**“Rapporti tra le Corti – diritti fondamentali e temi legali all’immigrazione.”**

**Consiglio di Stato – palazzo Spada**

***Indirizzi di saluto del Presidente Pajno alla delegazione della Corte di giustizia.***

***26 MAGGIO 2017***

1. **Saluti introduttivi**

Nel dare il mio caloroso benvenuto ai giudici della Corte di giustizia dell’Unione europea a Palazzo Spada, sede del Consiglio di Stato, desidero in primo luogo manifestare la mia profonda soddisfazione per la realizzazione di questo incontro e per la sottoscrizione del Protocollo sulla cooperazione tra il Consiglio di Stato e la Corte di giustizia UE, che – mi auguro – segnerà l’avvio di una ancor più proficua stagione di collaborazione tra le nostre Corti.

Il Consiglio di Stato, quale giudice di ultima istanza della giustizia amministrativa, ha infatti sempre ritenuto la Corte di giustizia dell’Unione europea un interlocutore privilegiato. Appare tuttavia oltremodo opportuna l’iniziativa di affiancare allo strumento del rinvio pregiudiziale altre e più duttili modalità di reciproca conoscenza e confronto, quale appunto il Protocollo che ci accingiamo a firmare.

Nella mia duplice veste di Presidente del Consiglio di Stato e del Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa, desidero inoltre, in questa occasione, anche sottolineare l’impegno profuso dall’ organo di autogoverno e dell’Ufficio studi massimario e formazione, nel processo di internazionalizzazione del giudice amministrativo. Da anni ormai, i magistrati amministrativi partecipano, nell’ambito della rete di formazione giudiziaria europea (EJTN), a stage e visite di studio presso le Corti Europee, oltre che negli altri Paesi membri, al fine di costruire di un autentico spazio europeo in ambito giudiziario e la creazione di una comune cultura giudiziaria, obiettivo perseguito con forza negli ultimi anni dalla Unione europea[[1]](#footnote-1).

1. **Giudice amministrativo come giudice dei diritti fondamentali.**

Il tema che sarà oggetto della giornata di studio odierna mi induce a svolgere qualche breve considerazione sul ruolo, recentemente assunto, in Italia, del giudice amministrativo quale giudice dei diritti fondamentali, in particolare nel settore dell’immigrazione, e sulle implicazioni appunto di tale funzione in relazione all’ordinamento euro-unitario e della CEDU e al rapporto con le Corti sovranazionali.

Il giudice amministrativo, nato quasi 130 anni fa come giudice speciale dei interessi dei cittadini nei confronti della pubblica amministrazione, è divenuto, come ha affermato in più occasioni la nostra Corte costituzionale, giudice ordinario della funzione pubblica e parte integrante del più ampio e unitario sistema di tutele offerto dalle varie giurisdizioni (v. sent. nn. 204/2004, 191/2006, 77/2007, 35/2010).

La giurisprudenza amministrativa si è dapprima occupata della relazione libertà autorità, ovvero del rapporto tra potere pubblico e tutela delle situazioni soggettive dei cittadini, per poi approdare rapidamente ai temi del rapporto fra diritto ed economia, tra potere pubblico e mercato, tra regolazione e contrattazione pubblica, tra ambiente e governo del territorio.

E’ tuttavia solo di recente che il giudice amministrativo è divenuto a pieno titolo anche giudice dei diritti fondamentali, accanto al giudice ordinario.

Questo suo nuovo ruolo è stato espressamente riconosciuto dalla Corte costituzionale, in una nota pronuncia resa a proposito del contenzioso relativo agli impianti di energia elettrica (sent. 140/2007) ma la cui portata ha certamente valenza generale.

Per la verità, anche una previsione legislativa, contenuta dall’art. 55 del codice del processo amministrativo, ma introdotta già nel 2000, riconosceva al giudice amministrativo anche la tutela dei diritti fondamentali, menzionandoli con riferimento ai casi di esclusione della cauzione per l’ottenimento della tutela cautelare[[2]](#footnote-2).

Le ragioni di questo nuovo ruolo assunto dal giudice amministrativo come giudice dei diritti fondamentali si rinvengono nel maggiore rilievo che stanno acquistando i temi concernenti i grandi servizi pubblici che costruiscono la cittadinanza sociale. E’ aumentata, infatti, la domanda di giustizia delle materie relative ai diritti sociali, e quindi ai servizi, posto che sono i servizi resi dalla P.A. a rendere effettivi questi diritti.

