



Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
JEAN RICHARD DE LA TOUR
presentate il 25 novembre 2021¹

Causa C-519/20

K

**con l'intervento di
Landkreis Gifhorn**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Amtsgericht Hannover (Tribunale circoscrizionale di Hannover, Germania)]

«Rinvio pregiudiziale – Spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia – Direttiva 2008/115/CE – Norme e procedure comuni in materia di rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare – Trattenimento ai fini dell'allontanamento – Articolo 16, paragrafo 1 – Nozione di “apposito centro di permanenza temporanea” – Articolo 18, paragrafo 1 – Nozione di “situazione di emergenza” – Normativa nazionale in forza della quale il trattenimento può aver luogo in un istituto penitenziario a causa di una situazione di emergenza – Portata della valutazione alla quale è tenuta l'autorità giudiziaria incaricata del trattenimento»

I. Introduzione

1. Nella presente causa, la Corte è chiamata a precisare varie modalità relative al trattenimento dei cittadini di paesi terzi in attesa di allontanamento, enunciate dalla direttiva 2008/115/CE², nel solco delle sentenze del 17 luglio 2014, *Bero e Bouzalmate*³, del 17 luglio 2014, *Pham*⁴, nonché del 2 luglio 2020, *Stadt Frankfurt am Main*⁵.

2. Tale causa si colloca nell'ipotesi particolare in cui la Repubblica federale di Germania si avvale di una situazione di emergenza ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 1, di tale direttiva per derogare alla norma secondo la quale detti cittadini sono sistemati, ai fini del loro allontanamento, in appositi centri di permanenza temporanea. Sulla base di una siffatta normativa K, cittadino pakistano, è stato trattenuto nella sezione di Langenhagen dell'istituto penitenziario della città di Hannover (Germania) nel mese di settembre del 2020.

¹ Lingua originale: il francese.

² Direttiva 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 (GU 2008, L 348, pag. 98).

³ C-473/13 e C-514/13, EU:C:2014:2095; in prosieguo: la «sentenza *Bero e Bouzalmate*».

⁴ C-474/13, EU:C:2014:2096; in prosieguo: la «sentenza *Pham*».

⁵ C-18/19, EU:C:2020:511; in prosieguo: la «sentenza *Stadt Frankfurt am Main*».

3. L'Amtsgericht Hannover (Tribunale circoscrizionale di Hannover, Germania) deve ora valutare la legittimità di tale misura alla luce delle disposizioni di cui agli articoli 16 e 18 della direttiva 2008/115. A tale scopo sottopone alla Corte varie questioni pregiudiziali.

4. Anzitutto, il giudice del rinvio chiede alla Corte di precisare le condizioni alle quali uno Stato membro può avvalersi di una situazione di emergenza, ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 1, di tale direttiva, per permettere il trattenimento dei cittadini di paesi terzi in attesa di allontanamento in istituti penitenziari. Tale giudice invita poi la Corte ad individuare i poteri di cui dispone, in tale contesto, l'autorità giudiziaria incaricata del trattenimento. Infine, detto giudice intende sapere se la sezione di Langenhagen nella quale è stato sistemato K possa essere qualificata come «apposito centro di permanenza temporanea», ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1, di detta direttiva. Tale questione consentirà alla Corte di definire i criteri sulla base dei quali un apposito centro di permanenza temporanea si distingue da un istituto penitenziario, con particolare riferimento alla direzione della struttura, al regime del trattenimento e alle condizioni materiali di quest'ultimo.

5. Nelle presenti conclusioni, illustrerò, in un primo tempo, le ragioni per le quali ritengo che una normativa nazionale che consenta, per un periodo di tre anni, il trattenimento dei cittadini di paesi terzi in attesa di allontanamento in istituti penitenziari non soddisfi le condizioni di emergenza enunciate dal legislatore dell'Unione all'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 2008/115.

6. In un secondo tempo, spiegherò che l'adozione di misure eccezionali sulla base di tale articolo non può impedire all'autorità giudiziaria incaricata del trattenimento di verificare, in ciascuna situazione individuale, se le circostanze che hanno giustificato il riconoscimento di una situazione di emergenza ricorrano ancora.

7. In terzo luogo, esporrò le ragioni per le quali ritengo che, alla luce delle indicazioni fornite tanto dal giudice del rinvio quanto dal governo tedesco, la sezione di Langenhagen dell'istituto penitenziario della città di Hannover, alla data del trattenimento di K, non appaia qualificabile come «apposito centro di permanenza temporanea», ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1, prima frase, della direttiva 2008/115.

II. Contesto normativo

A. Direttiva 2008/115

8. I considerando 13, 16, 17 e 24 della direttiva 2008/115 enunciano quanto segue:

«(13) L'uso di misure coercitive dovrebbe essere espressamente subordinato al rispetto dei principi di proporzionalità e di efficacia per quanto riguarda i mezzi impiegati e gli obiettivi perseguiti (...) Gli Stati membri dovrebbero poter disporre di diverse possibilità per monitorare il rimpatrio forzato.

(...)

(16) Il ricorso al trattenimento ai fini dell'allontanamento dovrebbe essere limitato e subordinato al principio di proporzionalità con riguardo ai mezzi impiegati e agli obiettivi perseguiti. Il trattenimento è giustificato soltanto per preparare il rimpatrio o effettuare l'allontanamento e se l'uso di misure meno coercitive è insufficiente.

(17) I cittadini di paesi terzi che sono trattenuti dovrebbero essere trattati in modo umano e dignitoso, nel pieno rispetto dei loro diritti fondamentali e in conformità del diritto nazionale e internazionale. Fatto salvo l'arresto iniziale da parte delle autorità incaricate dell'applicazione della legge, disciplinato dal diritto nazionale, il trattenimento dovrebbe di norma avvenire presso gli appositi centri di permanenza temporanea.

