

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA  
DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA' EUROPEE  
(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)**

**Gennaio 2012**

**Immigrazione – espulsione – reclusione**

**C. giust. CE 6 dicembre 2011 C-329/11, Alexandre Achughbalian / Préfet du Val-de-Marne**

*La «direttiva rimpatri» non ammette una normativa nazionale che, nel corso della procedura di rimpatrio, infligge al cittadino di un paese terzo che soggiorni irregolarmente la pena della reclusione*

*Questa direttiva consente tuttavia l'irrogazione di sanzioni penali, secondo le norme nazionali e nel rispetto dei diritti fondamentali, a cittadini di paesi terzi ai quali detta procedura sia stata applicata e che soggiornano in modo irregolare senza un giustificato motivo che precluda il rimpatrio.*

La direttiva sul rimpatrio dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (c.d. «direttiva rimpatri», Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 dicembre 2008, 2008/115/CE, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (GU L 348, pag. 98) stabilisce norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri ai fini dell'allontanamento dal loro territorio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.

La direttiva prevede l'adozione di una decisione di rimpatrio nei confronti dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, dalla quale, in linea di principio, inizia a decorrere un periodo per il rimpatrio volontario, seguito, se necessario, da misure d'allontanamento forzato.

In assenza di partenza volontaria, la direttiva obbliga gli Stati membri a procedere all'allontanamento forzato applicando misure che siano il meno possibile coercitive. Solo quando l'allontanamento rischia di essere compromesso, lo Stato membro può ricorrere al trattenimento dell'interessato, per una durata che non può mai superare i 18 mesi.

Nella fattispecie, il sig. Achughbalian, cittadino armeno, è entrato in Francia nel 2008. Nel 2009 una decisione del prefetto lo ha obbligato a lasciare il territorio francese, corredata di un termine di un mese per la partenza volontaria. In seguito al suo rifiuto di lasciare la Francia, nel giugno 2011 è stato colpito da una nuova decisione di rimpatrio, sotto forma di decreto di riaccompagnamento coattivo alla frontiera, senza un termine per la partenza volontaria. Le autorità francesi, inoltre, hanno disposto il fermo di polizia e, successivamente, il trattenimento per soggiorno irregolare; l'interessato ha contestato tali misure dinanzi alla giustizia francese.

La cour d'appel de Paris (Francia), investita della controversia, chiede alla Corte di giustizia se la direttiva rimpatri osti alla disciplina francese, che punisce con la pena della reclusione per un anno e l'ammenda di 3 750 euro il cittadino di un paese terzo che soggiorni irregolarmente in Francia, per più di tre mesi, senza essere in possesso dei documenti e dei visti richiesti, in particolare del permesso di soggiorno.

Quando la Corte è stata adita, il sig. Achughbalian non si trovava più in stato di trattenimento. Tuttavia la Corte ha applicato la procedura accelerata, in quanto dinanzi ai giudici francesi sono pendenti altre cause analoghe. La Corte ha sottolineato la necessità di dirimere la causa con la massima celerità, onde impedire eventuali privazioni della libertà illegali o ridurre la durata.

Nella sua odierna sentenza la Corte rileva, in primo luogo, che la direttiva – la quale non si prefigge l'obiettivo di armonizzare integralmente le norme nazionali sul soggiorno degli stranieri – riguarda unicamente le decisioni di rimpatrio e la loro esecuzione. Pertanto, la direttiva non vieta una normativa nazionale che qualifichi il soggiorno irregolare di un cittadino di un paese terzo alla stregua di reato e preveda sanzioni penali, compresa la reclusione.

La direttiva non osta neppure ad un trattenimento finalizzato ad accertare la regolarità o meno del soggiorno di un cittadino di un paese terzo. Tuttavia, la Corte precisa che le autorità nazionali sono tenute ad agire diligentemente e a pronunciarsi con la massima celerità. Una volta accertata l'irregolarità del soggiorno, esse, in linea di principio, devono adottare una decisione di rimpatrio.

In secondo luogo, la Corte esamina la conformità della normativa francese alla direttiva per quanto riguarda la circostanza che la prima può condurre alla reclusione durante la procedura di rimpatrio.

La Corte ricorda anzitutto la sua giurisprudenza El Dridi (Sentenza della Corte 28 aprile 2011, causa C-61/11), secondo cui gli Stati membri devono provvedere affinché la propria legislazione penale in materia di immigrazione clandestina e soggiorno irregolare rispetti il diritto dell'Unione. Tali Stati, quindi, non possono applicare una disciplina penale che metta a rischio la realizzazione degli obiettivi perseguiti dalla direttiva rimpatri e privi tale direttiva del suo effetto utile.