Il diritto amministrativo, infatti, “incontra” i diritti fondamentali quando per la loro effettiva attuazione occorra l’azione della pubblica amministrazione, specialmente ove si tratti di diritti a prestazione[[3]](#footnote-3).

I diritti fondamentali rilevano inoltre come strumento di tutela dei singoli nei confronti dell’azione amministrativa ovvero come limite al potere pubblico autoritativo.

Ecco dunque che, in relazione a queste due prospettive, vediamo il giudice amministrativo occuparsi del fine vita e del “diritto costituzionale di rifiutare le cure”, con riferimento all'organizzazione del servizio sanitario (caso Englaro); del diritto alla istruzione, nell’ambito del servizio scolastico, in relazione alla assegnazione di ore di sostegno ad alunno disabile in assenza di una adeguata programmazione (adunanza plenaria n. 7 del 2016); della libertà di coscienza e religione, a proposito della esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche; del diritto alla salute, in relazione alla localizzazione di una discarica o di un elettrodotto; del diritto alla vita familiare in materia di diniego o revoca di concessione di permessi di soggiorno per cittadini extracomunitari, ecc.

Si tratta, in tutti questi casi, di diritti fondamentali, originariamente di fonte costituzionale ma per lo più tutelati anche a livello sovranazionale, tanto che alcune delle vicende giudiziarie sopra citate sono state oggetto di esame da parte delle Corti europee, producendo proficui esempi di dialettica e di confronto tra le varie giurisdizioni coinvolte.

In particolare, appare importante sottolineare in questo ambito il ruolo della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea la quale ha sancito il “carattere fondativo” per l’Unione europea dei valori comuni della dignità, libertà, uguaglianza, solidarietà e giustizia e dunque dei diritti fondamentali dalla stessa riconosciuti[[4]](#footnote-4).

La giurisdizione sui diritti fondamentali porta dunque il giudice amministrativo (al pari del giudice ordinario) al centro di un complesso sistema di tutele plurilivelli del quale egli assume il ruolo di garante, essendo ormai un dato acquisito “la dimensione transnazionale dei diritti fondamentali”[[5]](#footnote-5).

Nell’ambito di queste nuove e sempre più rilevanti competenze, il giudice amministrativo si trova ad avere a che fare con quelle che potremmo definire come “situazioni soggettive fondamentali”, delle quali conosce in quanto connesse con l’esercizio del potere.

Il giudice amministrativo è infatti per la sua tradizione culturale giudice del rapporto con il potere pubblico autoritativo, del sindacato sulla proporzionalità e del bilanciamento tra gli interessi.

Ora, come giudice delle posizioni giuridiche fondamentali, egli non è più solo giudice del potere ma giudice del rapporto di questo potere con la società nel suo complesso e diviene dunque protagonista delle più grandi sfide della post-modernità.

1. **Giudice amministrativo e temi legati all’immigrazione.**

In questo quadro, acquistano un rilievo specifico le questioni riguardanti l'immigrazione, e in particolare quelle relative al difficile bilanciamento tra protezione dei diritti fondamenti dei migranti e esigenze di tutela della sicurezza dei cittadini UE.

Occorre subito chiarire che il giudice amministrativo non è in Italia, come in molti altri Stati europei, l’unico giudice ad occuparsi dei temi dell’immigrazione, in quanto molte competenze in questa materia sono attribuite al giudice ordinario[[6]](#footnote-6), dinanzi al quale recentemente sono state istituite delle Sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell’Unione europea.

Il giudice amministrativo si occupa in particolare delle controversie in materia di ingresso e permanenza nel territorio dello Stato dei cittadini extracomunitari, ad eccezione delle questioni relative al ricongiungimento familiare (visti di ingresso e permessi di soggiorno per motivi di lavoro di breve e lungo periodo, ecc.), delle espulsioni per motivi di ordine pubblico (ma non di quelle dei cittadini extracomunitari privi di titolo di soggiorno) nonché, in relazione ai richiedenti asilo, della applicazione del Regolamento Dubino (essendo sia il riconoscimento del diritto di asilo che della protezione umanitaria rimessa alla cognizione del giudice ordinario).

L’esame delle competenze del giudice amministrativo nel settore dell’immigrazione ci consente di dire che egli conosce di quelle abbiamo definito come “situazioni soggettive fondamentali dei cittadini extracomunitari, se ed in quanto esse si trovano ad essere in correlazione con l’esercizio di un pubblico potere, che tenda a limitarle o comprimerle in ragione di preminenti ragioni di interesse generale, nazionale o europeo, essenzialmente legate al tema della sicurezza[[7]](#footnote-7).

