



La tutela giurisdizionale effettiva dei singoli nei settori dell'immigrazione e dell'asilo

Fabio Spitaleri*

SOMMARIO: 1. Introduzione: gli elementi che rendono particolarmente complessa la tutela giurisdizionale dei singoli nei settori dell'immigrazione e dell'asilo. – 2. L'armonizzazione minima nei settori considerati delle garanzie processuali e la conseguente valorizzazione, in chiave interpretativa, dell'art. 47 della Carta. – 3. L'art. 47 della Carta come strumento per modellare gli ordinamenti interni, in caso di violazione del contenuto essenziale del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva degli stranieri. – 4. *Segue*: profili della tutela giurisdizionale effettiva che possono incidere sull'identità nazionale degli Stati membri. – 5. Conclusioni.

1. *Introduzione: gli elementi che rendono particolarmente complessa la tutela giurisdizionale dei singoli nei settori dell'immigrazione e dell'asilo*

La garanzia di un adeguato livello di tutela giurisdizionale costituisce una sfida complessa per ogni ordinamento giuridico, in quanto implica la predisposizione di una disciplina processuale

* Professore associato di diritto dell'Unione europea presso l'Università di Trieste, già referendario presso la Corte di giustizia delle Comunità europee.

articolata e l’organizzazione di un apparato giudiziario, che deve essere indipendente e munito di adeguate risorse.

Nei settori disciplinati dal diritto dell’Unione europea, gli Stati membri sono tenuti – in forza di quanto disposto dall’art. 19, par. 1, comma 2, TUE¹ – a stabilire i rimedi necessari per assicurare ai singoli una tutela giurisdizionale effettiva². A quest’obbligo corrisponde il diritto di ogni persona, previsto dall’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (nel prosieguo, la “Carta”)³, di

¹ Sull’art. 19 TUE v. L. FUMAGALLI, *Art. 19 TUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell’Unione Europea*, Padova, 2014, p. 89; G. TESAURO, *Art. 19 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell’Unione Europea*, Milano, 2014, p. 196, spec. p. 201 ss.; M. KLAMERT, B. SCHIMA, *Art. 19 TEU*, in M. KELLERBAUER, M. KLAMERT, J. TOMKIN (eds.), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights*, Oxford, 2019, p. 172, spec. p. 182 ss.

² V. Corte giust. 22 febbraio 2022, C-430/21, *RS*, nella quale la Corte ha stabilito che «ogni Stato membro deve, ai sensi dell’articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, assicurare che gli organi che sono chiamati, in quanto “giudici” nel senso definito dal diritto dell’Unione, a statuire su questioni connesse all’applicazione o all’interpretazione di tale diritto e che rientrano quindi nel sistema nazionale di rimedi giurisdizionali nei settori disciplinati dal diritto dell’Unione, soddisfino i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva, tra cui, in particolare, quello dell’indipendenza» (punto 40). V. anche Corte giust. 27 febbraio 2018, C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, punto 29; 24 giugno 2019, C-619/18, *Commissione/Polonia*, punto 50; 5 novembre 2019, C-192/18, *Commissione/Polonia*, punti 101 e 103; 20 aprile 2021, C-896/19, *Repubblica*, punti 36 e 37; 18 maggio 2021, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19, *Asociația «Forumul Judecătorilor din România» e a.*, punti 191 e 192; e 21 dicembre 2021, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 e C-840/19, *Euro Box Promotion e a.*, punti 220 e 221.

³ Sull’art. 47 della Carta e sul principio della tutela giurisdizionale effettiva v. M. BORRACCETTI, *Fair Trial, Due Process and Rights of Defence in the EU Legal Order*, in G. DI FEDERICO (ed.), *The Charter of Fundamental Rights. From Declaration to Binding Instrument*, Dordrecht-Heidelberg-London-New York, 2011, p. 95; P. AALTO, H. HOFMANN, L. HOLOPAINEN, E. PAUNIO, L. PECH, D. SAYERS, D. SHELTON, A. WARD, *Art. 47 – Right to an Effective Remedy and to a Fair Trial*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights*, Oxford and Portland, Oregon, 2014, p. 1197; D. P. DOMENICUCCI, F. FILPO, C. CONSOLO, M. STELLA, M. CAIANIELLO, *Art. 47 della Carta*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, Milano, 2017, p. 863; R. MASTROIANNI, *L’effettività della tutela giurisdizionale alla prova della Carta dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano – De la Cour CECA à la Cour de l’Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 586; F. PICOD, *Les limites au droit à une protection juridictionnelle effective devant les juridictions nationales*, in AA.VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano*, cit., p. 726; T. LOCK, D. MARTIN, *Art. 47 of the Charter*, in M. KELLERBAUER, M. KLAMERT, J. TOMKIN (eds.), *op. cit.*, p. 2214; N. LAZZERINI, *La determinazione dello standard di*

potersi avvalere di mezzi di ricorso effettivi in caso di violazione dei diritti sostanziali riconosciuti dall'Unione⁴.

Nei settori dell'immigrazione e dell'asilo, che sono oramai ampiamente regolamentati da atti di diritto derivato dell'Unione, l'attuazione di quest'obbligo e, correlativamente, il riconoscimento di questo diritto risultano ancor più complessi, specie quando i soggetti coinvolti sono richiedenti protezione internazionale o stranieri in condizione di soggiorno irregolare. In genere, queste persone si trovano in una situazione molto diversa rispetto a quella della maggioranza degli individui che agiscono davanti a un organo giurisdizionale interno. Queste specificità devono essere tenute in debita considerazione dagli Stati membri nella disciplina e nella concreta organizzazione dei mezzi di ricorso a disposizione degli stranieri.

Anzitutto, molto spesso, se non quasi sempre, i richiedenti protezione internazionale e gli stranieri in condizione di soggiorno irregolare non conoscono sufficientemente la lingua utilizzata nel processo e, ancor prima, la lingua impiegata dalle autorità che adottano provvedimenti che possono incidere pesantemente sulla loro posizione soggettiva, come avviene nel caso di trasferimento in un altro Stato membro in applicazione del regolamento Dublino, diniego della protezione internazionale, trattenimento o rimpatrio. Nei procedimenti

tutela giurisdizionale effettiva tra diritto interno e sovranazionale: l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali come "grimaldello" e come "ponte", in Quaderni AISDUE, n. 3, 2022, p. 28; G. VITALE, Il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva nell'art. 47 della Carta di Nizza, in C. AMALFITANO, M. D'AMICO, S. LEONE (a cura di), La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea nel sistema integrato di tutela, Torino, 2022, p. 297.

⁴ V. Corte giust. 1° settembre 2022, C-19/21, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, punto 36, dove la Corte ha sottolineato che al diritto previsto dall'art. 47 della Carta «corrisponde l'obbligo imposto agli Stati membri dall'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE di stabilire i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione». L'ambito di applicazione del diritto spettante ai singoli e dell'obbligo gravante sugli Stati membri non coincide, però, del tutto. Infatti, mentre la Carta si applica agli Stati membri, ai sensi dell'art. 51, par. 1, «esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione», l'obbligo di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva, ivi compreso il requisito dell'indipendenza dei giudici, vincola gli Stati membri in tutti i casi in cui si discute di un organo giurisdizionale nazionale che ha giurisdizione su questioni riguardanti l'interpretazione e l'applicazione del diritto dell'Unione. Per la precisazione della portata delle due disposizioni citate, v. *RS*, sopra citata, punti 34-40.

amministrativi che sfociano in questi atti e, eventualmente, nei successivi giudizi, un’adeguata tutela di questi soggetti può richiedere servizi di traduzione e l’assistenza di un interprete⁵.

Inoltre, molto spesso, se non quasi sempre, questi soggetti non dispongono delle risorse necessarie per pagare un avvocato e necessitano quindi di assistenza e rappresentanza legale a spese dello Stato. Gli Stati membri devono quindi approntare adeguate forme di gratuito patrocinio⁶, sostenendo costi che possono essere di un certo rilievo, in particolare nei periodi di afflusso massiccio di persone.

Infine, in alcune circostanze gli stranieri coinvolti non si trovano neppure sul territorio dello Stato membro dove ha sede l’organo giurisdizionale competente. È questo, ad esempio, il caso della persona respinta a una frontiera esterna, che intenda contestare l’atto che nega l’ingresso nello Spazio Schengen. In questi casi, per ottenere tutela giurisdizionale l’interessato deve attivarsi dal Paese terzo in cui è stato rinvio⁷. In una situazione analoga può trovarsi anche lo straniero, che chiede un visto d’ingresso presso il consolato territorialmente competente di uno Stato membro e che, in caso di rifiuto, intenda impugnare l’atto che respinge la sua istanza. Questa persona può proporre un ricorso davanti ai giudici di detto Stato membro, senza poter tuttavia accedere al territorio dell’Unione⁸. In casi del genere, un

⁵ V. art. 12, par. 2 e 3, della direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare; art. 12, par. 1, lett. b), e par. 2, 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 (rifusione); art. 27, par. 5, del regolamento (UE) 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l’esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (rifusione).

