del 2004. Il sig. El Dridi aveva ingiustificatamente violato l'ordine di allontanamento e tale l'inottemperanza era stata sanzionata dal Tribunale di Trento con la condanna alla pena di un anno di reclusione ai sensi dell'art. 14, co. 5-ter, del D. Igsl. del 25 luglio 1998, n. 286, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (TU immigrazione), come novellato dalla Legge del 15 luglio 2009, n. 94, recante *Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*. La Corte d'Appello di Trento, investita dell'impugnazione contro la sentenza di condanna, aveva chiesto alla Corte di Giustizia di valutare se gli articoli 15 e 16 della direttiva inattuata impedissero nondimeno a uno Stato parte dell'UE di sanzionare penalmente la mera violazione di un passaggio intermedio della procedura amministrativa di rimpatrio e di punire con la reclusione l'atteggiamento non cooperativo dell'interessato in ordine all'espletamento della procedura stessa. La Corte di Lussemburgo ha risposto positivamente in data 17 febbraio 2011, attivando anche il procedimento pregiudiziale di urgenza, previsto dall'art. 267, n. 4, TFUE per le questioni sottoposte alla suddetta Corte concernenti lo *Spazio di libertà, sicurezza e giustizia* e riguardanti persone in stato di privazione della libertà personale.

2. La sentenza si apre con la disamina del contesto normativo di riferimento dato dalla direttiva rimpatri. Il cuore della procedura di rimpatrio è contenuto negli artt. 7 e 8 della direttiva: il primo statuisce regola del rimpatrio volontario entro «*un periodo congruo di durata compresa tra sette e trenta giorni*» e confina le ipotesi di privazione o riduzione di tale periodo a uno sparuto numero di casi eccezionali (art. 7, n. 4); il secondo consente agli Stati di adottare «*tutte le misure necessarie per eseguire la decisione di rimpatrio*» allorquando si verificano le condizioni previste dall'art. 7, n. 4 o quando il destinatario abbia lasciato scadere inutilmente i termini per il rimpatrio volontario. Si fa notare che detta direttiva non enuncia esaustivamente le misure che possono essere adottate in esecuzione di una decisione di rimpatrio, ma, per un verso, ribadisce che esse devono risultare proporzionali, non eccedere un uso ragionevole della forza e rispettare i diritti fondamentali, mentre, per altro verso, disciplina in dettaglio quella tra le misure coercitive che maggiormente limita il diritto alla libertà garantito dall'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE (la Carta di Nizza): il trattenimento del clandestino ai fini dell'allontanamento. L'art. 15 della direttiva



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

confina l'adozione di una siffatta misura ai casi in cui sussista un rischio di fuga o di ostacolo alla preparazione del rimpatrio da parte del destinatario e prevede la sottoposizione della misura di trattenimento al riesame a intervalli regolari. Quanto alla durata del trattenimento, esso può protrarsi solo per il tempo strettamente necessario al perfezionamento della procedura di allontanamento e non può in ogni caso durare più di sei mesi, fatta salva l'estensione per altri dodici mesi in casi eccezionali. Quanto, poi, alle condizioni del trattenimento, l'art. 16 prevede che esso avvenga in appositi centri di permanenza temporanea e, solo qualora ciò non sia possibile, in istituti penitenziari, avendo però cura di mantenere separati i cittadini in attesa di rimpatrio dai detenuti comuni. Ne consegue, come notato dall'Avvocato Generale Ján Mazák, che il legislatore europeo si è sforzato di distinguere il trattenimento ai fini dell'allontanamento dalla detenzione in base a un procedimento penale (par. 35 della presa di posizione dell'Avvocato Generale Ján Mazák, resa alla Corte di Giustizia UE in data 01.05.2011).