Il giudice amministrativo è pertanto – come si diceva – protagonista del compito forse più arduo in materia di immigrazione: la definizione nel caso concreto del rapporto tra la tutela delle situazioni soggettive fondamentali degli immigrati e la garanzia dell’ordine e della sicurezza pubblica, declinata sia a livello nazionale che a livello europeo.

Non va peraltro dimenticato che, come sottolineato da una recente pronuncia della Corte di giustizia[[8]](#footnote-8), la sicurezza può essere intesa anche, dal punto di vista soggettivo, come diritto altrettanto fondamentale dei cittadini UE (v. art. 6 della Carta).

E’ noto che la le disposizioni della presente Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea si applicano agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione (art. 51), il che genera non lievi difficoltà interpretative.

Ove si riconosca l’applicabilità della Carta, può venire in luce quanto previsto dall’art. 52 della Carta dei diritti fondamentali. Il giudice amministrativo cioè può essere chiamato a valutare se eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà fondamentali dei cittadini extracomunitari siano giustificate, in applicazione del principio di proporzionalità, in quanto realmente necessarie ed effettivamente rispondenti a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o alla tutela di altri diritti fondamentali.

1. **La tutela delle situazioni soggettive fondamentali e il principio di proporzionalità.**

Il cuore della funzione del giudice amministrativo, per le posizioni soggettive di fonte comunitaria in questo settore, diviene proprio quel difficilissimo giudizio di enucleazione della effettiva portata dei diritti fondamentali in rapporto con il potere. Giudizio che egli deve compiere facendo applicazione, prima di tutto, del principio di proporzionalità.

Ma tale ruolo il giudice amministrativo in verità lo svolge anche quando si tratta di diritti non rientranti nella sfera di applicazione della Carta, ma aventi fondamento costituzionale o riconosciuti nella Convenzione dei diritti dell’uomo.

 Anche in questi casi infatti egli è tenuto, ancorché sulla base di diversi parametri normativi e giurisprudenziali, ad effettuare un analogo sindacato di proporzionalità della misura limitativa della sfera di libertà del cittadino straniero rispetto agli interessi pubblici che tale intervento intende perseguire.

Si può, dunque dire che il giudice amministrativo, soprattutto quando è giudice dei diritti fondamentali, è il giudice della applicazione del principio di proporzionalità e del bilanciamento degli interessi con riferimento in particolare a quegli interessi pubblici che attengono alle politiche per la sicurezza degli Stati membri e dell’Europa tutta[[9]](#footnote-9).

E’ chiaro però che lo stesso compito spetta, nell’ambito delle loro rispettive competenze, anche alle Corti europee, quando esse sono chiamate a giudicare della legittimità di misure restrittive delle libertà o dei diritti fondamentali dei migranti per ragioni di interesse generale.

In particolare, tra le problematiche in cui più frequentemente i giudici nazionali ed europei si imbattono mi sembra opportuno ricordare quella del bilanciamento tra il diritto fondamentale dell’immigrato e dei suoi congiunti all’unità familiare come previsto dagli articoli 7 della Carta di Nizza e 8 della CEDU, con il bene giuridico, altrettanto fondamentale, di garantire la pubblica sicurezza prevenire minacce all’ordine pubblico. Di tali aspetti infatti spesso deve occuparsi il giudice amministrativo.

La CEDU[[10]](#footnote-10) ha a questo proposito sottolineato la necessità di effettuare, di volta in volta, un bilanciamento, secondo il principio di proporzionalità, tra il diritto alla vita familiare del cittadino extracomunitario e la tutela dell’ordine e della sicurezza pubblica, ex art. 8, paragrafo 1 della Convenzione. La giurisprudenza della Corte EDU ha nel corso degli anni definito una serie di profili in relazione ai quali deve farsi una sorta di “test di proporzionalità”.[[11]](#footnote-11)

Nell’ordinamento europeo, come è noto, il diritto al ricongiungimento con i propri familiari, per quanto riguarda i soggetti aventi la nazionalità di uno Stato membro, trova fondamento del diritto di libera circolazione del cittadino europeo (direttiva n. 2004/38/CE) mentre per i cittadini di Paesi terzi titolari di permesso di soggiorno, il ricongiungimento familiare è garantito, in presenza di alcune condizioni il cui apprezzamento è rimesso allo Stato (direttiva n. 2003/86/CE4). In entrambi i casi, le direttive garantiscono alle autorità nazionali significativi margini di discrezionalità.