⁶ V. artt. 20 e 21, della direttiva 2013/32/UE, cit.; art. 9, par. 6-10, e art. 26, par. 2-6, della direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione).

⁷ V. art. 14, par. 3, del regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen).

⁸ V. art. 32, par. 3, del regolamento (CE) 810/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, che istituisce un codice comunitario dei visti (codice dei visti).

adeguato livello di tutela giurisdizionale presuppone alcuni accorgimenti aggiuntivi. Quantomeno, gli Stati membri sono tenuti a fornire agli interessati informazioni sui rimedi disponibili, sulle modalità di ricorso e sui giudici competenti⁹.

È chiaro che questi elementi rendono più complessa la tutela giurisdizionale di talune categorie di stranieri e implicano la predisposizione di apposite garanzie.

Queste particolarità sono piuttosto note ed evidenti. Per questa ragione, ci si potrebbe aspettare che esse siano adeguatamente considerate negli atti di diritto derivato, che le istituzioni dell'Unione europea hanno approvato in materia di immigrazione e asilo. In altri termini, si potrebbe pensare che in questi settori il legislatore dell'Unione abbia approvato una disciplina ragionevolmente dettagliata delle garanzie processuali. D'altra parte, una regolamentazione comune, sufficientemente precisa, sarebbe opportuna, in quanto eviterebbe, in settori così delicati, situazioni estreme di totale assenza o di palese inadeguatezza dei mezzi di ricorso esperibili.

In realtà, così non è. Come metteremo in evidenza nell'analisi che segue, le garanzie processuali previste dai regolamenti e dalle direttive di settore sono piuttosto limitate. In genere, gli atti di diritto derivato contemplano poche disposizioni di carattere processuale, le quali presentano un contenuto, talvolta, ambiguo, talvolta, incompleto. Inoltre, come vedremo meglio in seguito, si sono verificate situazioni eccezionali, nelle quali uno Stato membro non ha predisposto, in talune situazioni, alcun mezzo di tutela giurisdizionale o ha previsto rimedi palesemente inadeguati.

Nel complesso, la disciplina dell'Unione consente comunque di assicurare una tutela processuale effettiva agli stranieri o, quantomeno, pone gli interessati – se adeguatamente assistiti – in condizione di contestare le carenze rilevabili negli ordinamenti interni.

A presidio del sistema e delle prerogative dei singoli, vi è infatti una disposizione chiave, l'art. 47 della Carta, la quale è di per sé «sufficiente» e «non deve essere precisat[a] mediante disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale per conferire ai singoli un

⁹ V. art. 32, par. 3, e allegato VI del regolamento (CE) 810/2009, cit., nonché art. 14, par. 3, del regolamento (UE) 2016/399, cit.

diritto», «invocabile in quanto tale», a una tutela giurisdizionale effettiva¹⁰. Le lacune presenti nel diritto derivato dell’Unione e nella legislazione degli Stati membri possono pertanto essere colmate, applicando immediatamente questa norma della Carta, che risulta dotata di efficacia diretta¹¹.

L’obiettivo del presente lavoro è quello di dimostrare la particolare rilevanza del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva nei settori dell’immigrazione e dell’asilo, nonché l’impatto rilevante, di natura costituzionale, che l’applicazione di questo diritto può avere negli ordinamenti interni, nei casi in cui la normativa statale vigente ne comprime il contenuto essenziale.

A tal fine il lavoro sarà così articolato. Esamineremo, anzitutto, alcune pronunce significative della Corte di giustizia, in materia di immigrazione e di asilo, che hanno applicato l’art. 47 della Carta, per chiarire la portata e colmare le lacune di talune disposizioni di carattere processuale presenti negli atti di diritto derivato (par. 2). Analizzeremo quindi le sentenze che, in questi settori, hanno impiegato la disposizione citata per creare nuovi rimedi giurisdizionali, non previsti, nei casi considerati, dalla legislazione dello Stato membro coinvolto. Il lavoro intende sottolineare l’impatto che, in situazioni del genere, l’art. 47 della Carta può avere sulla ripartizione dei poteri, definita a livello statale, tra legislatore, pubblica amministrazione e magistratura (par. 3). L’analisi della giurisprudenza permetterà di individuare alcuni profili

¹⁰ V. Corte giust. 14 maggio 2020, C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, punto 289. V. anche Corte giust. 17 aprile 2018, C-414/16, *Egenberger*, punto 78, e 19 novembre 2019, C-585/18, C-624/18 e C-625/18, *A.K.*, punto 162. Analogamente, efficacia diretta è stata riconosciuta all’art. 19, par. 1, comma 2, TUE (v. *RS*, sopra citata, punto 58).

¹¹ Sull’efficacia diretta dei principi generali e delle disposizioni della Carta v. N. LAZZERINI, “*Please, Handle with Care!*” – *Some Considerations on the Approach of the European Court of Justice to the Direct Effect of General Principles of European Union Law*, in L. PINESCHI (ed.), *General Principles of Law – The Role of the Judiciary*, Cham, 2015, p. 145; D. GALLO, *L’efficacia diretta del diritto dell’Unione europea negli ordinamenti nazionali: evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano, 2018, spec. p. 333 ss.; F. SPITALERI, *L’effet direct du principe général d’égalité: un élément clé du droit antidiscriminatoire de l’Union européenne*, in AA.VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano*, cit., p. 925; F. COSTAMAGNA, *Diritti fondamentali e rapporti tra privati nell’ordinamento dell’Unione europea*, Torino, 2022.

del principio della tutela giurisdizionale effettiva che, al pari del requisito dell'indipendenza dei giudici, possono influire sul modello costituzionale scelto dagli Stati membri (par. 4) Trarremo infine, sinteticamente, le dovute conclusioni (par. 5).

2. L'armonizzazione minima nei settori considerati delle garanzie processuali e la conseguente valorizzazione, in chiave interpretativa, dell'art. 47 della Carta

Il principio della tutela giurisdizionale effettiva assume una particolare rilevanza nei settori dell'immigrazione e dell'asilo, in quanto le disposizioni relative ai mezzi di ricorso, contenute negli atti di diritto derivato, dispongono in genere un'armonizzazione minima: talvolta, sono formulate in maniera ambigua¹²; in alcuni casi, sono incomplete¹³; in altri casi ancora, prevedono un diritto, ma riconoscono agli Stati membri la possibilità di attuarlo (e limitarlo) attraverso diverse opzioni¹⁴.

¹² V., ad es., art. 13, par. 1, della direttiva 2008/115/CE, cit., e *infra* in questo par. cfr. anche art. 18 della direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare.

¹³ V., ad es., art. 27, par. 1, del regolamento 604/2013, cit., e *infra* in questo par. cfr. anche art. 20, par. 2, della direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo; art. 15, par. 6, della direttiva 2008/115/CE, cit.; art. 8, par. 2, della direttiva 2011/98/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro; art. 46, par. 3 e 4, della direttiva 2013/32/UE, cit.; art. 27, parr. 2 e 5, del regolamento 604/2013, cit.

¹⁴ V., ad es., in tema di accesso gratuito all'assistenza e alla rappresentanza legali, art. 13, par. 4, della direttiva 2008/115, che richiama l'art. 15 della direttiva 2005/85/CE del Consiglio, del 1° dicembre 2005, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato, sostituita ora dalla direttiva 2013/32; artt. 20 e 21 e art. 46, par. 5-8, della direttiva 2013/32; art. 9, par. 6-10, e art. 26, par. 2-6, della direttiva 2013/33; art. 27, par. 6, del regolamento 604/2013. V. anche, in tema di tutela cautelare, art. 27, par. 3, lett. a)-c), del regolamento 604/2013. V. ancora, con riguardo all'obbligo di traduzione degli atti, art. 12, par. 2 e 3, della direttiva 2008/115. V. infine, con riferimento alle modalità di convalida giudiziaria di una decisione di trattenimento di uno straniero in condizione di soggiorno irregolare, art. 15, par. 2, lett. a) e b), della direttiva 2008/115.