Quanto alla normativa italiana di recepimento, la Corte di Giustizia si sofferma, in particolare, sull'esame degli artt. 13 e 14 del TU immigrazione. L'art. 13 delinea i caratteri della procedura di espulsione amministrativa vigente nell'ordinamento giuridico italiano per gli stranieri il cui soggiorno è irregolare. Essa è disposta tramite decreto prefettizio in caso di ingresso o permanenza irregolare dello straniero nel territorio dello Stato, salvo che tale condotta dipenda da forza maggiore. La modalità ordinaria di esecuzione del decreto di espulsione, indicata dal comma 4, è l'accompagnamento coattivo dello straniero alla frontiera a mezzo della forza pubblica. L'art. 14, rubricato «Esecuzione dell'espulsione», statuisce al comma 1 che il trattenimento, presso un Centro di identificazione ed espulsione (CIE), è disposto dal questore quando non sia possibile procedere all'immediata esecuzione dell'ordine di allontanamento mediante accompagnamento alla frontiera o respingimento, in ragione di esigenze di soccorso dello straniero, di accertamenti supplementari sulla sua identità, di acquisizione della documentazione di viaggio o in caso di indisponibilità di un vettore. Il comma 5-bis dello stesso articolo prevede che, in caso di impossibilità di trattenimento dello straniero presso un centro di permanenza temporanea o di mancata esecuzione dell'espulsione entro il termine di sei mesi di permanenza nello stesso, il questore notifichi allo straniero un ordine di allontanamento dal territorio dello Stato entro cinque giorni. Le conseguenze penali della sua trasgressione sono specificate al comma successivo, 5-ter, in base al quale «[l]o straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5-bis, è punito con la reclusione da uno a quattro anni», cui segue, «in ogni caso», l'adozione di un secondo provvedimento di espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica. La durata della sanzione penale detentiva prevista per la violazione dell'ordine di allontanamento varia a seconda della situazione personale del destinatario, in particolare riducendosi a un minimo di sei mesi nel caso in cui la violazione amministrativa sia determinata dalla scadenza dei termini per il rinnovo del permesso di soggiorno (art. 14, co. 5-ter, secondo periodo) ed estendendosi fino a un massimo di 5 anni in caso di reiterazione dell'inosservanza della seconda intimazione a lasciare il territorio dello Stato (art. 14, co. 5-quater, primo periodo).