E’ tuttavia in ogni caso posto l’obbligo di per gli Stati membri, in caso di rifiuto o revoca per ragioni di ordine pubblico, di sicurezza pubblica o di sanità pubblica di un permesso di soggiorno per ricongiungimento familiare, di tener conto della gravità o del tipo di reato contro l’ordine pubblico o la sicurezza pubblica commesso da un familiare o dei pericoli rappresentati da questa persona (art. 6, paragrafo 2).

Anche la nostra Corte costituzionale, in linea con la giurisprudenza CEDU sopra menzionata, ha ribadito la necessità comunque di tener conto in questi casi della esistenza di legami familiari dello straniero in Italia, a prescindere dal fatto che vi sia stato l’esercizio del diritto al ricongiungimento familiare[[12]](#footnote-12), e di effettuare una valutazione di proporzionalità rispetto alle finalità di tutela dell’ordine e della sicurezza pubblica.

Si tratta di indirizzi puntualmente seguiti dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato italiano[[13]](#footnote-13).

Non è pertanto un caso che il processo di osmosi tra l’ordinamento nazionale e quello sovranazionale si ravvisa anche con riferimento ai tentativi di fornire una definizione, quanto più possibile omogenea, dei principi di interesse generale dell’ordine e della sicurezza pubblica, da interpretarsi alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia e della CEDU[[14]](#footnote-14).

Ciò non significa, naturalmente, che interesse pubblico nazionale e interesse pubblico europeo non debbano essere considerati autonomamente.

Mi piace ricordare a questo proposito una recentissima pronuncia della Corte di giustizia dell’UE nel caso *J. N. contro Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* che ha sottolineato come la valutazione di proporzionalità di cui all’art. 52 per le limitazioni delle libertà personali debba essere effettuata, nell’ordinamento euro-unitario, alla luce dell’interesse pubblico europeo, inteso come categoria distinta dall’interesse pubblico dello Stato membro[[15]](#footnote-15).

Un esempio concreto di come tale giudizio di bilanciamento possa essere effettuato riguarda le limitazioni al diritto di difesa in presenza di divieto di divulgazioni di talune informazioni a tutela della sicurezza dello Stato.

La Corte di giustizia[[16]](#footnote-16) nel caso *ZZ contro Secretary of State for the Home Department*, ha esaminato il significato dell’articolo 30, paragrafo 2, della direttiva sulla libera circolazione, che impone alle autorità l’obbligo di informare gli interessati dei motivi su cui è fondata una decisione di diniego del diritto di soggiorno, salvo che vi ostino motivi attinenti alla sicurezza dello Stato. Nel determinare se le autorità possano astenersi dal divulgare talune informazioni per motivi attinenti alla sicurezza dello Stato, la CGUE ha notato che è indispensabile bilanciare le necessità imposte dalla sicurezza dello Stato con quelle del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva sancito dall’articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali. Essa ha concluso che il giudice nazionale, chiamato a pronunciarsi sulla mancata comunicazione all’interessato da parte dell’autorità della motivazione circostanziata e completa sulla quale è fondato il rifiuto, è tenuto ad accertare che tale mancata comunicazione sia limitata allo stretto necessario. In ogni caso, deve essere comunicata all’interessato la sostanza dei motivi su cui è fondata la decisione in una maniera che tenga debito conto della necessaria segretezza degli elementi di prova[[17]](#footnote-17).

1. **Il difficile equilibrio tra il modello della solidarietà e quello della paura.**

La contrapposizione tra l’esigenza di sicurezza dei cittadini (del singolo Stato o dell’UE) e la tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo e dei c.d. migranti economici, ovvero – tra le ragioni della “solidarietà” e quelle della paura e della percezione dello straniero come “minaccia”[[18]](#footnote-18), è da sempre presente nell’ordinamento dei Stati membri.

Tale è divenuta ancora più profonda negli ultimi anni, a causa dei gravissimi attentanti terroristici di matrice islamista e dell’incremento dei flussi migratori verso l’Europa. Dal 2014 al 2016, infatti, sono giunte sulle coste meridionali dell’Europa un milione e mezzo di persone, con una media annuale decuplicata rispetto al quinquennio precedente[[19]](#footnote-19).

E’ così divenuto prioritario, per la maggioranza dei cittadini europei, salvaguardare la sicurezza interna e le identità nazionali, sempre più percepite come minacciate dall’arrivo di masse di migranti, in larga parte di cultura islamica.