In questa sede, non è necessario svolgere un’analisi dettagliata di tutte le disposizioni di natura processuale presenti negli atti considerati¹⁵. È tuttavia utile ricordare le principali garanzie previste.

In generale, le disposizioni in esame si limitano a disporre: l’obbligo di adottare un provvedimento scritto e motivato, nonché di notificarlo al destinatario¹⁶; l’obbligo di fornire agli interessati informazioni sui rimedi esperibili¹⁷; il diritto di ricorso davanti a un organo giurisdizionale¹⁸; in alcuni casi, il diritto alla tutela cautelare, con qualche indicazione circa le modalità con cui essa deve essere garantita¹⁹; il diritto, riconosciuto a talune categorie di stranieri, all’assistenza e/o alla rappresentanza legale gratuita, con ampie facoltà di modulazione di questa prerogativa²⁰; in alcuni casi, obblighi di

¹⁵ Per un’ampia analisi delle principali disposizioni di carattere processuale presenti negli atti di diritto derivato adottati in materia di immigrazione e asilo v. J. BORNEMANN, C. ARÉVALO, T. KLARMANN, *Family Reunification Directive 2003/86/EC*, in D. THYM, K. HAILBRONNER (eds.), *EU Immigration and Asylum Law. Article-by-Article Commentary*, München, 2022, p. 432, spec. p. 533 ss.; e, nello stesso volume, C. HRUSCHKA, F. MAIANI, *Dublin III Regulation (EU) No 604/2013*, p. 1639, spec. p. 1723 ss.; F. LUTZ, S. MANANASHVILI, M. MORARU, *Return Directive 2008/115/EC*, p. 692, spec. p. 757 ss. e 770 ss.; A. MELONI, *Visa Code Regulation (EC) No 810/2009*, p. 84, spec. p. 156 ss.; S. PROGIN-THEUERKAUF, A. EPINEY, *Schengen Borders Code Regulation (EU) 2016/399*, p. 216, spec. p. 258 ss.; L. TSOURDI, *Asylum Reception Conditions Directive 2013/33/EU*, p. 1540, spec. p. 1576 ss. e p. 1632 ss.; e J. VEDSTED-HANSEN, *Asylum Procedures Directive 2013/32/UE*, p. 1429, spec. p. 1473 ss. e 1529 ss. V. anche S. AMADEO, F. SPITALERI, *Il diritto dell’immigrazione e dell’asilo dell’Unione Europea*, Torino, 2022, spec. p. 29, p. 41 ss., p. 170 ss., p. 210 ss., p. 287 ss., p. 341 ss., p. 410 ss.

¹⁶ V. art. 20, par. 1, della direttiva 2003/109; art. 12, par. 1, della direttiva 2008/115; artt. 32, par. 2, e 34, par. 6, del regolamento 810/2009; art. 8, par. 1, della direttiva 2011/98; art. 12, par. 1, lett. e) e f), della direttiva 2013/32; art. 9, par. 2, della direttiva 2013/33; art. 26, par. 1, del regolamento 604/2013; e art. 14, par. 2, del regolamento 2016/399.

¹⁷ V. art. 20, par. 1, della direttiva 2003/109; artt. 32, par. 3, e 34, par. 7, del regolamento 810/2009; art. 8, par. 2, della direttiva 2011/98; art. 12, par. 1, lett. f), e art. 19, par. 1, della direttiva 2013/32; art. 9, par. 4, della direttiva 2013/33; art. 26, par. 2 e 3, del regolamento 604/2013; e art. 14, par. 3, del regolamento 2016/399.

¹⁸ V. art. 20, par. 1, della direttiva 2003/109; art. 13, par. 1, della direttiva 2008/115; artt. 32, par. 3, e 34, par. 7, del regolamento 810/2009; art. 8, par. 2, della direttiva 2011/98; art. 46, par. 1-3, della direttiva 2013/32; art. 26, par. 1, della direttiva 2013/33; art. 27, par. 1, del regolamento 604/2013; e art. 14, par. 3, del regolamento (UE) 2016/399, cit.

¹⁹ V. art. 13, par. 2, della direttiva 2008/115; art. 46, par. 5-8, della direttiva 2013/32; e art. 27, par. 3, del regolamento 604/2013.

²⁰ V. art. 13, par. 4, della direttiva 2008/115, che rinvia all’art. 15, par. 3-6, della direttiva 2005/85, poi sostituita dalla direttiva 2013/32; artt. 20 e 21, della direttiva

traduzione e/o di assistenza linguistica tramite un interprete²¹; infine, la necessità di convalida in sede giudiziaria delle misure di trattenimento, con alcune limitate prescrizioni circa il procedimento da seguire²².

Ai fini della presente analisi, è importante sottolineare che il carattere minimale della disciplina processuale è trasversale, nel senso che caratterizza tutte le tipologie di atti in materia di immigrazione e asilo, adottati nel tempo dalle istituzioni dell'Unione. In effetti, questa caratteristica è più accentuata nelle direttive di “prima generazione” (adottate antecedentemente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona)²³, ma si rileva altresì nelle direttive di seconda generazione²⁴ e nei regolamenti²⁵ che, dal punto di vista materiale, contengono disposizioni molto più dettagliate. In altri termini, anche laddove esiste, per altri profili, una disciplina articolata, le disposizioni di carattere processuale hanno, in genere, un contenuto limitato²⁶.

2013/32; art. 9, par. 6-10, e art. 26, par. 2-6, della direttiva 2013/33; e art. 27, par. 6, del regolamento 604/2013.

²¹ V. art. 12, par. 2 e 3, della direttiva 2008/115; e art. 27, par. 5, del regolamento 604/2013.

²² V. art. 15 della direttiva 2008/115; art. 9, par. 3 e 5, della direttiva 2013/33; e art. 28, par. 4, del regolamento 604/2013, che rinvia agli artt. 9-11 della direttiva 2013/33.

²³ V., ad es., art. 18 della direttiva 2003/86; art. 20 della direttiva 2003/109; e artt. 12 e 15 della direttiva 2008/115. In generale, sull'evoluzione della disciplina in materia di immigrazione e asilo dell'Unione europea v. A. ADINOLFI, *La “politica comune dell'immigrazione” a cinque anni dal Trattato di Lisbona: linee di sviluppo e questioni aperte*, in S. AMADEO, F. SPITALERI (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Torino, 2015, p. 3, L. DANIELE, *Prefazione alla prima edizione*, in S. AMADEO, F. SPITALERI, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, cit., p. XV.

²⁴ V., ad es., art. 46 della direttiva 2013/32 e artt. 9 e 26 della direttiva 2013/33.

²⁵ V., ad es., art. 32, par. 3, del regolamento 810/2009; art. 27 del regolamento 604/2013; e art. 14, par. 3, del regolamento (UE) 2016/399, cit.

²⁶ Rispetto agli altri atti adottati nel settore dell'immigrazione e dell'asilo, la direttiva 2013/32 contiene un maggior numero di disposizioni di carattere processuale, che riguardano i richiedenti protezione internazionale. Oltre all'art. 46 che riconosce il diritto a un ricorso giurisdizionale, possono essere menzionati: l'art. 12, par. 2, il quale prevede il diritto a un interprete, la possibilità di comunicare, in particolare, con l'UNHCR e l'accesso a talune informazioni; l'art. 20, il quale garantisce il diritto di assistenza e rappresentanza legali gratuite, con possibilità di modulare tale diritto secondo varie opzioni previste dalla direttiva; l'art. 22, il quale dispone l'accesso a un avvocato; e, infine, gli artt. 24 e 25, che assicurano garanzie specifiche a favore delle persone aventi particolari bisogni e dei minori non accompagnati. Nel complesso, la disciplina risulta comunque largamente incompleta, in quanto presenta numerose lacune.

In questo contesto, il principio della tutela giurisdizionale effettiva, codificato dall’art. 47 della Carta, svolge un ruolo molto importante: l’interpretazione, alla luce di questo principio, delle disposizioni di natura processuale, presenti negli atti di diritto derivato, consente di chiarirne la portata e di completarne il contenuto²⁷. L’applicazione del principio, in chiave interpretativa, permette di superare le ambiguità e di colmare le lacune che, negli atti considerati, sono numerose.

Un esempio di disposizione *ambigua*, la cui interpretazione è stata chiarita alla luce dell’art. 47 della Carta, è rappresentato dall’art. 13, par. 1, della direttiva 2008/115 (c.d. direttiva rimpatri). Quest’ultimo prevede che il ricorso contro una decisione di rimpatrio possa essere presentato a «un’autorità giudiziaria» o anche a un’autorità «amministrativa» o ad altro «organo competente composto da membri imparziali che offrono garanzie di indipendenza». La disposizione denota un certo grado di ambiguità, in quanto, se interpretata letteralmente, lascerebbe intendere che l’organo competente potrebbe anche essere un’autorità amministrativa.