(...)

(24) La presente direttiva rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti in particolare nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea».

9. L'articolo 1 della direttiva 2008/115 prevede quanto segue:

«La presente direttiva stabilisce norme e procedure comuni da applicarsi negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, nel rispetto dei diritti fondamentali in quanto principi generali del diritto [dell'Unione] e del diritto internazionale, compresi gli obblighi in materia di protezione dei rifugiati e di diritti dell'uomo».

10. L'articolo 16 della direttiva 2008/115, intitolato «Condizioni di trattenimento», al paragrafo 1 così dispone:

«Il trattenimento avviene di norma in appositi centri di permanenza temporanea. Qualora uno Stato membro non possa ospitare il cittadino di un paese terzo interessato in un apposito centro di permanenza temporanea e debba sistemarlo in un istituto penitenziario, i cittadini di paesi terzi trattenuti sono tenuti separati dai detenuti ordinari».

11. L'articolo 17, paragrafo 2, della direttiva in parola è così formulato:

«Le famiglie trattenute in attesa di allontanamento usufruiscono di una sistemazione separata che assicuri loro un adeguato rispetto della vita privata».

12. L'articolo 18 di detta direttiva, intitolato «Situazioni di emergenza», prevede quanto segue:

«1. Nei casi in cui un numero eccezionalmente elevato di cittadini di paesi terzi da rimpatriare comporta un notevole onere imprevisto per la capacità dei centri di permanenza temporanea di uno Stato membro o per il suo personale amministrativo o giudiziario, sino a quando persiste la situazione anomala detto Stato membro può decidere di (...) adottare misure urgenti quanto alle condizioni di trattenimento in deroga a quelle previste all'articolo 16, paragrafo 1, e all'articolo 17, paragrafo 2.

2. All'atto di ricorrere a tali misure eccezionali, lo Stato membro in questione ne informa la Commissione [europea]. Quest'ultima è informata anche non appena cessino di sussistere i motivi che hanno determinato l'applicazione delle suddette misure eccezionali.

3. Nulla nel presente articolo può essere interpretato nel senso che gli Stati membri siano autorizzati a derogare al loro obbligo generale di adottare tutte le misure di carattere generale e particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi ad essi incombenti ai sensi della presente direttiva».

13. Nell'ambito della sua proposta di rifusione della direttiva 2008/115⁶, la Commissione non propone alcuna modifica delle regole enunciate agli articoli 16 e 18 di quest'ultima.

B. Diritto tedesco

14. Conformemente agli articoli 83 e 84 del Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (legge fondamentale della Repubblica federale di Germania), compete ai Bundesländer (Stati federati) garantire l'esecuzione dei trattenimenti ordinati in vista dell'allontanamento dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.

15. L'articolo 62a, paragrafo 1, del Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (legge in materia di soggiorno, di lavoro e di integrazione degli stranieri nel territorio federale)⁷, del 30 luglio 2004, nella sua versione in vigore dal 29 luglio 2017 al 20 agosto 2019, il quale ha ad oggetto la trasposizione nell'ordinamento giuridico tedesco dell'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/115 era così formulato:

«Il trattenimento ai fini dell'allontanamento avviene in linea di principio in appositi centri di permanenza temporanea. Se nel territorio federale non esiste alcun apposito centro di permanenza temporanea o se lo straniero rappresenta una grave minaccia per l'integrità fisica e la vita di terzi o per superiori interessi giuridici relativi alla sicurezza interna, il trattenimento può avvenire in altri istituti penitenziari; in tal caso, i detenuti a fini di allontanamento sono tenuti separati dai detenuti ordinari».

16. Tale disposizione è stata modificata a seguito dell'entrata in vigore della Zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht (seconda legge recante miglioramento dell'attuazione dell'obbligo di lasciare il territorio)⁸, del 15 agosto 2019.

17. L'articolo 1, punto 22, di tale legge dispone quanto segue:

«L'articolo 62a, paragrafo 1, [dell'AufenthG] è sostituito dal seguente testo:

“(1) I detenuti a fini di allontanamento sono tenuti separati dai detenuti ordinari. Qualora siano trattenuti più membri di una famiglia, essi sono alloggiati separatamente dagli altri detenuti a fini di allontanamento. Occorre assicurare loro un adeguato rispetto della vita privata”».

18. La relazione di accompagnamento del progetto di detta legge, per quanto concerne l'articolo 1, punto 22⁹, precisa quanto segue:

«In conseguenza della modifica dell'articolo 62a, paragrafo 1, non è temporaneamente più richiesto, ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 2008/115, che i detenuti a fini di allontanamento siano ospitati in appositi centri di permanenza temporanea. Il trattenimento ai fini dell'allontanamento può temporaneamente aver luogo in tutti i centri di trattenimento e, entro un limite di 500 posti, in istituti penitenziari. È sempre richiesto che i detenuti a fini di

⁶ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare [COM(2018) 634 final].

⁷ BGBl. 2004 I, pag. 1950; in prosieguo: l'«AufenthG».

⁸ BGBl. 2019 I, pag. 1294.