Altro profilo di forte tensione è dovuto, negli ultimi anni, alle politiche di contenimento della finanza pubblica e alla crisi economica, che ha portato parte dell’opinione a considerare la presenza degli immigrati (ma anche degli stessi cittadini UE presenti in altri Stati membri) come fattore di aggravamento della già critica situazione degli Stati.

La risposta che la UE intende fornire a queste sfide, che hanno messo alla prova i valori e la solidarietà dell'UE, è la riaffermazione con forza del valore dei diritti fondamentali, non senza negare l’esigenza della sicurezza.

L'agenda europea sulla sicurezza sottolinea infatti che la sicurezza e il rispetto dei diritti umani non sono finalità contrastanti, bensì obiettivi strategici coerenti e complementari[[20]](#footnote-20).

Secondo quanto si legge nel rapporto 2016 della Commissione sulla attuazione della Carta di Nizza: “*Garantire la sicurezza è un prerequisito essenziale per la protezione dei diritti fondamentali e per il loro libero esercizio. Allo stesso tempo, tutte le misure di sicurezza devono rispettare i diritti fondamentali e lo Stato di diritto, essere conformi ai principi di necessità, proporzionalità e legalità, e prevedere garanzie adeguate che assicurino la responsabilità e il ricorso giurisdizionale*”. [[21]](#footnote-21)

La realizzazione in concreto di tali obiettivi, tuttavia, non è certo facile.

I binomi sicurezza-accoglienza, paura-solidarietà, sono, in astratto declinati in forma antinomica. Essi tuttavia possono trovare una sintesi ragionevole nel caso concreto, grazie al lavoro del giudice, il quale deve di volta in volta ponderare l’ampiezza della tutela che può essere accordata all’uno e all’altro valore, in applicazione del canone di proporzionalità.

In questo quadro, il ruolo del giudice nazionale, e in particolare del giudice amministrativo, è naturalmente essenziale.

1. **La gestione della complessità e la costruzione di un sistema integrato di tutela delle situazioni soggettive fondamentali.**

Da tutto quanto si è detto emerge che chiarezza che sempre più complesso e disarticolato è il contesto ordinamentale plurilivello nel quale il giudice è chiamato ad intervenire, in particolare in materia di immigrazione.

Abbiamo visto come vi siano situazioni soggettive fondamentali di fonte costituzionale interna, di fonte convenzionale e eurounitaria, le quali spesso tra loro si sovrappongono, pur distinguendosi per aspetti non sempre marginali; abbiamo parlato di “interessi pubblici nazionali” e “interessi generali dell’UE” come ragioni giustificatrici delle limitazioni delle libertà e dei diritti fondamentali, i cui ambiti si intersecano e non necessariamente combaciano.

Va poi rilevato che le Corti europee, pur tendendo ad una reciproca armonizzazione, mantengono tuttavia strutturalmente ambiti di autonomia, recentemente ribaditi proprio della Corte di giustizia UE[[22]](#footnote-22) in relazione ad una vicenda avente ad oggetto il trattenimento di un richiedente asilo e la tutela appunto dell’ordine pubblico[[23]](#footnote-23).

In questo contesto, il compito che il giudice è chiamato a svolgere è quello di *gestire la complessità* a tutti i livelli e di fornire una risposta di tutela il più possibile uniforme e integrata, a fronte della frammentazione delle fonti nazionali e sovranazionali e della pluralità delle sedi giurisdizionali che possono essere adite.

Tale ruolo appare riconosciuto anche dalla giurisprudenza delle Corti europee che, nel sancire il superamento della presunzione di rispetto da parte degli Stati dei diritti fondamentali, ha attribuito ai giudici nazionali il compito non solo di verificare che detti diritti siano rispettati dal proprio Stato ma anche da parte di un altro Stato membro, come può accadere nell’ambito del trattamento di una domanda di asilo – si pensi ai noti casi in cui la Grecia è stata ritenuta Paese non sicuro da due pronunce quasi contemporanee della Corte EDU e della CGUE nel 2011[[24]](#footnote-24) - o in occasione della richiesta di esecuzione di un mandato di arresto europeo da parte di un Paese in cui le condizioni di detenzione risultino inadeguate.