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

3. Ultimata la disamina del *corpus* normativo di riferimento, la Corte di Giustizia analizza l'art. 14, co. 5-ter TU immigrazione alla luce dei principi di proporzionalità, adeguatezza e ragionevolezza della pena, ma soprattutto del principio di leale cooperazione, di cui all'art. 4, n. 3 TUE, declinato ai fini del conseguimento dell'effetto utile del diritto dell'Unione. Per stabilire la coerenza della procedura di espulsione amministrativa italiana con la procedura di rimpatrio europea, la Corte si richiama all'obiettivo della direttiva 2008/115, sottolineando come dal titolo, dall'art. 1 e dall'impianto complessivo della direttiva rimpatri emerge con chiarezza la volontà del legislatore UE di istituire una politica europea di rimpatrio, basata su «*norme e procedure comuni*» e sul rispetto dei diritti fondamentali e della dignità della persona umana. Dalla natura stringente degli obblighi derivanti in capo agli Stati dal regime normativo comune discende l'inderogabilità *in peius* delle sue disposizioni, peraltro espressamente riconosciuta nell'art. 4, n. 3 della direttiva, che consente agli Stati di introdurre o mantenere disposizioni più favorevoli alle persone cui si applica, purché con essa compatibili (parr. 31-33). Inoltre, dalla gradualità delle misure, anche coercitive, adottabili prima e possibilmente il luogo del trattenimento, come ad esempio l'obbligo di dimora *ex art. 7, n. 3* del testo europeo, emerge una successione di fasi della procedura di rimpatrio che non può essere stravolta dagli Stati mediante la previsione di un automatismo espulsivo. Da tale successione si evince in modo inconfutabile il *favor* del legislatore europeo per il rimpatrio volontario, tant'è che, pur prevedendo l'ipotesi del rimpatrio coattivo, la direttiva la configura come eccezione alla regola ed *extrema ratio*, contornata da tutta una serie di garanzie per l'individuo. (parr. 34-39). L'attenzione della Corte di Giustizia si focalizza in particolare sulla misura coercitiva più lesiva della libertà personale che la direttiva consente nell'ambito di una procedura di allontanamento coattivo, ossia sul trattenimento dell'individuo in funzione dell'espulsione, disciplinato dagli artt. 15 e 16 della stessa (par. 40). La Corte deduce dalla gradazione delle misure esecutive della decisione di rimpatrio e dal costante richiamo al principio di proporzionalità che la *ratio* di una così dettagliata regolamentazione del ricorso alla misura del trattenimento sia quella di «*assicurare il rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini interessati dei Paesi terzi*» (par. 42). Inoltre, la Corte di Lussemburgo fa riferimento al risalente caso *Kadzoev* del 2009, alla consolidata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, recentemente confermata nel caso *Saadi c. Regno Unito* del 2008 e all'ottavo dei *Venti orientamenti sul rimpatrio forzato* adottati nel 2005 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa (vedi il par. 56 della decisione), per concludere che la fissazione di un termine di durata massima inderogabile del trattenimento è volta a «*limitare la privazione della libertà dei cittadini di Paesi terzi in situazione di allontanamento coattivo*» al tempo strettamente necessario per raggiungere lo scopo del rimpatrio e che «*il trattenimento ai fini dell'allontanamento deve essere quanto più breve possibile*» (par. 43). Da tali riflessioni la Corte deduce importanti conseguenze circa la compatibilità della disciplina penale italiana con la direttiva 2008/115/CE. In prima battuta, la Corte rileva che l'oggetto del procedimento *a quo* rientra nell'ambito applicativo della normativa europea in esame *ratione personae*, dopo aver preliminarmente neutralizzato le potenziali conseguenze della mancata trasposizione della direttiva nell'ordinamento italiano. Difatti, in ossequio alla propria consolidata giurisprudenza (*ex plurimis*, parr. 46-48 della sentenza *Marshall* del 1986), la Corte riconosce l'effetto diretto verticale alle



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

disposizioni contenute nella direttiva e, *a fortiori*, agli artt. 15 e 16. Questi ultimi, in quanto norme precise, sufficientemente incondizionate e idonee a creare diritti in capo ai singoli, sono invocabili direttamente dinanzi ai giudici nazionali anche in assenza di un atto interno di recepimento.

I giudici di Lussemburgo, inoltre, sgomberano il campo dall'ipotesi sollevata del governo italiano di utilizzare la facoltà concessa agli Stati dall'art. 2, n. 2, lett. b per non applicare la direttiva al caso *sub iudice*, richiamandosi alle considerazioni in proposito svolte dall'Avvocato Generale ai parr. 22-28 della sua presa di posizione. L'art. 2, n. 2, lett. b conferisce agli Stati la facoltà di non applicare la direttiva nel caso in cui la procedura di rimpatrio costituisca una sanzione penale o conseguenza di una sanzione penale, o ancora in caso di estradizione. Ora, ad avviso dell'Avvocato Mazák, l'insussistenza dei presupposti per l'attivazione di tale deroga discende, in generale, dalla mancata trasposizione della direttiva nell'ordinamento giuridico interno, che impedisce all'Italia di beneficiare del diritto concesso dalla norma inattuata (par. 28), e in particolare, dalla constatazione che *«il procedimento penale in cui il sig. El Dridi è coinvolto e che può concludersi con la pena della reclusione da uno a quattro anni non è la causa dell'obbligo di rimpatrio, ma al contrario la conseguenza della mancata esecuzione di detto obbligo»* (par. 26). Seguendo l'impostazione dell'Avvocato Generale, la Corte si pone, in realtà, sulla stessa lunghezza d'onda della difesa orale svolta in favore della parte privata durante l'udienza del 30 marzo 2011, dove si sostiene che *«nel sistema della direttiva, lo straniero irregolare non è considerato un "criminale" per il semplice fatto di evitare od ostacolare l'esecuzione del rimpatrio»* (punto 5).