⁹ V. Deutscher Bundestag, Drucksache 19/10047, disponibile al seguente indirizzo Internet: <https://dserver.bundestag.de/btd/19/100/1910047.pdf> (pagg. 44 e 45).

allontanamento ed i detenuti ordinari siano tenuti separati. L'attuale regola relativa alla sistemazione di più membri della stessa famiglia enunciata all'articolo 62a, paragrafo 1, terza e quarta frase, nonché le condizioni di cui agli articoli 16 e 17 della direttiva 2008/115 sono peraltro sempre applicabili. È inoltre sempre necessario valutare e risolvere la questione se la sistemazione in un istituto penitenziario sia accettabile e legittima nel caso concreto, ad esempio trattandosi di persone appartenenti ad un gruppo vulnerabile. È previsto che le autorità giudiziarie degli [Stati federati] mettano a disposizione fino a 500 posti per detenuti a fini di allontanamento affinché, tenuto conto del previsto aumento del numero di posti per il trattenimento ai fini dell'allontanamento nei centri di permanenza temporanea degli [Stati federati], siano disponibili in totale circa 1000 posti per il trattenimento ai fini dell'allontanamento (...). L'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 2008/115 introduce, per le situazioni di emergenza, la possibilità di derogare all'obbligo di separazione ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1, nonché alla condizione che le famiglie dispongano di una sistemazione separata, enunciata all'articolo 17, paragrafo 2. Attualmente, l'obbligo di separazione è recepito nel diritto tedesco dall'articolo 62a, paragrafo 1, prima e seconda frase. La condizione relativa alla sistemazione delle famiglie è enunciata all'articolo 62a, paragrafo 1, terza e quarta frase. La condizione per poter avvalersi della possibilità di deroga prevista all'articolo 18, paragrafo 1, è che un numero eccezionalmente elevato di cittadini di paesi terzi da rimpatriare comporti per le capacità dei centri di permanenza temporanea o per il personale amministrativo e giudiziario un onere che ecceda tali capacità. Detta condizione è soddisfatta per quanto riguarda la Repubblica federale di Germania. Le capacità esistenti in Germania (alla data del 27 marzo 2019) sono di circa 487 posti per il trattenimento ai fini dell'allontanamento nell'intero territorio federale. A causa dello squilibrio tra il numero di persone soggette ad un obbligo esecutivo di lasciare il territorio ed il numero di posti per il trattenimento ai fini dell'allontanamento, le capacità esistenti sono chiaramente gravate da un onere eccessivo. Tale onere superiore alle capacità costituisce di fatto un'importante strozzatura che osta all'attuazione dell'obbligo esecutivo di lasciare il territorio. I posti per il trattenimento ai fini dell'allontanamento esistenti sono già utilizzati al meglio a livello federale attraverso il coordinamento tra [gli Stati federati]. Analogamente, il Gemeinsame Zentrum zur Unterstützung der Rückkehr [Centro comune di sostegno del rimpatrio, Germania (in prosieguo: il "ZUR")], istituito nel 2017, persegue il miglioramento della gestione dei posti per il trattenimento ai fini dell'allontanamento. Il tasso di posti per il trattenimento occupati, nell'intero territorio federale, mediante l'intermediazione del ZUR è di circa il 10%. Ciò significa che, in pratica, un gran numero di domande di trattenimento non possono essere presentate, benché le relative condizioni siano soddisfatte. Era peraltro imprevedibile che l'onere eccedesse in tal modo le capacità. Poiché per anni il numero di nuovi arrivi di richiedenti protezione [internazionale] era costantemente diminuito, fino al 2015, gli [Stati federati] avevano adeguato, nel corso degli anni, le capacità relative ai posti per il trattenimento ai fini dell'allontanamento alle esigenze, allora meno elevate, riducendone il numero. In conseguenza del mutamento della situazione nel corso del 2015 e dell'impennata del numero di richiedenti protezione [internazionale], il principale obbligo dello Stato federale e degli [Stati federati] consisteva nel creare capacità per provvedere alle esigenze delle persone. Tale obbligo discende tra l'altro dal diritto [dell'Unione], in particolare dalla direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (GU 2013, L 180, pag. 96), e dalla direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (GU 2011, L 337, pag. 9), nonché, al di là, dalla

Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [10]. In tale situazione, la presa in carico delle persone appena arrivate aveva la priorità sull'accrescimento delle capacità di trattenimento, allo scopo di soddisfare successivamente (dopo che la procedura relativa alla domanda di asilo e al ricorso fosse stata condotta a termine) le condizioni di cui alla direttiva 2008/115. Infatti, la norma derogatoria prevista all'articolo 18 [di tale direttiva] ha, appunto, ad oggetto e per scopo permettere in una simile situazione alle autorità di occuparsi in via prioritaria della presa in carico dei nuovi arrivati senza violare, prevedibilmente, obblighi in futuro. La direttiva 2008/115 non si limita ad enunciare esigenze per quanto concerne le condizioni di trattenimento, essa impone altresì, all'articolo 8, paragrafo 1, agli Stati membri di adottare tutte le misure necessarie per l'esecuzione della decisione di rimpatrio. L'articolo 18 della direttiva 2008/115 ha, appunto, ad oggetto la risoluzione dell'eventuale conflitto di obiettivi in una situazione anomala imprevedibile, come quella esistente nel 2015 e nel corso degli anni successivi; ora occorre dunque applicarlo. Dopo che la situazione anomala era terminata, gli [Stati federati] hanno immediatamente iniziato a sviluppare le capacità di trattenimento e sono già riusciti a portare il numero di posti per il trattenimento a 487 per l'intero territorio federale (alla data del 27 marzo 2019). Stante il tempo abitualmente necessario per la realizzazione di progetti edilizi e la creazione di centri di trattenimento ai fini dell'allontanamento, non è stata ancora raggiunta la completa adeguazione del numero di posti per il trattenimento ai fini dell'allontanamento alle esigenze attuali. Tenuto conto delle misure adottate, ci si deve aspettare che il numero di posti per il trattenimento ai fini dell'allontanamento soddisfi tali esigenze il 30 giugno 2022. Fino a tale data, la situazione anomala persiste e occorre conseguentemente abrogare l'articolo 62a, paragrafo 1, nella sua attuale formulazione fino alla medesima data. La normativa attualmente applicabile entrerà allora nuovamente in vigore».