Nella sentenza *Országos* del 2020 la Corte ha chiarito, alla luce dell’art. 47 della Carta, la portata di questa disposizione²⁸.

Il caso riguardava alcuni stranieri di nazionalità afghana e iraniana, che erano giunti in Ungheria, dove avevano presentato domanda di asilo. Le competenti autorità ungheresi hanno rigettato la domanda, considerandola inammissibile, e hanno disposto il rimpatrio di queste persone in Serbia, la quale si rifiutava però di riammetterle sul suo territorio. Le autorità ungheresi hanno pertanto modificato l’originaria decisione di rimpatrio, indicando quale nuovo Paese terzo di

²⁷ I casi in cui la Corte di giustizia ha interpretato le disposizioni di natura processuale, presenti negli atti di diritto derivato in materia di immigrazione e asilo, alla luce dell’art. 47 della Carta sono molto numerosi. Oltre ai casi considerati nel presente scritto, v., Corte giust. 28 luglio 2011, C-69/10, *Samba Diouf*; 17 dicembre 2015, C-239/14, *Tall*; 26 luglio 2017, C-348/16, *Sacko*; 25 ottobre 2017, C-201/16, *Shiri*; 25 gennaio 2018, C-360/16, *Hasan*; 19 giugno 2018, C-181/16, *Gnandi*; 26 settembre 2018, C-175/17, *Belastingdienst/Toeslagen*; 26 settembre 2018, C-180/17, *Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*; 18 ottobre 2018, C-662/17, *E.G.*; 19 marzo 2019, C-163/17, *Jawo*; 19 marzo 2020, C-564/18, *Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompá)*; e 15 aprile 2021, C-194/19, *Stato belga*.

²⁸ *Országos*, sopra citata, punto 147. Su tale pronuncia v. S. BARBOU DES PLACES, *Quand violation du droit de l’immigration et crise de l’État de droit se rejoignent dans le prétoire de la Cour*, in *RTDE*, n. 1, 2021, p. 199.

destinazione, rispettivamente, l'Afghanistan e l'Iran. Contro questa modifica gli interessati hanno proposto opposizione davanti all'autorità amministrativa competente. Il loro reclamo è stato tuttavia respinto, senza possibilità di impugnazione ulteriore, in quanto la legislazione ungherese non contemplava un ricorso davanti a un organo giurisdizionale.

La Corte ha stabilito che «l'articolo 13 della direttiva 2008/115, in combinato disposto con l'articolo 47 della Carta, deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa di uno Stato membro in forza della quale la modifica, da parte di un'autorità amministrativa, del paese di destinazione figurante in una decisione di rimpatrio anteriore può essere impugnata dal cittadino di un paese terzo interessato solo mediante un ricorso presentato dinanzi a un'autorità amministrativa, senza che sia garantito un successivo controllo giurisdizionale della decisione di tale autorità»²⁹.

L'art. 13, par. 1, della direttiva rimpatri consente, quindi, agli Stati membri di prevedere che, in prima battuta, su un reclamo decida un'autorità amministrativa; in tal caso, però, deve essere poi consentito agli interessati di impugnare la decisione, resa da quest'ultima autorità, davanti a un organo giurisdizionale vero e proprio. Così intesa, alla luce dell'art. 47 della Carta, la disposizione citata risulta in linea con le garanzie imposte dal principio della tutela giurisdizionale effettiva.

Un esempio di disposizione *incompleta*, il cui contenuto è stato integrato alla luce dell'art. 47 della Carta, è costituito, invece, dall'art. 27, par. 1, del regolamento 604/2013 (cd. regolamento Dublino III), il quale riconosce al richiedente protezione internazionale il «diritto a un ricorso effettivo avverso una decisione di trasferimento, o a una revisione della medesima, in fatto e in diritto, dinanzi a un organo giurisdizionale»^{30 31}.

²⁹ *Országos*, sopra citata, punto 147.

³⁰ Sulla portata dell'art. 27, par. 1, del regolamento Dublino III v. M. DEN HEIJER, *Remedies in the Dublin Regulation: Ghezelbash and Karim*, in *CMLR*, vol. 54, n. 3, 2017, p. 859; G. CAGGIANO, *Il richiedente la protezione internazionale davanti al giudice tra tutela giurisdizionale effettiva e autonomia processuale degli Stati membri dell'Unione europea*, in *SIE*, n. 3, 2019, p. 579.

³¹ Un altro es. di disposizione incompleta è rappresentato dall'art. 15, par. 6, della direttiva 2008/115, il quale prevede che il termine massimo di trattenimento di uno straniero in condizione di soggiorno irregolare (pari a sei mesi) può essere

A tal riguardo, è opportuno ricordare che normalmente il contenzioso relativo all’applicazione del regolamento Dublino riguarda proprio la contestazione di una decisione di trasferimento: in particolare, quando uno Stato membro considera competente a pronunciarsi sulla domanda di protezione internazionale un altro Stato membro, il primo rivolge al secondo una richiesta di presa in carico dell’interessato³²; se tale istanza viene accettata, lo Stato membro richiedente adotta una decisione di trasferimento della persona coinvolta verso lo Stato membro richiesto. Contro il provvedimento, il richiedente protezione internazionale può presentare ricorso, ai sensi dell’art. 27, par. 1, del regolamento Dublino III. In questo caso, la disposizione citata non lascia spazio a dubbi circa la necessità che l’autorità competente sia un organo giurisdizionale.

Tuttavia, tale disposizione presenta una lacuna importante. In effetti, essa limita il diritto di ricorso a un’unica categoria di atti, vale a dire le decisioni di trasferimento. Altre tipologie di provvedimenti, come le decisioni di rifiuto di presa in carico dell’interessato, che possono essere adottate nel corso della procedura Dublino, non sono incluse tra gli atti impugnabili.

eccezionalmente prorogato fino a dodici mesi ulteriori «nei casi in cui, nonostante sia stato compiuto ogni ragionevole sforzo, l’operazione di allontanamento rischia di durare più a lungo», a causa della mancata cooperazione da parte dello straniero o dei ritardi nell’ottenimento della necessaria documentazione da Paesi terzi. Le garanzie processuali in caso di proroga del trattenimento non sono disciplinate da questa disposizione. Trattandosi di un prolungamento importante della detenzione, che può incidere notevolmente sulla libertà personale dei migranti, tale lacuna è stata opportunamente colmata dalla Corte di giustizia nelle sentenze 10 settembre 2013, C-383/13 PPU, *G. e R.*, e 5 giugno 2014, C-146/14 PPU, *Mahdi*. Sul punto v. F. SPITALERI, *Il rimpatrio e la detenzione dello straniero tra esercizio di prerogative statali e garanzie sovranazionali*, Torino, 2017, p. 181 ss.

³² Più precisamente, si parla di *presa in carico* quando lo Stato membro, cui il richiedente ha presentato per la prima volta domanda di protezione internazionale, ritiene che la competenza spetti ad altro Stato membro. Il primo Stato membro può chiedere al secondo di “prendere in carico” il richiedente per l’esame della domanda di protezione internazionale e per la concessione della protezione (v. art. 21, par. 1, del regolamento 604/2013). Si parla invece di *ripresa in carico* quando il richiedente, che ha presentato la prima domanda di protezione internazionale in uno Stato membro, si è successivamente spostato in un altro Stato membro, dove si trova e dove ha presentato, o meno, una nuova istanza. Questo secondo Stato membro può chiedere al primo di riprendere in carico il richiedente protezione (v. art. 23, par. 1, e art. 24, par. 1, del regolamento 604/2013). Sulle nozioni di presa e ripresa in carico v. C. HRUSCHKA, F. MAIANI, *op. cit.*, p. 1707 ss. e p. 1714 ss.

Questa lacuna è stata colmata dalla Corte di giustizia nella sentenza *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid* del 2022³³.

Il caso riguardava un minore non accompagnato di nazionalità egiziana, presente in Grecia e desideroso di ricongiungersi con lo zio, anch'egli egiziano, legalmente residente nei Paesi Bassi. Nell'ambito di una procedura Dublino, le autorità greche hanno rivolto alle autorità olandesi una domanda di presa in carico del minore, fondata sull'art. 8, par. 2, del regolamento 604/2013³⁴. Quest'ultima richiesta è stata tuttavia respinta dai Paesi Bassi. Nel caso di specie era dubbio se il rigetto fosse suscettibile di impugnazione.