La Corte interpreta poi i termini «misure» e «misure coercitive» contenuti nella direttiva, considerando che essi si riferiscono a qualsiasi intervento che sfoci, in maniera efficace e proporzionata, nel rimpatrio dell'interessato. Orbene, secondo la Corte, irrogare ed eseguire una pena detentiva nel corso della procedura di rimpatrio non contribuisce alla realizzazione dell'allontanamento che detta procedura persegue. Una pena del genere, quindi, non rappresenta una «misura» o «una misura coercitiva» ai sensi della direttiva.

La Corte conclude che il diritto dell'Unione non ammette una normativa nazionale che consenta la reclusione di un cittadino di un paese terzo in soggiorno irregolare, che non sia stato sottoposto alle misure coercitive di cui alla direttiva e per il quale, nel caso in cui egli sia stato trattenuto ai fini dell'applicazione della procedura di allontanamento, la durata massima del trattenimento, non sia stata ancora superata.

Infine, la Corte ricorda che gli Stati membri possono adottare o mantenere in vigore disposizioni penali che disciplinino, nel rispetto della direttiva rimpatri e del suo obiettivo, le situazioni in cui le misure coercitive non hanno consentito di realizzare l'allontanamento di un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno sia irregolare.

Da ciò la Corte deduce che la direttiva non vieta che siano inflitte sanzioni penali, ai sensi delle norme nazionali e nel rispetto dei diritti fondamentali, a cittadini di paesi terzi cui sia stata applicata la procedura di rimpatrio prevista da tale direttiva e che soggiornino in modo irregolare nel territorio di uno Stato membro senza che esista un giustificato motivo che preclude il rimpatrio.

**Precedenti:** Sentenza della Corte 28 aprile 2011, causa C-61/11 PPU, Hassen El Dridi alias Soufi Karim (v. anche CP 40/11), che ha affermato l'immediata operatività della direttiva n. 2008/115/Ce e la non compatibilità con essa della disciplina italiana di cui agli art. 14, commi 5 ter e 5 quater, d.lg. 25 luglio 1998 n. 286, che prevedono i delitti di inosservanza all'ordine di allontanamento e di espulsione adottati dal questore.

La Cassazione penale italiana all'indomani della decisione della Corte europea ha subito affermato che essa, interpretando in maniera autoritativa il diritto dell'Unione con effetto diretto per tutti gli Stati membri, ha effetto paragonabile a quello della legge sopravvenuta, con portata abolitrice della norma incriminatrice. Pertanto, la mancata osservanza dell'ordine di espulsione emanato dal questore non è più fattispecie penalmente rilevante (Cassazione penale, sez. I, 3 maggio 2011, n. 22831; 29 aprile 2011, n. 18586)

Il legislatore (con D.L. 23-6-2011 n. 89) si è quindi immediatamente uniformato alla pronuncia della Corte europea modificando il testo dell'art. 14, comma 5 ter che prevede ora unicamente una multa se lo straniero, ammesso ai programmi di rimpatrio volontario ed assistito, di cui all'articolo 14-ter, vi si sia sottratto.

Gli effetti della decisione della Corte europea non potevano non riverberarsi anche sul contrasto giurisprudenziale che la plenaria era stata chiamata a risolvere circa l'ostatività del reato di inottemperanza all'ordine di allontanamento del questore all'ottenimento della sanatoria di cui alla l. 102/2009.

Pertanto, nelle pronunce dell'Adunanza Plenaria n. 7 e 8 del 2011 si è affermato che se è vero che l'entrata in vigore della normativa comunitaria ha prodotto, con effetto retroattivo, l'abolizione di detto reato, "tale retroattività non può non riverberare i propri effetti sui provvedimenti amministrativi negativi dell'emersione del lavoro irregolare, adottati sul presupposto della condanna per un fatto che non è più previsto come reato."

Di conseguenza, numerose pronunce del giudice amministrativo hanno accolto i ricorsi avverso i provvedimenti dello Sportello Unico dell'immigrazione con i quali le istanze di emersione sono state rigettate per essere stato l'istante condannato ai sensi dell'art. 14, comma 5 ter del d.lgs. n. 286/98.

### **Immigrazione – asilo – diritti fondamentali**

#### **C. giust. CE 21 dicembre 2011 C-411/10, N.S. / Secretary of State for the Home Department, e C-493/10, M.E. e a. / Refugee Applications Commissioner Minister for Justice, Equality and Law Reform**

*Il diritto dell'Unione osta a una presunzione assoluta secondo la quale lo Stato membro che il regolamento designa come competente rispetta i diritti fondamentali dell'Unione europea.*

*Il diritto dell'Unione osta all'applicazione di una presunzione assoluta secondo la quale lo Stato membro che l'art. 3, n. 1, del regolamento n. 343/2003 designa come competente rispetta i diritti fondamentali dell'Unione europea.*