19. L'articolo 6 della seconda legge recante miglioramento dell'attuazione dell'obbligo di lasciare il territorio, intitolato «Altra modifica dell'Aufenth[G] a decorrere dal 1° luglio 2022», dispone quanto segue:

«L'articolo 62a, paragrafo 1, dell'AufenthG, come pubblicata il 25 febbraio 2008 (BGBl. 2008 I, pag. 162), da ultimo modificata dall'articolo 1 della presente legge, è sostituito dal seguente testo:

“Il trattenimento ai fini dell'allontanamento avviene in linea di principio in appositi centri di permanenza temporanea. Se nel territorio federale non esiste alcun apposito centro di permanenza temporanea o se lo straniero rappresenta una grave minaccia per l'integrità fisica e la vita di terzi o per superiori interessi giuridici relativi alla sicurezza interna, il trattenimento può avvenire in altri istituti penitenziari; in tal caso, i detenuti a fini di allontanamento sono tenuti separati dai detenuti ordinari. Qualora siano trattenuti più membri di una famiglia, essi sono alloggiati separatamente dagli altri detenuti a fini di allontanamento. Occorre assicurare loro un adeguato rispetto della vita privata”».

III. Procedimento principale e questioni pregiudiziali

20. Il ricorrente, K, è un cittadino pakistano che è stato trattenuto ai fini del suo allontanamento nella sezione di Langenhagen dell'istituto penitenziario della città di Hannover l'11 agosto 2020. Tale misura è stata prorogata fino al 12 novembre 2020, con ordinanza del 25 settembre 2020. Il ricorrente ha presentato un ricorso avverso detta ordinanza per il motivo che la misura di trattenimento di cui è stato oggetto tra il 25 settembre ed il 2 ottobre 2020 contrasta con

¹⁰ Firmata a Roma il 4 novembre 1950; in prosieguo: la «CEDU».

l'obbligo di sistemare i cittadini di paesi terzi in attesa di allontanamento in un «apposito centro di permanenza temporanea», ai sensi dell'articolo 62a, paragrafo 1, dell'AufenthG, nella sua versione in vigore dal 29 luglio 2017 al 20 agosto 2019.

21. Nel contesto di tale ricorso per la valutazione della legittimità, il giudice del rinvio s'interroga sulla legittimità delle modifiche introdotte dall'articolo 62a, paragrafo 1, dell'AufenthG a decorrere dal 15 agosto 2019, con riferimento alle condizioni enunciate all'articolo 18 della direttiva 2008/115.

22. Tenuto conto dei suoi dubbi relativi all'interpretazione della disposizione in parola, l'Amtsgericht Hannover (Tribunale circoscrizionale di Hannover) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se il diritto dell'Unione e in particolare l'articolo 18, paragrafi 1 e 3, della direttiva [2008/115] debbano essere interpretati nel senso che un giudice nazionale che decide in merito al trattenimento ai fini dell'allontanamento deve effettuare un riesame caso per caso delle condizioni previste da tale disposizione, in particolare che persista la situazione anomala, qualora il legislatore nazionale, fondandosi sull'articolo 18, paragrafo 1, abbia adottato una normativa nazionale in deroga alle condizioni di cui all'articolo 16, paragrafo 1[, di tale direttiva].
- 2) Se il diritto dell'Unione e in particolare l'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva [2008/115] debbano essere interpretati nel senso che ostano ad una normativa nazionale che consente, in via temporanea fino al 1° luglio 2022, di sistemare le persone trattenute in attesa di allontanamento in un istituto penitenziario, nonostante nello Stato membro siano disponibili appositi centri di permanenza temporanea e non sussista alcuna situazione di emergenza ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva [2008/115] che lo renda assolutamente necessario.
- 3) Se l'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva [2008/115] debba essere interpretato nel senso che non vi è alcun “apposito centro di permanenza temporanea” per trattenere persone in attesa di allontanamento per il solo motivo che
 - l’“apposito centro di permanenza temporanea” è indirettamente sotto lo stesso membro del governo competente per gli istituti per detenuti del circuito penale, ovvero il Justizminister [Ministro della Giustizia, Germania],
 - l’“apposito centro di permanenza temporanea” è organizzato come una sezione di un istituto penitenziario e quindi, pur avendo un proprio direttore, è nel suo complesso sotto la direzione dell'istituto penitenziario, come le varie sezioni dello stesso.
- 4) In caso di risposta negativa alla terza questione:

Se l'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva [2008/115] debba essere interpretato nel senso che vi è una sistemazione in un “apposito centro di permanenza temporanea” per persone trattenute in attesa di allontanamento nel caso in cui un istituto penitenziario istituisce una sezione speciale per la detenzione ai fini dell'allontanamento, tale sezione gestisce un sito specifico con tre edifici all'interno della recinzione perimetrale e uno di detti tre edifici è temporaneamente occupato esclusivamente da detenuti del circuito penale che scontano pene detentive sostitutive o brevi e sulla cui separazione dai detenuti in attesa di allontanamento vigila l'istituto penitenziario, nonché, in particolare, ogni edificio dispone di

proprie strutture (il proprio emporio di abbigliamento, la propria infermeria, la propria palestra) e, sebbene il cortile/l'area esterna sia visibile da tutti gli edifici, in ogni edificio vi è una zona separata per i detenuti, recintata da una rete metallica, in modo che non vi sia accesso diretto tra gli edifici».