Nel perseguimento di tale difficile obiettivo, un elemento positivo è dato però dalla ormai sempre più diffusa consapevolezza che ogni giudice sia parte di una rete giudiziaria più ampia, i cui nodi sono non solo nazionali ma anche sovranazionali ed internazionali, il che favorisce forme di collaborazione reciproca che non necessariamente passano per gli strumenti tradizionali del dialogo tra Corti (quale ad esempio il rinvio pregiudiziale), ma che fanno ricorso anche strumenti più informali, quali la messa a disposizione di dati e di materiale giurisprudenziale e l’organizzazione di incontri seminariali per favorire la conoscenza reciproca.

Ne è una riprova il Protocollo sulla cooperazione tra la Corte di giustizia UE e il Consiglio di Stato che ci accingiamo a firmare.

Oltre ad esso può essere menzionata la Rete delle Corti Supreme, costituita dalla CEDU, alla quale il Consiglio di Stato italiano si appresta ad aderire.

In questo contesto, caratterizzato come si è visto da profili di complessità e talvolta da sovrapposizioni, può dirsi ormai che le Corti nazionali ed europee svolgono un ruolo di cooperazione e integrazione reciproca, ponendosi come veri e propri coprotagonisti dello stesso processo, piuttosto che come “dialoganti” che muovono dalle proprie particolari prospettive cercando una difficile intesa.

L’eccezionalità e l’urgenza delle problematiche connesse all’immigrazione dovute alle gravissime situazioni di crisi internazionali che stiamo vivendo, l’importanza centrale, nel quadro delle politiche UE, della politica migratoria, l’assoluta necessità che essa trovi effettiva ed uniforme attuazione da parte degli Stati membri, la convergenza delle indicazioni della giurisprudenza delle Corti europee su questi temi fanno sì che questo sia probabilmente uno dei settori in cui, più che in altri ambiti, possa essere portato a compimento lo sforzo di raggiungere una tutela integrata ed effettiva delle situazioni soggettive di carattere fondamentale sia dei cittadini UE sia degli immigrati, a prescindere dal loro fondamento nazionale, convenzionale o europeo, così superando ogni prospettiva particolaristica e competitiva.

 Unità nella diversità è stato il motto che è riecheggiato ieri. Dobbiamo convincerci sempre più del fatto che diversità non significa impossibilità di dialogo e di cambiamento verso un obiettivo comune, e che unità non significa necessariamente uniformità. Alla fine, infatti, è il pluralismo il valore fondante delle nostre costituzioni.

1. cfr. Consiglio di Europa - Programma di Stoccolma - 2010; Parlamento europeo- Risoluzione del 17 giugno 2010 sulla formazione giudiziaria e il programma di Stoccolma, 2010; Commissione europea, Comunicazione al Parlamento europeo – 2011; REGOLAMENTO (UE) N. 1382/2013 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 17 dicembre 2013 [↑](#footnote-ref-1)
2. v. art. 55 comma 2 c.p.a., secondo cui “la concessione o il diniego della misura cautelare [da parte del giudice amministrativo] non può essere subordinata a cauzione quando la domanda cautelare attenga a diritti fondamentali della persona o altri beni id primario rango costituzionale.” La norma originariamente introdotta l’art. 3 della l. n.205 del 2000 che ha modificato l’art. 21 della l. n. 1034 del 1971) (cfr., sul tema, Corte di Cass. SU, sent. n. 27187/2007). [↑](#footnote-ref-2)
3. V. Marta Cartabia, Diritto amministrativo e diritti fondamentali, in Attraversare i confini del diritto: giornata di studio dedicata a Sabino Cassese / a cura di Luisa Torchia [↑](#footnote-ref-3)
4. V. Manzella, Melograni Paciotti e Rodotà, Riscrivere i diritti in Europa, Mulino, 2001, 37. [↑](#footnote-ref-4)
5. Cfr. Marta Cartabia, Diritto amministrativo e diritti fondamentali, cit. [↑](#footnote-ref-5)
6. La Corte costituzionale non ha ritenuto in contrasto con la Costituzione l’esistenza di un riparto di giurisdizione in tale ambito, lasciando tale valutazione alla discrezionalità del legislatore (v. Corte cost. (ord.), 18 dicembre 2001, n. 414). [↑](#footnote-ref-6)
7. Si pensi, ad esempio, al diniego o revoca del permesso di soggiorno motivato in base alla accertata pericolosità sociale del cittadino extracomunitario dedotta da condanne riportate per reati particolarmente gravi o per la minaccia all’ordine e alla sicurezza pubblica o alle controversia circa l’applicazione della clausola di sovranità che consente la deroga al riparto di competenze per l’esame delle richieste di asilo. [↑](#footnote-ref-7)
8. Cfr. Corte giustizia Unione Europea Grande Sez., 15 febbraio 2016, n. 601, in C-601/15 PPU. [↑](#footnote-ref-8)
9. I temi sono: l’ammissibilità della previsione di condizioni ostative automatiche all’ottenimento di un titolo di soggiorno derivanti dalla commissione di determinati reati, la necessità di tenere in considerazione i legami familiari dell’immigrato in caso di ricongiungimento familiare e gli interessi dei minori, i parametri per la valutazione di pericolosità sociale dell’immigrato e di proporzionalità della misura adottata in relazione alla tutela dell’ordine e della sicurezza pubblica, soprattutto quando di tratti di revoca di permesso di soggiorno per lungo soggiornanti o di componenti del nucleo familiare di familiari UE, i quali godono di un più elevato livello di protezione dall’allontanamento. Vengono poi in rilievo eventuali limitazioni al diritto di difesa dovute all’esistenza di tutelare interessi pubblici, ad esempio in caso di informazioni riservate. [↑](#footnote-ref-9)
10. Cfr. Corte europea dei diritti dell’uomo, II, 7 aprile 2009, n. 1860, caso Cherif ed altri c/Italia, proprio in un caso di espulsione disposta per motivi di ordine e sicurezza pubblica. [↑](#footnote-ref-10)
11. Ai sensi della CEDU, la Corte dapprima deciderà se è ragionevole presumere che la famiglia accompagni il reo all’estero e, in caso contrario, se la condotta penale giustifichi ancora l’espulsione quando è chiaro che ciò causerà la separazione totale dalla famiglia.