*Gli Stati membri, infatti, compresi gli organi giurisdizionali nazionali, sono tenuti a non trasferire un richiedente asilo verso lo Stato membro designato come competente quando non possono ignorare che le carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo costituiscono motivi seri e comprovati di credere che il richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.*

*Ferma restando la facoltà, di cui all'art. 3, n. 2, del regolamento n. 343/2003, di esaminare esso stesso la domanda, l'impossibilità di trasferire un richiedente asilo verso un altro Stato membro dell'Unione europea che risulti essere lo Stato membro competente in base ai criteri enunciati nel capo III di detto regolamento impone allo Stato membro che doveva effettuare tale trasferimento di proseguire l'esame dei criteri di cui al medesimo capo, per verificare se uno dei criteri ulteriori permetta di identificare un altro Stato membro come competente a esaminare la domanda di asilo.*

*È necessario, tuttavia, che lo Stato membro nel quale si trova il richiedente asilo badi a non aggravare una situazione di violazione dei diritti fondamentali di tale richiedente con una procedura di determinazione dello Stato membro competente che abbia durata irragionevole. All'occorrenza, detto Stato è tenuto a esaminare esso stesso la domanda conformemente alle modalità previste all'art. 3, n. 2, del regolamento n. 343/2003.*

Il regolamento «Dublino II»<sup>1</sup> enuncia i criteri che consentono di determinare lo Stato membro competente a conoscere di una domanda di asilo presentata nell'Unione - in linea di principio, è

competente un unico Stato membro. Se un cittadino di un paese terzo chiede asilo in uno Stato membro diverso da quello che risulta competente ai sensi del regolamento, quest'ultimo prevede una procedura di trasferimento del richiedente asilo verso lo Stato membro competente.

Nella causa C-411/10, il signor N. S., cittadino afgano, è giunto nel Regno Unito transitando in particolare per la Grecia, ove è stato oggetto di una misura di arresto nel 2008. Le autorità greche lo hanno liberato quattro giorni dopo, ingiungendogli di lasciare il territorio greco entro il termine di 30 giorni. Il signor N.S. non ha presentato domanda di asilo. Nella sua versione dei fatti, mentre cercava di lasciare la Grecia, è stato arrestato dalla polizia e respinto in Turchia, dove è stato detenuto, per due mesi, in condizioni penose. Sarebbe evaso dal suo luogo di detenzione in Turchia e sarebbe poi giunto nel Regno Unito nel gennaio del 2009, presentandovi domanda di asilo. A luglio il signor N.S. è stato informato che sarebbe stato trasferito in Grecia nel mese di agosto, in applicazione del regolamento «Dublino II». Egli ha allora proposto ricorso contro tale decisione con l'argomento che un suo rinvio in Grecia rischiava di ledere i suoi diritti fondamentali. Il giudice nazionale segnala, infatti, che in Grecia le procedure di asilo presenterebbero gravi carenze, i casi di concessione di asilo sarebbero ivi estremamente rari, i mezzi di ricorso giurisdizionale insufficienti e di difficile accesso e le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo inadeguate.

La causa C-493/10 concerne cinque persone, senza legami reciproci, originarie dell'Afghanistan, dell'Iran e dell'Algeria. Esse sono transitate per il territorio greco e vi sono state arrestate per ingresso illegale, senza chiedere asilo. Si sono successivamente recate in Irlanda, dove hanno chiesto asilo. Nessuna di loro intende ritornare in Grecia asserendo che in tale paese le procedure e le condizioni per i richiedenti asilo sono inadeguate.

In tale contesto, la Court of Appeal of England and Wales (Regno Unito), da un lato, e la High Court (Irlanda), dall'altro, chiedono alla Corte di giustizia se, tenuto conto della saturazione del sistema di asilo greco e dei suoi effetti sul trattamento riservato ai richiedenti e sull'esame delle loro domande, le autorità di uno Stato membro tenute ad effettuare il trasferimento dei richiedenti asilo verso la Grecia (Stato responsabile dell'esame della domanda di asilo conformemente al regolamento) debbano prima controllare se tale Stato rispetti effettivamente i diritti fondamentali. Regolamento (CE) del Consiglio 18 febbraio 2003, n. 343, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo (GU L 50, pag. 1).

Detti giudici chiedono altresì se, qualora tale Stato non rispetti i diritti fondamentali, dette autorità siano tenute ad accettare la competenza ad esaminare esse medesime la domanda.

Nella sentenza in esame la Corte ricorda, in primo luogo, che il sistema europeo comune d'asilo è stato concepito in un contesto che permette di supporre che l'insieme degli Stati partecipanti rispetti i diritti fondamentali e che gli Stati membri possono fidarsi reciprocamente a tale riguardo. È proprio in ragione di tale principio di reciproca fiducia che il legislatore dell'Unione ha adottato il regolamento «Dublino II», il cui obiettivo principale è accelerare il trattamento delle domande d'asilo nell'interesse tanto dei richiedenti quanto degli Stati partecipanti.