23. Il ricorrente, i governi tedesco e dei Paesi Bassi nonché la Commissione hanno depositato osservazioni scritte. Tali parti, ad eccezione del governo dei Paesi Bassi, hanno inoltre risposto ai quesiti a risposta scritta loro rivolti dalla Corte e hanno presentato le proprie osservazioni orali all'udienza tenutasi il 16 settembre 2021.

IV. Analisi

24. Risponderò alle questioni pregiudiziali in un ordine differente da quello nel quale il giudice del rinvio le ha presentate.

25. Anzitutto, esaminerò la seconda questione, relativa alle circostanze nelle quali uno Stato membro può addurre la sussistenza di una situazione di emergenza, ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 2008/115, al fine di ordinare il trattenimento dei cittadini di paesi terzi in attesa di allontanamento in un istituto penitenziario. Infatti, tale preoccupazione mi sembra essere al centro del presente rinvio pregiudiziale. Sebbene la Corte si sia già pronunciata sulle misure di emergenza adottate dal Consiglio dell'Unione europea in risposta alla crisi migratoria del 2015¹¹, essa non ha ancora avuto occasione di fornire indicazioni sulla portata dell'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 2008/115 e, in particolare, sulla possibilità di cui dispongono gli Stati membri di assicurare il trattenimento di cittadini di paesi terzi in attesa di allontanamento in un istituto penitenziario per ragioni connesse alla sussistenza di una situazione di emergenza nazionale.

26. Successivamente, esaminerò la prima questione, relativa all'ufficio del giudice incaricato del trattenimento, in modo da stabilire in quale misura debba verificare, in ciascuna situazione individuale, la sussistenza, o la persistenza, di una situazione di emergenza ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 1, di tale direttiva.

27. Infine, per rispondere alla terza e alla quarta questione, preciserò i criteri sulla base dei quali occorre distinguere la situazione in cui il cittadino di un paese terzo è sistemato in un apposito centro di permanenza temporanea da quella in cui è sistemato in un istituto penitenziario, separato dai detenuti ordinari, con particolare riferimento alla direzione della struttura, al regime del trattenimento e alle condizioni materiali di quest'ultimo.

¹¹ V., in proposito, sentenza del 6 settembre 2017, Slovacchia e Ungheria/Consiglio (C-643/15 e C-647/15, EU:C:2017:631), relativa alla decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio, del 22 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia (GU 2015, L 248, pag. 80).

A. Sulle ragioni che giustificano il trattenimento dei cittadini di paesi terzi in attesa di allontanamento in un istituto penitenziario (seconda questione)

28. Con la seconda questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, alla Corte se l'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/115 osti ad una normativa nazionale che consente, per un periodo di tre anni, di trattenere i cittadini di paesi terzi in attesa di allontanamento in istituti penitenziari, nonostante non sussista alcuna situazione di emergenza ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 1, di tale direttiva.

29. Prima di rispondere a tale questione, richiamerò, in un primo tempo, i principi elaborati dalla Corte nelle sentenze Bero e Bouzalmate, Pham nonché Stadt Frankfurt am Main riguardo alle condizioni di trattenimento che il legislatore dell'Unione enuncia all'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/115, nella versione in lingua francese di quest'ultima¹². Tali sentenze sono state pronunciate nell'ambito di contenziosi relativi alla valutazione della legittimità di un trattenimento sulla base dell'articolo 62a, paragrafo 1, dell'AufenthG, nelle sue versioni anteriori.

30. In un secondo tempo, valuterò entro quale misura uno Stato membro possa avvalersi della sussistenza di una situazione di emergenza, ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 2008/115, per giustificare l'esecuzione del trattenimento in un istituto penitenziario, al di fuori delle particolari circostanze di un caso di specie.

31. Infine, in terzo luogo, valuterò entro quale misura una normativa come quella enunciata all'articolo 62a, paragrafo 1, dell'AufenthG, nella sua versione a decorrere dal 15 agosto 2019, soddisfi le condizioni enunciate in tale articolo.

1. Regime generale previsto all'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/115

32. Conformemente all'articolo 79, paragrafo 2, TFUE, l'obiettivo della direttiva 2008/115 è l'istituzione di un'efficace politica in materia di allontanamento e rimpatrio basata su norme e garanzie giuridiche comuni, affinché le persone interessate siano rimpatriate in maniera umana e nel pieno rispetto dei loro diritti fondamentali e della loro dignità¹³.

33. Dai considerando 13 e 16 nonché dalla formulazione dell'articolo 15, paragrafo 1, di tale direttiva discende che gli Stati membri devono procedere all'allontanamento dei cittadini in situazione irregolare mediante le misure meno coercitive possibili. Per garantire l'efficacia delle procedure di allontanamento, detta direttiva prevede dunque una gradazione delle misure che va dalla misura meno restrittiva per la libertà dell'interessato – la concessione di un termine per la sua partenza volontaria – alla misura che maggiormente limita la sua libertà – il trattenimento in un apposito centro. Solo qualora l'esecuzione della decisione di rimpatrio sotto forma di allontanamento rischi, valutata la situazione caso per caso, di essere compromessa dal comportamento dell'interessato, detti Stati possono privare quest'ultimo della libertà ricorrendo al trattenimento¹⁴.

¹² L'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/115 non è formulato in maniera identica in tutte le versioni linguistiche, come rilevato dalla Corte nella sentenza Bero e Bouzalmate (punti 26 e 27).