In situazioni di questo genere, la conclusione cui è pervenuta la Corte EDU è strettamente legata alle circostanze specifiche di ciascun caso. La Corte EDU ha adottato diversi criteri per valutare la proporzionalità di un provvedimento di espulsione, tra cui:

• la natura e la gravità del reato commesso dal ricorrente nello Stato espellente;

• la durata del soggiorno del ricorrente nel paese da cui viene espulso;

• il tempo trascorso dal giorno della commissione del reato e la condotta del ricorrente durante questo periodo;

• le nazionalità del ricorrente e di eventuali familiari coinvolti;

• la solidità dei suoi o dei loro legami sociali, culturali e familiari con il paese ospitante e con il paese di destinazione;

• il superiore interesse e il benessere di eventuali minori coinvolti, in particolare delle difficoltà che incontrerebbero se dovessero seguire il ricorrente nel paese in cui viene espulso [↑](#footnote-ref-11)
12. V. sentenza n. 202 del 2013, richiamando anche la Convenzione EDU, ha dichiarato la parziale incostituzionalità dell’art. 5, comma 5, d.lgs. n. 286/1998 laddove prevede che la valutazione discrezionale in esso stabilita si applichi solo allo straniero che «ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare» o al «familiare ricongiunto», e non anche allo straniero «che abbia legami familiari nel territorio dello Stato». [↑](#footnote-ref-12)
13. Consiglio di Stato, III, 9 settembre 2016, n. 3841, sul venir meno di ogni automatismo espulsivo nel caso in cui il cittadino extracomunitario abbia legami familiari, ferma restando l’esigenza di salvaguardare l’eventuale unità familiare non può prevalere su quella di tutela della comunità.

Peraltro, anche secondo il diritto dell’UE, le procedure di rimpatrio devono essere attuate tenendo indebito conto gli interessi superiori del bambino, la vita familiare, le condizioni di salute della persona interessata e il principio di non respingimento (articolo 5 della direttiva rimpatri). [↑](#footnote-ref-13)
14. Cfr. Corte giustizia Unione Europea Grande Sez., 15 febbraio 2016, n. 601, in C-601/15 PPU, che ha interpretato in modo rigoroso le nozioni di "sicurezza nazionale" e di "ordine pubblico" che compaiono in altre direttive. La Corte ha infatti ritenuto che la nozione di «ordine pubblico» presuppone l'esistenza di una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave nei confronti di un interesse fondamentale della società. La nozione di "pubblica sicurezza" comprende sia la sicurezza interna sia quella esterna, e, pertanto, possono lederla un pregiudizio al funzionamento delle istituzioni e dei servizi pubblici essenziali nonché alla sopravvivenza della popolazione, come il rischio di perturbazioni gravi dei rapporti internazionali o della coesistenza pacifica dei popoli, o ancora il pregiudizio agli interessi militari. Un pregiudizio alla sicurezza nazionale o all'ordine pubblico può quindi giustificare il trattenimento o il proseguimento del trattenimento di un richiedente soltanto quando il suo comportamento individuale costituisca una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave nei confronti di un interesse fondamentale della società o la sicurezza interna o esterna dello Stato membro interessato. [↑](#footnote-ref-14)
15. Corte giustizia Unione Europea Grande Sez., 15 febbraio 2016, n. 601, in C-601/15 PPU