Sul fondamento di tale principio la Corte esamina se le autorità nazionali che devono procedere al trasferimento verso lo Stato competente a esaminare la domanda di asilo, designato dal regolamento, debbano prima verificare che in tale Stato i diritti fondamentali dell'uomo siano rispettati.

La Corte rileva che una minima violazione delle norme che disciplinano il diritto di asilo non è sufficiente per impedire il trasferimento di un richiedente asilo verso lo Stato membro di regola competente, perché ciò svuoterebbe del loro contenuto gli obblighi degli Stati nel sistema europeo comune di asilo e comprometterebbe l'obiettivo di designare rapidamente lo Stato membro competente.

Tuttavia, la Corte considera che il diritto dell'Unione osta a una presunzione assoluta secondo la quale lo Stato membro che il regolamento designa come competente rispetta i diritti fondamentali dell'Unione europea.

Gli Stati membri, infatti, compresi gli organi giurisdizionali nazionali, sono tenuti a non trasferire un richiedente asilo verso lo Stato membro designato come competente quando non possono ignorare che le carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo costituiscono motivi seri e comprovati di credere che il richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Secondo la Corte, gli Stati membri dispongono di vari strumenti adeguati per valutare il rispetto dei diritti fondamentali e, pertanto, i rischi realmente corsi da un richiedente asilo nel caso in cui venga trasferito verso lo Stato competente ( Tra tali strumenti, i rapporti delle organizzazioni non governative internazionali o dell'Agencia delle Nazioni Unite per i Rifugiati.)

La Corte aggiunge, peraltro, che, ferma restando la facoltà di esaminare esso stesso la domanda, lo Stato membro che deve trasferire il richiedente verso lo Stato competente ai sensi del regolamento, e che si trovi nell'impossibilità di provvedere in tal senso, deve esaminare gli altri criteri enunciati dal regolamento, per verificare se uno dei criteri ulteriori permetta di identificare un altro Stato membro come competente all'esame della domanda di asilo.

Al riguardo esso deve badare a non aggravare una situazione di violazione dei diritti fondamentali di tale richiedente con una procedura di determinazione dello Stato membro competente che abbia durata irragionevole. All'occorrenza, detto Stato è tenuto ad esaminare esso stesso la domanda. Infine, la Corte precisa che prendere in considerazione il Protocollo (n. 30) sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea alla Polonia e al Regno Unito non ha incidenza sulle risposte apportate.

Precedenti giurisprudenziali: La Corte Europea dei diritti dell'uomo, con la sentenza del 21 gennaio 2011 (caso M.S.S. c/ Belgio e Grecia ) sul ricorso proposto da un richiedente asilo afgano rinviato in Grecia dal Belgio, ha condannato il Belgio e la Grecia per la violazione degli artt. 3 e 13 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo.

Nell'ambito della giurisprudenza nazionale v. ex multis T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 4 febbraio 2011 , n. 1057 T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 18 maggio 2011 , n. 4315; T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 18 maggio 2011 , n. 4319; T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 17 maggio 2011 , n. 4258; T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 22 settembre 2010 , n. 32399, secondo le quali è illegittimo il provvedimento dell'Unità Dublino del Ministero dell'interno che dispone il trasferimento in Grecia del richiedente asilo senza considerare le gravi condizioni in cui versano in quel Paese i rifugiati.

## **Lavoro a termine**

### **C. giust. CE, 26 gennaio 2012 C-586/10, Kucuk**

La clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che compare in allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che l'esigenza temporanea di personale sostitutivo, prevista da una normativa nazionale come quella controversa nella causa principale, può, in linea di principio, costituire una ragione obiettiva ai sensi di detta clausola. Il solo fatto che un datore di lavoro sia obbligato a ricorrere a sostituzioni temporanee in modo ricorrente, se non addirittura permanente, e che si possa provvedere a tali sostituzioni anche attraverso l'assunzione di dipendenti in forza di contratti di lavoro a tempo indeterminato non comporta l'assenza di una ragione obiettiva in base alla clausola 5, punto 1, lettera a), di detto accordo quadro, né l'esistenza di un abuso ai sensi di tale clausola. Tuttavia, nella valutazione della questione se il rinnovo dei contratti o dei rapporti di lavoro a tempo determinato sia giustificato da una ragione obiettiva siffatta, le autorità degli Stati membri, nell'ambito delle loro rispettive competenze, devono prendere in considerazione tutte le circostanze del caso concreto, compresi il numero e la durata complessiva dei contratti o dei rapporti di lavoro a tempo determinato conclusi in passato con il medesimo datore di lavoro.