In secondo luogo, la Corte osserva che *«la procedura di allontanamento prevista dalla normativa italiana in discussione nel procedimento principale differisce notevolmente da quella stabilita da detta direttiva»* (par. 50), sia in ordine alla previsione di un congruo termine per consentire ai cittadini stranieri il rimpatrio volontario, che manca nella normativa italiana, sia in relazione alle misure coercitive, anche penali, che gli Stati membri possono adottare per *«dissuadere tali cittadini dal soggiornare illegalmente nel territorio di detti Stati»* (parr. 51-52). In merito al secondo *volet*, va sottolineato che la Corte di Giustizia riconosce *apertis verbis* la facoltà degli Stati di sanzionare penalmente la permanenza del clandestino nel territorio dello Stato mediante misure diverse da quelle previste dall'art. 8, n. 4 della direttiva (e quindi nel caso di specie dall'accompagnamento coattivo alla frontiera previsto dall'art. 13, co. 4 del TU immigrazione) quando queste ultime non abbiano consentito il rimpatrio (par. 52), rispondendo così negativamente al primo dei due quesiti pregiudiziali avanzati dai giudici di appello di Trento. Tuttavia, controbatte anche alla tesi dell'Avvocatura dello Stato italiano, in base alla quale lo Stato godrebbe di totale discrezionalità nella determinazione delle norme incriminatrici nazionali, in virtù dell'autorizzazione all'adozione di "tutte le misure necessarie" a scopo dissuasivo del soggiorno irregolare, contenuta all'art. 8, n. 1. La Corte afferma che, ai sensi dell'art. 4, n. 3 TUE, la competenza principale degli Stati in materia penale non li esime dall'obbligo di cooperazione alla realizzazione degli obiettivi perseguiti da una normativa dell'Unione e di astensione da qualsiasi misura interna, anche penale, che rischi di privare tale normativa del suo effetto utile (parr. 55-56). Ora, come si è detto, la normativa italiana prevede la regola dell'automatismo espulsivo e il trattenimento in un CIE come passaggio necessario in caso di impossibilità di procedere all'accompagnamento coattivo alla frontiera;



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

qualora anche la detenzione amministrativa in un CIE si renda impraticabile, l'ordine questorile di allontanamento entro cinque giorni, termine peraltro inferiore al minimo di una settimana previsto dalla normativa UE per il rimpatrio volontario; e infine, la reclusione fino a quattro anni in caso di ingiustificata inottemperanza all'ordine di allontanamento, pena estendibile fino a cinque anni in caso di reiterazione della violazione. È, dunque, la compressione della libertà personale dello straniero il tratto precipuo della normativa interna, in un *continuum* tra detenzione amministrativa e reclusione in carcere, contrario ai principi di proporzionalità e di efficacia dei mezzi impiegati per il perseguimento del fine.