¹³ V. articolo 1 e considerando 2 e 11 della direttiva 2008/115, nonché sentenza Stadt Frankfurt am Main (punto 37 e giurisprudenza ivi citata).

¹⁴ V., in proposito, sentenza del 28 aprile 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punti 39 e 41).

34. Quest'ultima misura è la più restrittiva della libertà che la direttiva 2008/115 consente nell'ambito di una procedura di allontanamento coattivo¹⁵. Essa costituisce, in linea di principio, una misura di ultima istanza¹⁶. È dunque strettamente inquadrata dal legislatore dell'Unione al capo IV di tale direttiva, in modo da garantire il rispetto, da un lato, del principio di proporzionalità per quanto riguarda i mezzi impiegati e gli obiettivi perseguiti nonché, dall'altro lato, dei diritti fondamentali dei cittadini interessati¹⁷.

35. In tale contesto l'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/115 enuncia le regole relative alle condizioni e al regime del trattenimento.

36. Conformemente alla prima frase di tale articolo, il trattenimento ai fini dell'allontanamento di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare avviene, di norma, in appositi centri di permanenza temporanea. Nel caso in cui uno Stato membro «non possa» soddisfare tale condizione e ordini il trattenimento in un istituto penitenziario, la seconda frase di detto articolo esige la separazione dei cittadini di paesi terzi dai detenuti ordinari.

37. L'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/115 mira ad assicurare il rispetto della dignità umana e dei diritti fondamentali di chi non ha commesso alcun reato, garantendo che la misura di trattenimento si distingua dall'esecuzione di una pena e si svolga in condizioni e sotto un regime adeguati al suo status giuridico.

38. Riguardo all'obbligo di sistemazione in un apposito centro di permanenza temporanea enunciato all'articolo 16, paragrafo 1, prima frase, della direttiva 2008/115, la Corte dichiara che il suo rispetto si impone agli Stati membri come tali, e non agli Stati membri a seconda della loro rispettiva struttura amministrativa o costituzionale¹⁸. Le autorità giudiziarie incaricate del trattenimento devono dunque essere in condizione di ordinare il trattenimento in appositi centri di permanenza temporanea ricorrendo, ove necessario, agli accordi di cooperazione amministrativa che siano stati conclusi a tale scopo¹⁹.

39. Riguardo alla deroga enunciata all'articolo 16, paragrafo 1, seconda frase, della direttiva 2008/115, essa dev'essere oggetto di un'interpretazione restrittiva²⁰. Secondo la Corte, tale deroga «autorizza gli Stati membri, in via eccezionale e al di fuori delle situazioni espressamente menzionate all'articolo 18, paragrafo 1, [di tale direttiva], a trattenere in un istituto penitenziario cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare ai fini dell'allontanamento, qualora, a causa delle particolari circostanze del caso di specie, essi non possano rispettare gli obiettivi perseguiti da [detta] direttiva, effettuando il trattenimento in appositi centri»²¹. La Corte dichiara che ciò può verificarsi qualora la persona di cui trattasi costituisca una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave nei confronti di un interesse fondamentale della società o della sicurezza interna o esterna dello Stato membro interessato²², restando inteso che le esigenze di ordine

¹⁵ V., in proposito, sentenza del 28 aprile 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punto 42).

¹⁶ Nella sua sentenza del 19 gennaio 2012, Popov c. Francia, CE:ECHR:2012:0119JUD003947207, § 119, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha così ricordato che «la detenzione amministrativa [è] una misura di ultima istanza alla quale nessuna alternativa [può] essere sostituita». V., altresì, risoluzione 1707 (2010), intitolata «Detenzione amministrativa dei richiedenti asilo e dei migranti in situazione irregolare in Europa», adottata il 28 gennaio 2010, nella quale l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa ricorda che «la detenzione (...) dei migranti in situazione irregolare è una misura eccezionale, applicabile soltanto qualora siano state esaminate tutte le altre alternative e nessuna sia risultata probante» (punto 9.1.1).

¹⁷ V. considerando 13, 16, 17 e 24 della direttiva 2008/115.

¹⁸ V. sentenza Bero e Bouzalmate (punto 28).

¹⁹ V. sentenza Bero e Bouzalmate (punto 31).

²⁰ V. sentenza Stadt Frankfurt am Main (punto 31 e giurisprudenza ivi citata).

²¹ Sentenza Stadt Frankfurt am Main (punto 39).

²² V. sentenza Stadt Frankfurt am Main (punto 46 e giurisprudenza ivi citata).

pubblico devono essere valutate in senso restrittivo²³. La Corte considera invece che né la volontà espressa dall'interessato²⁴ né l'assenza di un apposito centro di permanenza temporanea in un Land della Repubblica federale di Germania²⁵ può giustificare di per sé il trattenimento ai fini dell'allontanamento in un istituto penitenziario ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1, seconda frase, della direttiva 2008/115.

40. Quanto all'obbligo, previsto all'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/115, di separare i cittadini dei paesi terzi trattenuti in un istituto penitenziario ed i detenuti ordinari, la Corte dichiara che esso è incondizionato²⁶, «non conosc[e] alcuna eccezione e costituisc[e] una garanzia di rispetto dei diritti espressamente riconosciuta dal legislatore dell'Unione»²⁷.