Anche in tal caso, la Corte ha interpretato la disposizione controversa alla luce dell'art. 47 della Carta, riconoscendo alla persona direttamente coinvolta (il minore non accompagnato) il diritto di ricorrere contro la decisione di rifiuto di presa in carico³⁵.

La Corte ha sottolineato che «al pari di una decisione di trasferimento, una simile decisione di rifiuto di presa in carico può pregiudicare il diritto che il minore non accompagnato trae dall'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento Dublino III di essere ricongiunto con un parente che può occuparsi di lui, ai fini dell'esame della sua domanda di protezione internazionale. Pertanto, in entrambi i casi, al minore interessato deve essere consentito di proporre un ricorso al fine

³³ *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, sopra citata.

³⁴ L'art. 8, par. 2, del regolamento 604/2013 prevede che «laddove il richiedente sia un minore non accompagnato che ha un parente presente legalmente in un altro Stato membro e qualora sia accertato in base a un esame individuale che il parente può occuparsi di lui/lei, detto Stato membro provvede al ricongiungimento del minore con il(i) parente(i) ed è lo Stato membro competente, purché ciò sia nell'interesse superiore del minore».

³⁵ Analogo diritto di ricorso contro la decisione di rifiuto della presa in carico non è stato invece riconosciuto al parente con il quale il minore intende ricongiungersi: v. *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, sopra citata. La Corte ha stabilito infatti che «per quanto riguarda invece il parente del richiedente, nell'accezione di cui all'articolo 2, lettera j), del regolamento Dublino III, che risiede nello Stato membro richiesto, occorre rilevare che l'articolo 27, paragrafo 1, di tale regolamento non gli conferisce alcun diritto di ricorso». Essa ha aggiunto che «né l'articolo 7 e l'articolo 24, paragrafo 2, della Carta né l'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento Dublino III gli conferiscono diritti che questi potrebbe far valere in giudizio contro una simile decisione di rigetto, sicché tale parente non può trarre un diritto di ricorso avverso una decisione del genere neanche sulla base del solo articolo 47 della Carta» (punto 50; v. anche punto 55).

di dedurre la violazione del suddetto diritto, conformemente all’articolo 47, primo comma, della Carta»³⁶. La Corte ha quindi stabilito che «un richiedente minore non accompagnato deve poter proporre un ricorso giurisdizionale, in forza dell’articolo 27, paragrafo 1, del regolamento in questione, non solo nell’ipotesi in cui lo Stato membro richiedente adotti una decisione di trasferimento, ma anche in quella in cui lo Stato membro richiesto rifiuti la presa in carico dell’interessato». L’evidente lacuna presente nell’art. 27, par. 1, del regolamento Dublino III è stata in tal modo colmata, facendo leva sul principio della tutela giurisdizionale effettiva.

L’interpretazione degli atti approvati dalle istituzioni dell’Unione alla luce della Carta e dei principi generali non costituisce certo una novità nella giurisprudenza della Corte di giustizia. Si tratta infatti di un’operazione ermeneutica consolidata: per quanto possibile, tutti gli atti di diritto derivato devono essere interpretati conformemente a queste fonti primarie. Nei settori dell’immigrazione e dell’asilo, quest’approccio risulta tuttavia di fondamentale importanza, proprio in considerazione del carattere minimale delle garanzie processuali previste dalle direttive e dai regolamenti che disciplinano questi settori.

3. L’art. 47 della Carta come strumento per modellare gli ordinamenti interni, in caso di violazione del contenuto essenziale del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva degli stranieri

Il principio della tutela giurisdizionale effettiva è stato valorizzato dalla Corte, nei suddetti settori, anche in un altro contesto, che merita di essere considerato ai fini della nostra analisi.

È noto che in alcuni Stati membri è diffusa la convinzione che il fenomeno migratorio debba essere regolamentato e gestito in una chiave prevalentemente securitaria. Questa tendenza, portata agli estremi, si è tradotta, in uno Stato membro (l’Ungheria), nella compressione eccessiva – se non, in talune circostanze, nel vero e proprio diniego – delle più elementari garanzie del giusto processo.

In questo contesto, la Corte di giustizia ha elaborato un orientamento molto interessante, che potremmo definire “di rilievo

³⁶ V. *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, sopra citata, punto 42.

costituzionale”): laddove la normativa dello Stato membro considerato comprime il contenuto essenziale del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, l’art. 47 della Carta attribuisce al giudice nazionale nuove prerogative di intervento, che possono modificare l’equilibrio dei poteri, definito a livello statale, tra legislatore, magistratura e pubblica amministrazione.

Un primo esempio di questo approccio si può rinvenire nella sentenza *Országos*, già citata sopra³⁷.

In questo caso, la Corte di giustizia doveva, tra le altre cose, valutare se gli artt. 15 e 16 della direttiva 2008/115 e l’art. 9 della direttiva 2013/33 (cd. direttiva accoglienza) ostassero alla normativa ungherese che non prevedeva alcun mezzo di ricorso per contestare la legittimità del trattenimento degli stranieri (in condizione di soggiorno irregolare o richiedenti protezione) in una zona di transito al confine.

Anzitutto, la Corte ha ribadito l’efficacia diretta dell’art. 47 della Carta³⁸. Essa ha ricordato che «l’articolo 15, paragrafo 2, terzo comma, della direttiva 2008/115 e l’articolo 9, paragrafo 3, della direttiva 2013/33 costituiscono una concretizzazione, nel settore considerato, del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, garantito all’articolo 47 della Carta». Quest’ultima disposizione, ha aggiunto la Corte, «è sufficiente di per sé e non deve essere precisat[a] mediante disposizioni del diritto dell’Unione o del diritto nazionale per conferire ai singoli un diritto invocabile in quanto tale»³⁹. Il riconoscimento dell’efficacia diretta è molto importante, in quanto costituisce il presupposto giuridico per l’eventuale disapplicazione di normative interne incompatibili.

Ciò detto, la Corte ha sottolineato che l’assenza di controllo giurisdizionale in caso di trattenimento disconosce il contenuto essenziale del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva. Infatti, «una normativa nazionale che non garantisce alcun controllo giurisdizionale della legittimità della decisione amministrativa che dispone il trattenimento di un richiedente protezione internazionale o di un cittadino di un paese terzo in una situazione di soggiorno irregolare costituisce, non solo, [...] una violazione dell’articolo 15, paragrafo 2,

³⁷ *Országos*, sopra citata.

³⁸ Sull’efficacia diretta dell’art. 47 della Carta v. giurisprudenza cit. alla nota 10.

³⁹ *Országos*, sopra citata, punto 289.

terzo comma, della direttiva 2008/115 e dell’articolo 9, paragrafo 3, della direttiva 2013/33, ma *non tiene neanche conto del contenuto essenziale del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva*, garantito all’articolo 47 della Carta, nella misura in cui impedisce, in maniera assoluta, che un giudice statuisca sul rispetto dei diritti e delle libertà garantiti dal diritto dell’Unione al cittadino di un paese terzo trattenuto»⁴⁰.

Queste considerazioni hanno indotto la Corte a individuare una soluzione originale, per porre rimedio alla grave carenza rilevata.

La Corte ha stabilito infatti che «il principio del primato del diritto dell’Unione, nonché il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, garantito dall’articolo 47 della Carta, impongono al giudice del rinvio, qualora ritenga che i ricorrenti nei procedimenti principali siano oggetto di un trattenimento, di dichiararsi competente ad esaminare la regolarità di un siffatto trattenimento disapplicando, se necessario, qualsiasi disposizione nazionale che gli vieterebbe di procedere in tal senso»⁴¹.

In presenza di una normativa nazionale che non permette alcun sindacato dell’atto che dispone la detenzione dello straniero, l’art. 47 della Carta impone al giudice adito (cioè al giudice scelto dal ricorrente) di affermare la propria competenza ad esaminare la legittimità del provvedimento.

Non c’è dubbio che detta soluzione presenta un rilievo costituzionale. In casi del genere, l’applicazione dell’art. 47 della Carta determina una deviazione (del tutto giustificata) dal principio classico della precostituzione per legge del giudice. In assenza di un giudice individuato *ex ante* dal legislatore statale, la competenza è attribuita *ex post* dall’art. 47 della Carta. Questa disposizione diviene in tal modo il fondamento normativo della competenza dell’organo giurisdizionale adito, il quale risulta legittimato a sindacare il provvedimento amministrativo di trattenimento, anche se tale scrutinio non è previsto o, addirittura, anche se esso è vietato dalla legislazione interna.

⁴⁰ *Országos*, sopra citata, punto 290. Corsivo aggiunto.