4. La Corte di Giustizia conclude che gli Stati membri non possono introdurre, *«al fine di ovviare all'insuccesso delle misure coercitive adottate per procedere all'allontanamento coattivo conformemente all'art. 8, n. 4, di detta direttiva, una pena detentiva, come quella prevista all'art. 14, comma 5-ter, del decreto legislativo n. 286/1998, solo perché un cittadino di un Paese terzo, dopo che gli è stato notificato un ordine di lasciare il territorio di uno Stato membro e che il termine impartito con tale ordine è scaduto, permane in maniera irregolare nel territorio nazionale»*. Infatti, ad avviso della Corte, che qui fa proprie le valutazioni svolte dalla Commissione e dall'Avvocato Generale Mazák, una siffatta pena, ritardando l'esecuzione della misura di rimpatrio, rischierebbe di compromettere *«obiettivamente, anche se solo temporaneamente»* la realizzazione dell'effetto utile perseguito dalla direttiva, ossia l'instaurazione di una politica efficace di allontanamento e di rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno sia irregolare (parr. 58-59 sentenza e par. 42 presa di posizione dell'Avvocato Generale). La Corte conclude, quindi, che la Direttiva rimpatri *«deve essere interpretata nel senso che osta ad una normativa di uno Stato membro, come quella in discussione nel procedimento principale, che preveda l'irrogazione della pena della reclusione al cittadino di un Paese terzo il cui soggiorno sia irregolare per la sola ragione che questi, in violazione di un ordine di lasciare entro un determinato termine il territorio di tale Stato, permane in detto territorio senza giustificato motivo»*. Ne consegue che il giudice del rinvio, *«incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le disposizioni del diritto dell'Unione e di assicurarne la piena efficacia»*, dovrà *«disapplicare ogni disposizione del decreto legislativo n. 286/1998 contraria al risultato della direttiva 2008/115, segnatamente l'art. 14, comma 5-ter, di tale decreto legislativo»*, in ossequio alla consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia, a partire dal caso *Simmenthal*. Nel fare ciò, precisa la Corte, il giudice remittente dovrà *«tenere debito conto del principio dell'applicazione retroattiva della pena più mite, il quale fa parte delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri»* (parr. 60-61). La Corte sanziona, dunque, il concreto contenuto afflittivo della misura prevista dalla normativa italiana per la violazione dell'ordine di allontanamento, in quanto sproporzionato e disfunzionale al fine del rimpatrio. La configurazione della norma italiana non è, peraltro, casuale, ma risponde a una finalità diversa dal rimpatrio, espressamente enunciata dall'Avvocatura dello Stato italiano nelle sue obiezioni, ossia a una precisa *voluntas* sanzionatoria, mirante a irrobustire il rispetto delle decisioni delle pubbliche autorità. Inoltre, ad avviso del governo italiano, l'assenza di identità tra la condotta individuale di ostacolo al rimpatrio, che