2. Misure eccezionali previste all'articolo 18 della direttiva 2008/115

41. L'articolo 18 della direttiva 2008/115, intitolato «Situazioni di emergenza», ha lo scopo di definire le condizioni alle quali uno Stato membro «può» decidere di adottare misure urgenti in deroga alle condizioni di trattenimento enunciate all'articolo 16, paragrafo 1, e all'articolo 17, paragrafo 2, di tale direttiva a causa della sussistenza di un notevole onere imprevisto per la capacità dei centri di permanenza temporanea. Si tratta di una disposizione facoltativa, in quanto gli Stati membri dispongono di una certa discrezionalità nel valutare in quale misura la gestione della pressione migratoria da essi subita imponga di derogare alle condizioni e al regime del trattenimento dei cittadini di paesi terzi enunciati all'articolo 16, paragrafo 1, di detta direttiva.

42. L'estensione di tale margine di discrezionalità non è tuttavia illimitata.

43. Ritengo, infatti, che l'adozione di misure urgenti possa comportare conseguenze estremamente gravose nei confronti dei cittadini di paesi terzi interessati in quanto il regime di esecuzione del trattenimento può allora confondersi con il regime di esecuzione di una pena.

44. Dalla stessa formulazione dell'articolo 18 della direttiva 2008/115 risulta che le misure urgenti possono derogare alle condizioni di trattenimento enunciate «all'articolo 16, paragrafo 1, e all'articolo 17, paragrafo 2», di tale direttiva. Il legislatore dell'Unione non ha distinto l'articolo 16, paragrafo 1, prima frase, di detta direttiva (il principio del trattenimento in un apposito centro) dalla seconda frase di quest'ultimo (l'obbligo di separazione dei cittadini di paesi terzi e dei detenuti ordinari in caso di sistemazione in un istituto penitenziario). In altri termini, la sussistenza di una situazione di emergenza permette agli Stati membri di trattenere i cittadini di paesi terzi in attesa di allontanamento in istituti penitenziari senza che essi siano tenuti a garantire la loro separazione dai detenuti ordinari²⁸ o a mettere a disposizione una sistemazione separata per le famiglie.

²³ Sentenza Stadt Frankfurt am Main (punto 42 e giurisprudenza ivi citata).

²⁴ V. sentenza Pham (punto 22).

²⁵ Sentenza Bero e Bouzalmate (punto 31).

²⁶ V. sentenza Pham (punto 17).

²⁷ Sentenza Pham (punto 19).

²⁸ Ricordo tuttavia che, nella sentenza Pham, la Corte, interpretando l'articolo 16, paragrafo 1, seconda frase, della direttiva 2008/115, ha dichiarato che l'obbligo di separazione dei cittadini di paesi terzi in situazione di soggiorno irregolare dai detenuti comuni «non conosc[e] alcuna eccezione» e «costituisce un presupposto di merito [della sistemazione dei cittadini di paesi terzi in regime di trattenimento all'interno di istituti penitenziari] senza il quale, in via di principio, quest'ultima non sarebbe conforme alla direttiva summenzionata» (punti 19 e 21).

45. Certamente, gli Stati membri, anche nelle situazioni di emergenza previste all'articolo 18 della direttiva 2008/115, non possono derogare agli obblighi enunciati all'articolo 16, paragrafi da 2 a 5, e all'articolo 17, paragrafi 1 e da 3 a 5, di tale direttiva, volti a garantire il rispetto dei diritti dei cittadini dei paesi terzi e, in particolare, dei minori trattenuti²⁹. Ciò premesso, ritengo che questo non sia sufficiente per assicurare il rispetto della dignità umana e dei diritti fondamentali degli interessati, a fortiori in una situazione in cui la misura del trattenimento in un istituto penitenziario non dipende dal particolare comportamento di tali persone, bensì dalla situazione amministrativa e giudiziaria dello Stato membro nel quale si trovano. È chiaro, infatti, che il trattenimento in un istituto penitenziario implica, di per sé, una limitazione della libertà ancor più rigorosa della limitazione connessa alla sistemazione in un apposito centro di permanenza temporanea. Inoltre, l'assenza di separazione, in ambiente carcerario, tra i cittadini di paesi terzi ed i detenuti ordinari rischia di tradursi, per tali cittadini di paesi terzi, nell'applicazione del regime di esecuzione delle pene. Il trattenimento assume dunque, de facto, la forma di una misura punitiva³⁰.

46. In considerazione della gravità, poc'anzi descritta, delle conseguenze che comporta il regime di eccezione previsto all'articolo 18 della direttiva 2008/115, mi sembra dunque essenziale che esso sia applicato in via eccezionale ed in maniera proporzionata, sulla base di un'interpretazione rigorosa delle condizioni di merito stabilite dal legislatore dell'Unione³¹.

47. In un primo tempo esaminerò tali condizioni sulla base di un'interpretazione letterale dell'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 2008/115 prima di precisare, in un secondo tempo, la loro portata alla luce dell'impianto sistematico e della finalità di tale direttiva.

a) Interpretazione letterale dell'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 2008/115

48. L'adozione delle misure urgenti previste all'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 2008/115 è subordinata al rispetto di un insieme di condizioni di merito e di forma aventi l'obiettivo di delimitare rigorosamente il ricorso a tale regime di eccezione.

49. In primo luogo, l'articolo 18 della direttiva 2008/115 richiede, come testimonia la sua rubrica, una situazione di emergenza.

50. Il termine «emergenza [urgence]» è definito nel dizionario Larousse come la «caratteristica [...] di ciò che non ammette alcun ritardo».

²⁹ V., a titolo illustrativo, sentenza del 14 gennaio 2021, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Rimpatrio di un minore non accompagnato) (C-441/19, EU:C:2021:9, punto 42), nonché «Returning unaccompanied children: fundamental rights considerations», Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali (FRA), settembre 2019, pag. 7.