⁴¹ *Országos*, sopra citata, punto 291.

Un altro esempio di questo approccio è costituito dal caso *Torubarov*⁴². Si tratta di un altro caso “estremo” che riguarda sempre l’ordinamento ungherese.

La causa principale era stata avviata da un imprenditore di nazionalità russa, sostenitore attivo di un partito politico di opposizione, il quale era stato sottoposto in Russia a diversi procedimenti penali. Questa persona era fuggita in Ungheria, dove aveva chiesto ripetutamente protezione internazionale. Per due volte, l’Ufficio per l’Immigrazione e l’Asilo ungherese aveva rigettato la domanda e, per due volte, i giudici ungheresi, ai quali il signor Torubarov si era rivolto, avevano annullato le decisioni di diniego e ordinato l’avvio di un nuovo procedimento, sottolineando il carattere contraddittorio e manifestamente erroneo della motivazione addotta dall’amministrazione⁴³. Dopo che, per la terza volta, l’Ufficio per l’Immigrazione e l’Asilo ha rigettato l’istanza del signor Torubarov e che, per la terza volta, quest’ultimo ha proposto un ricorso contro il diniego, il giudice adito ha effettuato un rinvio pregiudiziale, per chiedere alla Corte se l’art. 46, par. 3, della direttiva 2013/32 (cd. direttiva procedure), in combinato disposto con l’art. 47 della Carta, conferisca al giudice nazionale il potere di riformare il provvedimento dell’autorità amministrativa e di sostituire detto provvedimento con una propria decisione, esercitando un potere non previsto dalla legge statale.

In passato, la Corte di giustizia aveva già affrontato il problema dell’esecuzione delle sentenze che annullano una decisione amministrativa in materia di protezione internazionale.

Nella sentenza *Alheto*⁴⁴, che conviene qui ricordare brevemente prima di riprendere l’esame della sentenza *Torubarov*, la Corte ha riconosciuto agli Stati membri una certa discrezionalità nella disciplina delle conseguenze dell’annullamento di questo genere di provvedimenti. La soluzione che era stata accolta era prudente e

⁴² Corte giust. 29 luglio 2019, C-556/17, *Torubarov*. Su tale pronuncia v. L. COUTRON, *À propos du droit à l’exécution des décisions des juridictions nationales: une construction à parfaire*, in *RTDE*, n. 2, 2020, p. 279.

⁴³ *Torubarov*, sopra citata, punti 26, 29 e 30.

⁴⁴ Corte giust. 25 luglio 2018, C-585/16, *Alheto*.

prevalentemente incentrata sul principio dell’autonomia procedurale, integrato dal principio di effettività⁴⁵.

Nel caso *Alheto*, la Corte ha sottolineato che l’art. 46, par. 3, della direttiva procedure non introduce una disciplina comune, in base alla quale l’autorità amministrativa (c.d. autorità accertante) «dovrebbe perdere la sua competenza dopo l’annullamento della sua decisione iniziale relativa a una domanda di protezione internazionale». Gli Stati membri mantengono quindi «la facoltà di prevedere che il fascicolo debba, in seguito a un tale annullamento, essere rinviato al suddetto organo affinché esso adotti una nuova decisione»⁴⁶. In via di principio, la scelta tra un sistema che attribuisce un potere sostitutivo al giudice, un regime che prevede il rinvio della decisione all’autorità amministrativa o altra e diversa soluzione, per garantire l’esecuzione di una sentenza, spetta pertanto agli Stati membri.

Già nella sentenza *Alheto*, tuttavia, la Corte aveva fatto una precisazione importante. Essa ha stabilito che l’autorità amministrativa è tenuta ad adottare «entro un breve termine» una nuova decisione «conforme alla valutazione contenuta nella sentenza che ha disposto l’annullamento»⁴⁷. L’autonomia procedurale degli Stati membri risulta,

⁴⁵ Com’è noto, da una giurisprudenza costante della Corte di giustizia risulta che «in mancanza di norme dell’Unione in materia, spetta all’ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro stabilire le modalità processuali dei ricorsi giurisdizionali destinati a garantire la salvaguardia dei diritti dei soggetti dell’ordinamento, in forza del principio di autonomia processuale, a condizione tuttavia che esse non siano meno favorevoli rispetto a quelle relative a situazioni analoghe assoggettate al diritto interno (principio di equivalenza) e che non rendano in pratica impossibile o eccessivamente difficile l’esercizio dei diritti conferiti dal diritto dell’Unione (principio di effettività)» (v., tra tante, Corte giust. 17 marzo 2016, C-161/15, *Bensada Benallal*, punto 24, e 15 marzo 2017, C-3/16, *Aquino*, punto 48). Sul principio di autonomia procedurale ed i connessi limiti derivanti dai principi di equivalenza ed effettività v. A. ADINOLFI, *L’applicazione delle norme comunitarie da parte dei giudici nazionali*, in *DUE*, n. 3, 2008, p. 617; S. AMADEO, *L’effettività del diritto comunitario sostanziale nel processo interno: verso un approccio di sistema?*, in F. SPITALERI (a cura di), *L’incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Milano, 2009, p. 123.

⁴⁶ *Alheto*, sopra citata, punto 146.

⁴⁷ *Alheto*, sopra citata, punto 148. La Corte ha sottolineato che «l’articolo 46, paragrafo 3, della direttiva 2013/32 sarebbe privato di qualsiasi effetto utile se si ammettesse che, dopo la pronuncia di una sentenza con la quale il giudice di primo grado ha proceduto, conformemente a tale disposizione, a una valutazione completa ed *ex nunc* delle esigenze di protezione internazionale del richiedente in forza della direttiva 2011/95, l’organo succitato [potesse] adottare una decisione contrastante con

quindi, limitata dal principio di effettività: la legislazione interna deve prevedere strumenti efficaci che consentano la rapida esecuzione della sentenza da parte dell'autorità accertante.

Nel caso *Torubarov*, al quale conviene ora tornare, la Corte di giustizia si è spinta oltre, in considerazione delle particolarità che contraddistinguevano la causa principale.

In tal caso, infatti, l'organo amministrativo, chiamato a decidere sulla richiesta di protezione internazionale, non aveva «rispettato la sentenza del giudice nazionale investito del ricorso»⁴⁸; inoltre, detto giudice si trovava nella «situazione» di «essere privo di *qualsiasi mezzo* che gli consent[isse] di far rispettare la propria sentenza»⁴⁹.

Ciò posto, la Corte ha sottolineato che «una legislazione nazionale che porta a una simile situazione priva, di fatto, il richiedente protezione internazionale di un ricorso effettivo, ai sensi dell'articolo 46, paragrafo 3, della direttiva 2013/32, e *non tiene conto del contenuto essenziale del diritto a un ricorso effettivo* sancito dall'articolo 47 della Carta, giacché la sentenza di un giudice adottata dopo un esame conforme ai requisiti del succitato articolo 46, paragrafo 3, [...] resta inoperante, non disponendo il medesimo giudice di *alcun mezzo* per far rispettare la sua sentenza»⁵⁰.

La Corte ha stabilito quindi che «al fine di garantire al richiedente protezione internazionale una tutela giurisdizionale effettiva ai sensi dell'articolo 47 della Carta [...] il giudice nazionale investito del ricorso è tenuto a riformare la decisione dell'organo amministrativo o quasi giurisdizionale [...] non conforme alla sua precedente sentenza, e a sostituire alla stessa la propria decisione sulla domanda di protezione internazionale dell'interessato, disapplicando, se necessario, la normativa nazionale che gli vieterebbe di procedere in tal senso»⁵¹.

tale valutazione o [potesse] lasciar trascorrere un lasso di tempo considerevole» (punto 147).

⁴⁸ *Torubarov*, sopra citata, punto 76.

⁴⁹ *Torubarov*, sopra citata, punto 71. Corsivo aggiunto.

⁵⁰ *Torubarov*, sopra citata, punto 72. Corsivo aggiunto. In tal senso, v. anche Corte giust. 19 dicembre 2019, C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe*, punto 37.

⁵¹ *Torubarov*, sopra citata, punto 74. V. anche Corte giust. 19 marzo 2020, C-406/18, *PG*, nella quale la Corte ha ribadito che «se una decisione giurisdizionale in cui il giudice ha proceduto ad un esame completo ed *ex nunc* delle esigenze di protezione internazionale dell'interessato, in esito al quale esso ha dichiarato che una siffatta

Anche questa soluzione, come quella elaborata dalla Corte nel caso *Országos*, ha un rilievo costituzionale, in quanto incide sulla ripartizione di competenze tra pubblica amministrazione e giudici amministrativi, stabilita dal legislatore di uno Stato membro.