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

costituisce il presupposto del trattenimento fino a diciotto mesi *ex art. 15* della direttiva, e di inottemperanza all'ordine di allontanamento *ex art. 14, co. 5-ter* del TU immigrazione, che rappresenta la premessa per la reclusione fino a quattro anni, discenderebbe *de facto* dalla rilevanza selettiva della clausola "senza giustificato motivo" che presiede all'irrogazione della sanzione penale. Ora, indipendentemente dalla fondatezza giuridica di quest'ultima affermazione, va rilevato che la Corte di Giustizia non sanziona l'uso simbolico della norma penale per criminalizzare mere condotte o condizioni personali, in assenza di fatti materiali lesivi di beni meritevoli di tutela penale; anzi, fa espressamente salva, al par. 60 del *decisum*, la generica potestà sanzionatoria penale dello Stato quale strumento di presidio dell'effettività della misura di allontanamento, seppur subordinandola ai vincoli derivanti dalla direttiva. Ne consegue che, diversamente da quanto insipientemente affermato dai *media*, la sentenza della Corte non destituisce di fondamento giuridico il reato di immigrazione clandestina, previsto all'art. 10-*bis* del TU immigrazione e configurato come contravvenzione per l'ingresso o la permanenza irregolare nel territorio della Stato, per il quale è prevista esclusivamente un'ammenda, ossia una sanzione pecuniaria da 5.000 a 10.000 euro, e non la detenzione. Cionondimeno, l'ultima parola sull'argomento sarà la Corte stessa a pronunciarla, nel momento in cui deciderà, ad esempio, circa l'ordinanza di remissione del giudice di pace di Mestre del 16 marzo 2011. Rispetto all'esigenza di garantire un certo margine di discrezionalità agli Stati in merito alla scelta degli strumenti delle politiche migratorie, la posizione della Corte appare, dunque, quanto meno più liberale di quella espressa dall'Avvocato Generale al par. 43 della sua presa di posizione, in cui questi sostiene che non solo la reclusione, ma qualsiasi sanzione penale prevista negli ordinamenti interni in caso di inottemperanza dell'ordine di espulsione sarebbe contraria alla direttiva rimpatri. Il *modus operandi* della Corte è sintomatico della sua tendenza a intervenire nella misura strettamente necessaria a realizzare l'effetto utile della normativa dell'UE e il rispetto dei diritti umani. La Corte di Giustizia ben esprime, con questa sentenza, l'esigenza di un delicato temperamento tra due interessi antitetici, ma egualmente bisognosi di tutela: quello al contrasto dell'immigrazione clandestina, tutelato in forma indiretta attraverso il riavvicinamento delle legislazioni nazionali degli Stati membri, e quello al rispetto dei diritti fondamentali dello straniero, diritti che non possono essergli negati in conseguenza della mera irregolarità del suo *status* amministrativo. Questi sono i due nodi fondamentali attorno ai quali i giudici di Lussemburgo strutturano la sentenza *El Dridi*, offrendo un giudizio al contempo pacato e garantista che, attraverso la censura delle disfunzionalità legate alla sanzione penale prevista dall'art. 14, co. 5-*ter*, rispetto all'obiettivo dell'allontanamento dello straniero, garantisce, pur senza profusioni enfatiche, la tutela i diritti fondamentali dei migranti irregolari, in particolar modo della libertà personale. Ancora una volta, dunque, la Corte di Giustizia dell'Unione trova il modo per rivendicare, nelle fasi più critiche del processo di integrazione europea, il proprio ruolo di custode dell'uniforme applicazione del diritto dell'Unione, ma soprattutto di promotrice di uno sviluppo pretorio dello stesso, grazie allo strumento ermeneutico dell'effetto utile, che, nel caso di specie, ha permesso ai giudici di Lussemburgo di dar voce al silenzio della direttiva rimpatri in merito all'ammissibilità e ai limiti della potestà sanzionatoria penale dello Stato per indurre lo straniero al rispetto della procedura di rimpatrio.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Giurisprudenza citata:

Corte di Giustizia CE, causa C-26/62, *Van Gend & Loos - Amministrazione olandese delle imposte*, 5 febbraio 1963

Corte di Giustizia CE, causa C-106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Simmenthal SpA*, 9 marzo 1978

Corte di Giustizia CE, causa C-152/84, *M.H. Marshall c. Southampton e S.W.H.A. Health Authority*, 26 febbraio 1986

Corte di Giustizia CE, cause riunite C-387/02, C-391/02, C-403/02, *Berlusconi, Adelchi, Dell'Utri et alia*, 3 maggio 2005

Corte di Giustizia UE, causa C-357/09 PPU, *Kadzoev*, 30 novembre 2009

Corte EDU, ricorso n. 13229/03, *Saadi c. Regno Unito*, sentenza del 29 gennaio 2008

Riferimenti bibliografici:

Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, *Venti orientamenti sul rimpatrio forzato*, (CM(2005)40), 4 maggio 2005;

A. PUGIOTTO, «*Purché se ne vadano*». *La tutela giurisdizionale (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero*, relazione al Convegno nazionale dell'Associazione Italiana Costituzionalisti "Lo statuto costituzionale del non cittadino", Cagliari, 16-17 ottobre 2009;

F. VIGANÒ, L. MASERA, *Addio articolo 14. Considerazioni sulla sentenza della Corte di giustizia UE, 28 aprile 2011, El Dridi (C-61/11 PPU) e sul suo impatto nell'ordinamento italiano*, in *Diritto penale contemporaneo*, 4 maggio 2011;

F. ZORZI GIUSTINIANI, *Direttiva rimpatri e politica comunitaria in materia di immigrazione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 3/2009, pp. 671-675.

(26 maggio 2011)

diritti-cedu.unipg.it