In quel caso, attinente ad una fattispecie relativa al trattenimento di un richiedente asilo per motivi di sicurezza pubblica, la Corte di Giustizia ha ritenuto di dover verificare non solo che le limitazioni della libertà personale fossero previste dalla legge, orientate a un fine pubblico legittimo (nazionale) e proporzionate a quest'ultimo, in ossequio alla giurisprudenza CEDU, ma anche che dette limitazioni rispondessero “effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione"; così enucleando una nozione di interesse o fine pubblico europeo, distinto da quelli nazionali. [↑](#footnote-ref-15)
16. Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 4 giugno 2013, nel caso ZZ contro Secretary of State for the Home Department, Causa C‑300/11. [↑](#footnote-ref-16)
17. Analoghe forme di bilanciamento sono ordinariamente effettuati dal giudice amministrativo italiano, in applicazione anche di discipline nazionali, mediante la previsione della necessaria ostensione, in giudizio, degli atti segretati (con gli opportuni omissis), dei quali le parti possono prendere visione senza estrarne copia. v. Art. 42, comma 8, l. 124 del 2007: 8. *Qualora l’autorità giudiziaria ordini l’esibizione di documenti classificati per i quali non sia opposto il segreto di Stato, gli atti sono consegnati all’autorità giudiziaria richiedente, che ne cura la conservazione con modalità che ne tutelino la riservatezza, garantendo il diritto delle parti nel procedimento a prenderne visione senza estrarne copia.* [↑](#footnote-ref-17)
18. V. Marta Cartabia*, Gli «immigrati» nella giurisprudenza costituzionale: titolari di diritti e protagonisti della solidarietà*, in atti del convegno: *Quattro lezioni sugli stranieri*, tenutosi a Reggio Calabria il 3 dicembre 2015, Jovene, 2016. [↑](#footnote-ref-18)
19. Cfr. dati tratti da: Astrid - Diritti, immigrazione, sicurezza a cura di Emilio De Capitani e Elena Paciotti - versione provvisoria. [↑](#footnote-ref-19)
20. Agenda europea sulla sicurezza, COM(2015) 185 final, 28.4.2015. [↑](#footnote-ref-20)
21. V. RELAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSIGLIO, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO E AL COMITATO DELLE REGIONI- Relazione 2015 sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, 19.5.2016. [↑](#footnote-ref-21)
22. Corte giustizia Unione Europea Grande Sez., 15 febbraio 2016, n. 601, in C-601/15 PPU, la quale ha affermato che: “Benché i diritti fondamentali riconosciuti dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo (CEDU) facciano parte dell'ordinamento dell'Unione in quanto principi generali, e sebbene l'art. 52, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione imponga di dare ai diritti da essa enunciati lo stesso significato e la stessa portata di quelli dei corrispondenti diritti conferiti da tale Convenzione, quest'ultima non costituisce, fintantoché l'Unione non vi abbia aderito, un atto giuridico formalmente integrato nell'ordinamento dell'Unione”. [↑](#footnote-ref-22)
23. Si trattava nel caso di specie della questione se, in un caso di trattenimento di un cittadino extracomunitario per motivi di ordine e sicurezza pubblica, l'art. 6 della Carta (il diritto alla libertà personale) dovesse avere, in base all'art. 52 della stessa Carte, lo stesso significato e la stessa portata dell'art. 5, CEDU, il quale, secondo la giurisprudenza della Corte EDU, consentirebbe il trattenimento dello straniero solo in pendenza di espulsione o estradizione. [↑](#footnote-ref-23)
24. Ci si riferisce alle notissime decisioni sulla l’applicazione del regolamento Dublino nelle quali sia la Corte EDU sia la CGUE hanno ritenuto, rispettivamente in M.S.S. e NS entrambe del 2011, che le carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo nello Stato membro competente integrassero un trattamento inumano e degradante contrario all’articolo 3 CEDU o all’articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, cosicché l’autorità richiesta aveva l’obbligo di evitare il rinvio di un richiedente asilo nello Stato di primo ingresso – nella fattispecie la Grecia [↑](#footnote-ref-24)