In caso di mancata esecuzione di una sentenza da parte di un’ autorità amministrativa, se l’ordinamento interno non prevede alcuno strumento che consenta di porre rimedio a questa inosservanza, è il diritto dell’Unione che non solo permette, ma impone al giudice nazionale di riformare il provvedimento amministrativo e di sostituirlo con una propria decisione. La lesione del contenuto essenziale del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva legittima questa soluzione eccezionale, anche quando questa non risulta prevista o è addirittura vietata dalla legislazione interna⁵².

protezione doveva essergli concessa, è contraddetta dalla successiva decisione dell’ autorità amministrativa competente, detto giudice deve, qualora il diritto nazionale non gli conferisca alcun mezzo che gli consenta di far rispettare la sua sentenza, riformare tale decisione dell’ autorità amministrativa e sostituire ad essa la propria decisione, disapplicando, se del caso, la normativa nazionale che glielo vieti» (punto 22).

⁵² V. anche Corte giust. 27 aprile 2023, C-528/21, *M.D.*, relativa a un caso in cui le autorità ungheresi avevano revocato il permesso di soggiorno a uno straniero (convivente con una cittadina ungherese e con un figlio, anch’egli di nazionalità ungherese) per ragioni di ordine pubblico e di pubblica sicurezza, legate alla circostanza che lo straniero era stato condannato a una pena detentiva per traffico di migranti nella forma dell’ aiuto all’ attraversamento non autorizzato. In seguito, le autorità ungheresi avevano adottato nei confronti di M.D. una decisione di divieto di ingresso nel territorio dell’ Unione. Il giudice ungherese, adito dall’ interessato, aveva disposto in via cautelare la sospensione di quest’ ultima decisione, ma le autorità ungheresi si rifiutavano di applicare la misura disposta dal giudice. La Corte di giustizia ha sottolineato che «in forza dell’ articolo 13, paragrafo 1, della direttiva 2008/115, al cittadino di un paese terzo interessato sono concessi mezzi di ricorso effettivo per contestare, in particolare, la regolarità della decisione di divieto d’ ingresso di cui è oggetto. In base al paragrafo 2 di tale articolo, l’ autorità o l’ organo competente, investito di un siffatto ricorso, deve poter sospendere temporaneamente l’ esecuzione di una tale decisione di divieto d’ ingresso, a meno che la sospensione di quest’ ultima sia già applicabile ai sensi del diritto interno» (punto 107). La Corte ha aggiunto che «sarebbe contrario all’ effetto utile di tale disposizione che un’ autorità amministrativa possa rifiutare l’ applicazione di una decisione con cui un organo giurisdizionale, investito di un ricorso avverso una decisione di divieto d’ ingresso, ha disposto la sospensione dell’ esecuzione di quest’ ultima decisione»; in effetti, ha continuato la Corte, «il diritto a un ricorso effettivo, sancito all’ articolo 47 della Carta e concretizzato all’ articolo 13 della direttiva 2008/115, sarebbe illusorio se l’ ordinamento giuridico di uno Stato membro consentisse che una decisione giudiziaria definitiva e obbligatoria resti inoperante a danno di una parte» (punto 109).

4. Segue: profili della tutela giurisdizionale effettiva che possono incidere sull'identità nazionale degli Stati membri

Ciò detto, è possibile ora fare una considerazione ulteriore di carattere generale, che mette a sistema quanto deciso dalla Corte nelle sentenze *Országos* e *Torubarov*.

In effetti, se si amplia la prospettiva di analisi, ci si accorge che questi casi possono essere ricondotti, per gli aspetti evidenziati nel presente lavoro, a quell'orientamento giurisprudenziale, affermatosi negli ultimi anni, che riconosce l'esigenza primaria di rispettare l'identità nazionale degli Stati membri, ma valorizza altresì lo Stato di diritto come valore fondamentale che, essendo comune all'Unione e agli Stati membri stessi⁵³, può incidere su alcuni aspetti del modello costituzionale che questi hanno scelto⁵⁴.

La Corte ha quindi stabilito che «l'articolo 13 della direttiva 2008/115, in combinato disposto con l'articolo 47 della Carta, dev'essere interpretato nel senso che esso osta a una prassi nazionale in forza della quale le autorità amministrative di uno Stato membro rifiutano di applicare una decisione giudiziaria definitiva che dispone la sospensione dell'esecuzione di una decisione di divieto d'ingresso, con la motivazione che quest'ultima decisione è già stata oggetto di una segnalazione nel SIS» (punto 112). Rispetto ai casi *Országos* e *Torubarov*, nel caso *M.D.* la Corte non ha indicato cosa possa fare, in una situazione del genere, il giudice a fronte della mancata esecuzione della misura cautelare.

⁵³ V. Corte giust. 16 febbraio 2022, C-156/21, *Ungheria/Parlamento e Consiglio*, punto 127, e 16 febbraio 2022, C-157/21, *Polonia/Parlamento e Consiglio*, punto 145, dove si legge che «i valori contenuti nell'articolo 2 TUE sono stati identificati e sono condivisi dagli Stati membri. Essi definiscono l'identità stessa dell'Unione quale ordinamento giuridico comune. Pertanto, l'Unione deve essere in grado, nei limiti delle sue attribuzioni previste dai trattati, di difendere detti valori». Cfr. K. LENAERTS, *National Identity, the Equality of Member States before the Treaties and the Primacy of Eu Law*, in AA.VV., *Identità nazionale degli Stati membri, primato del diritto dell'Unione europea, Stato di diritto e indipendenza dei giudici nazionali*, Roma, 2022, p. 9, spec. pp. 12 e 13, e, nello stesso volume, L. S. ROSSI, *Regole dell'Unione europea ed eccezioni nazionali: la questione "identitaria"*, p. 63, spec. p. 67.

⁵⁴ Sul tema della possibile incidenza del diritto dell'Unione sull'identità nazionale degli Stati membri e sui principi fondamentali dei loro ordinamenti v. M. CARTABIA, «Unita nella diversità»: il rapporto tra la Costituzione europea e le Costituzioni nazionali, in *DUE*, n. 3, 2005, p. 606; A. TIZZANO, *Ancora sui rapporti tra Corti europee: principi comunitari e c.d. controlimiti costituzionali*, in *DUE*, n. 3, 2007, p. 734; A. TIZZANO, *Il nuovo ruolo delle corti supreme nell'ordine politico e istituzionale: la Corte di giustizia dell'UE*, in *DUE*, n. 4, 2012, p. 811; B. NASCIMBENE (a cura di), *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a*

Questo orientamento si fonda sull’affermazione di principio che «né l’articolo 2 né l’articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, né altre disposizioni del diritto dell’Unione impongono agli Stati membri un modello costituzionale preciso che disciplini le relazioni e l’interazione tra i diversi poteri statali, in particolare per quanto riguarda la definizione e la delimitazione delle competenze di questi ultimi». Ciò discende dall’art. 4, par. 2, TUE, il quale stabilisce che «l’Unione rispetta l’identità nazionale degli Stati membri insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale»⁵⁵.

Tuttavia, proprio dall’art. 2 e dall’art. 19, par. 1, comma 2, TUE la Corte ha ricavato un limite all’esclusiva competenza degli Stati membri nella definizione e nella delimitazione delle competenze dei poteri statali.

Nelle sentenze *Euro Box Promotion* e *RS* la Corte ha puntualizzato che «nella scelta del proprio rispettivo modello costituzionale gli Stati membri sono tenuti a osservare, *in particolare*, il requisito di indipendenza dei giudici derivante da tali disposizioni del diritto dell’Unione»⁵⁶. In altri termini, la sfera di autonomia garantita agli Stati membri nella definizione dell’equilibrio istituzionale interno può essere incisa dall’obbligo, ricavabile da dette disposizioni, di garantire l’indipendenza degli organi giurisdizionali.

confronto, cinquant’anni dopo, Milano, 2015; G. DI FEDERICO, *L’identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell’Unione europea: natura e portata dell’art. 4, par. 2, TUE*, Napoli, 2017; D. GALLO, *Controlimiti, identità nazionale e i rapporti di forza tra primato ed effetto diretto nella saga Taricco*, in *DUE*, n. 2, 2017, p. 249; B. CORTESE, *L’ordinamento dell’Unione Europea, tra autocostruzione, collaborazione e autonomia*, Torino, 2018; L. S. ROSSI, *2, 4, 6 (TUE)... l’interpretazione dell’“Identity Clause” alla luce dei valori fondamentali dell’UE*, in AA.VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano*, cit., p. 859; V. SKOURIS, *L’identité nationale: qui détermine son contenu et selon quels critères?*, in AA.VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano*, cit., p. 912; A. TIZZANO, *Sui rapporti tra giurisdizioni in Europa*, in *DUE*, n. 1, 2019, p. 9; P. FARAGUNA, *On the Identity Clause and Its Abuses: ‘Back to the Treaty’*, in *EPL*, vol. 27, n. 3, 2021, p. 427; AA.VV., *Identità nazionale degli Stati membri*, cit.; S. SCIARRA, *First and Last Word: Can Constitutional Courts and the Court of Justice of the EU Speak Common Words?*, in *EJ*, n. 3, 2022; A. CIRCOLO, *Il valore dello Stato di diritto nell’Unione europea*, Napoli, 2023, spec. p. 267 ss.

⁵⁵ V. *RS*, sopra citata, punto 43. V. anche *Euro Box Promotion e a.*, sopra citata, punto 229.

⁵⁶ V. *Euro Box Promotion e a.*, punto 229, e *RS*, punto 43, sopra citate. Corsivo aggiunto.

Ai fini della presente analisi, è importante sottolineare l'inciso «in particolare», contenuto nel passaggio citato: questo lascia intendere (e conferma) che, accanto al requisito dell'indipendenza dei giudici, possono essere individuati altri principi – riconducibili, in generale, ai valori fondamentali dell'Unione sanciti nell'art. 2 TUE⁵⁷ o, più nello specifico, all'obbligo di tutela giurisdizionale effettiva, previsto dall'art. 19, par. 1, comma 2, TUE – che possono produrre un effetto analogo⁵⁸.

Le sentenze *Országos* e *Torubarov* sono importanti proprio perché hanno indicato ulteriori profili del principio della tutela giurisdizionale effettiva che, al pari del requisito dell'indipendenza dei giudici, possono influire sulla ripartizione dei poteri definita a livello statale. Si tratta, come si è visto sopra, dell'accesso a un giudice in caso di privazione della libertà personale e del rispetto delle sentenze rese da un organo giurisdizionale da parte della pubblica amministrazione.

Se il contenuto essenziale del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva risulta leso dall'assenza assoluta di controllo giurisdizionale sui provvedimenti di trattenimento degli stranieri o dall'assenza di qualsiasi rimedio contro il rifiuto della pubblica amministrazione di dar seguito alle sentenze pronunciate in materia di protezione internazionale, l'art. 47 della Carta attribuisce al giudice nazionale poteri di intervento, anche laddove tali poteri non sono previsti o sono

⁵⁷ V. *Ungheria/Parlamento e Consiglio*, sopra citata, punto 232, e *Polonia/Parlamento e Consiglio*, sopra citata, punto 264, dove si legge che «l'articolo 2 TUE non costituisce una mera enunciazione di orientamenti o di intenti di natura politica, ma contiene valori che [...] fanno parte dell'identità stessa dell'Unione quale ordinamento giuridico comune, valori che sono concretizzati in principi che comportano obblighi giuridicamente vincolanti per gli Stati membri». Cfr. M. CONDINANZI, *I controlimiti come sintesi ideale tra primato da affermare e identità nazionale da rispettare*, in B. NASCIBENE (a cura di), *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia*, cit., p. 119, spec. p. 124; M. SAFJAN, *Rule of Law and the Future of Europe*, in *DUE*, n. 3, 2019, p. 425; L. S. ROSSI, *La valeur juridique des valeurs. L'art. 2 TUE: relations avec d'autres dispositions de droit primaire de l'UE et remèdes juridictionnels*, in *RTDE*, vol. 11, n. 3, 2020, p. 639; e G. PITRUZZELLA, *L'integrazione tramite il valore dello "Stato di diritto"*, in AA. VV., *Identità nazionale degli Stati membri*, cit., p. 125.

⁵⁸ Cfr. L. S. ROSSI, *Regole dell'Unione europea ed eccezioni nazionali*, cit., p. 72: l'A. osserva che «la "clausola identitaria" non potrebbe essere validamente invocata da uno Stato membro per giustificare violazioni dei valori fondativi espressi dall'art. 2 TUE».

espressamente esclusi dalla legge statale o, eventualmente, anche da norme di rango costituzionale.

Ne può derivare una rimodulazione mirata della ripartizione dei poteri definita nell’ordinamento interno, del tutto giustificata in quanto diretta a salvaguardare, anzitutto, un valore, quale lo Stato di diritto che, ai sensi dell’art. 2 TUE, è comune all’Unione e agli Stati membri, ma anche l’obbligo di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva, previsto dall’art. 19, par. 1, comma 2, TUE, e il correlativo diritto, garantito ai singoli dall’art. 47 della Carta.

5. Conclusioni

Tirando le fila dell’analisi svolta sopra, possiamo concludere che il principio della tutela giurisdizionale effettiva, codificato dall’art. 47 della Carta, ha una rilevanza primaria nel sistema giuridico dell’Unione nel suo complesso, ma assume un rilievo ancor più marcato nei settori dell’immigrazione e dell’asilo.

Anzitutto, ciò è dovuto alla situazione in cui versano alcune categorie di stranieri, in particolare i richiedenti protezione internazionale e i cittadini di Paesi terzi in condizione di soggiorno irregolare. In genere, queste persone si trovano in una posizione molto diversa rispetto a quella della maggioranza degli individui che agiscono davanti a un organo giurisdizionale interno. In effetti, spesso non conoscono sufficientemente la lingua utilizzata nel processo e non dispongono delle risorse necessarie per pagare un avvocato. A ciò va aggiunto che in alcuni casi gli stranieri coinvolti non si trovano neppure sul territorio dello Stato membro dove ha sede l’organo giurisdizionale competente. Queste specificità devono essere tenute in debita considerazione dai legislatori statali quando essi disciplinano, in attuazione di atti dell’Unione, i mezzi di ricorso a disposizione degli stranieri. Eventuali carenze rilevabili negli ordinamenti interni possono essere contestate dagli interessati, invocando l’art. 47 della Carta, che risulta dotato di efficacia diretta.

Inoltre, nei settori dell’immigrazione e dell’asilo il principio della tutela giurisdizionale effettiva assume una rilevanza particolare, in quanto le disposizioni relative ai mezzi di ricorso, contenute negli atti di diritto derivato dell’Unione, prevedono in genere un’armonizzazione

minima delle garanzie processuali. L'interpretazione di dette disposizioni, alla luce dell'art. 47 della Carta, consente di chiarirne la portata e di completarne il contenuto. Le numerose lacune presenti negli atti considerati possono in tal modo essere colmate.

Infine, l'applicazione dell'art. 47 della Carta può avere un significativo impatto sugli ordinamenti interni, nel caso in cui la legislazione statale comprima eccessivamente, o neghi del tutto agli stranieri, le garanzie del giusto processo. Qualora le regole processuali siano così restrittive da pregiudicare il contenuto essenziale del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva, l'art. 47 della Carta attribuisce al giudice nazionale poteri di intervento, anche laddove tali poteri non sono previsti o sono espressamente esclusi dalla normativa interna. La posizione dei singoli risulta così salvaguardata, anche a scapito della ripartizione di competenze tra poteri dello Stato definita dai legislatori nazionali.

ABSTRACT (ITA)

Il contributo intende dimostrare la particolare rilevanza del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva nei settori dell’immigrazione e dell’asilo. Esso esamina alcune pronunce significative della Corte di giustizia che hanno applicato in questi settori l’art. 47 della Carta, per chiarire la portata e colmare le lacune di talune disposizioni di carattere processuale presenti negli atti di diritto derivato. Il lavoro analizza poi le sentenze che, nei settori considerati, hanno impiegato la disposizione citata per creare nuovi rimedi giurisdizionali, non previsti dalla legislazione dello Stato membro coinvolto. Lo scritto intende sottolineare l’impatto che, in situazioni del genere, l’art. 47 della Carta può avere sulla ripartizione dei poteri, definita a livello statale, tra legislatore, pubblica amministrazione e magistratura.

ABSTRACT (ENG)

The paper aims to demonstrate the particular relevance of the right to effective judicial protection in the areas of immigration and asylum. It examines some significant judgments of the Court of Justice that have applied Article 47 of the Charter in these areas in order to clarify the scope and fill gaps of certain EU secondary legislation provisions having procedural nature. The work then analyses the judgments that, in the areas considered, have used the cited provision to create new judicial remedies, not provided for by the legislation of the Member State concerned. The paper intends to emphasise the impact that, in such situations, Article 47 of the Charter may have on the division of powers, defined at national level, between legislature, public administration and judiciary.