³⁰ La Corte europea dei diritti dell'uomo esige che esista un collegamento tra il motivo addotto per la privazione di libertà autorizzata ed il luogo e il regime di detenzione. V., in particolare, sentenza della Corte EDU del 13 dicembre 2011, Kanagaratnam e altri c. Belgio, CE:ECHR:2011:1213JUD001529709, § 84.

³¹ La Commissione propone di inquadrare tale margine in maniera ancor più rigorosa nel contesto della sua proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo [COM(2020) 613 final]. Secondo la Commissione, «[i]l diritto alla libertà e alla libera circolazione è tutelato: se si ricorre difatti al trattenimento nel contesto delle norme derogatorie alla procedura di asilo e di rimpatrio alla frontiera, tali norme potranno essere applicate solo in un quadro rigorosamente regolamentato e per un periodo di tempo limitato» (punto 3.3, pag. 13). V., altresì, raccomandazione (UE) 2020/1366 della Commissione, del 23 settembre 2020, su un meccanismo dell'UE di preparazione e di gestione delle crisi connesse alla migrazione (programma di preparazione e di risposta alle crisi nel settore della migrazione) (GU 2020, L 317, pag. 26).

51. Nel settore processuale, l'urgenza è illustrata come la situazione nella quale può verificarsi un danno grave e irreparabile qualora non si ponga rimedio entro breve termine, che permette al giudice di adottare talune misure mediante una procedura rapida³². Nel diritto dell'Unione e, in particolare, nel contesto dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, il procedimento pregiudiziale d'urgenza permette quindi di esaminare la causa «rapidamente» qualora l'interessato sia privato della libertà³³.

52. Nel settore della politica di immigrazione e asilo, le difficoltà relative alla gestione dei flussi migratori e le misure urgenti imposte da quest'ultima sono previste dal legislatore dell'Unione in numerosi testi di diritto primario e derivato.

53. Ad esempio, l'emergenza è illustrata all'articolo 78, paragrafo 3, TFUE, che prende in esame la situazione nella quale gli Stati membri debbono affrontare un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi³⁴. Sulla base di tale disposizione, a seguito della crisi migratoria del 2014 e del 2015, il Consiglio ha istituito, dal mese di settembre del 2015, un meccanismo temporaneo ed eccezionale di ricollocazione delle persone in evidente bisogno di protezione internazionale³⁵.

54. L'emergenza è altresì illustrata all'articolo 29 del regolamento (UE) 2016/399³⁶, che prende in considerazione le situazioni nelle quali uno Stato membro può eccezionalmente ed immediatamente reintrodurre il controllo alle frontiere interne qualora l'ordine pubblico o la sicurezza interna esiga un'azione urgente³⁷. Sulla base dell'articolo 25 del regolamento (CE) n. 562/2006³⁸, che è stato sostituito dall'articolo 29 del regolamento 2016/399, e in risposta alla crisi migratoria degli anni 2014 e 2015, nel corso del 2015 la Repubblica federale di Germania ha reintrodotta il controllo alle sue frontiere interne.

55. Come testimoniano tali testi, una situazione di emergenza impone dunque un'azione rapida o addirittura immediata.

56. In secondo luogo, rilevo che il legislatore dell'Unione definisce con precisione le circostanze nelle quali uno Stato membro può avvalersi della sussistenza di una situazione di emergenza nel contesto dell'allontanamento dei cittadini di paesi terzi. Ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 2008/115, tale situazione dev'essere caratterizzata da «un numero eccezionalmente elevato di cittadini di paesi terzi da rimpatriare [che] comporta un notevole onere imprevisto per la capacità dei centri di permanenza temporanea di uno Stato membro o per il suo personale amministrativo o giudiziario».

³² V. ordinanza del vicepresidente della Corte del 14 gennaio 2016, AGC Glass Europe e a./Commissione (C-517/15 P-R, EU:C:2016:21, punto 27 e giurisprudenza ivi citata).

³³ V., per un'illustrazione, ordinanza del 12 febbraio 2019, RH (C-8/19 PPU, EU:C:2019:110, punti 33 e 34).

³⁴ Conformemente all'articolo 78, paragrafo 3, TFUE, qualora uno o più Stati membri debbano affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi, il Consiglio, su proposta della Commissione, e previa consultazione del Parlamento europeo, può adottare misure temporanee a beneficio dello Stato membro o degli Stati membri interessati.

³⁵ V., ad esempio, decisione 2015/1601.

³⁶ Regolamento 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) (GU 2016, L 77, pag. 1).

³⁷ V. cause riunite Landespolizeidirektion Steiermark (Durata massima del controllo alle frontiere interne) (C-368/20) e Bezirkshauptmannschaft Leibnitz (Durata massima del controllo alle frontiere interne) (C-369/20), attualmente pendenti dinanzi alla Corte.

³⁸ Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2006, che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen) (GU 2006, L 105, pag. 1).

57. A mio avviso, la precisione di tale motivazione implica che lo Stato membro proceda ad una valutazione il più possibile completa ed aggiornata delle circostanze che attestano la necessità di misure urgenti.

58. In tale contesto, ritengo che non sia sufficiente che lo Stato membro comunichi i dati relativi al numero di cittadini di paesi terzi da rimpatriare. A mio avviso, tali dati non consentono di valutare, con la necessaria precisione, l'attuale onere effettivo gravante sulla capacità degli appositi centri di permanenza temporanea. Da un lato, il trattenimento costituisce una misura di ultima istanza nei confronti dei cittadini di paesi terzi da rimpatriare. Dalla giurisprudenza della Corte risulta quindi che solo qualora l'allontanamento rischi, valutata la situazione caso per caso, di essere compromesso dal comportamento dell'interessato e non esista nessun'altra alternativa gli Stati membri possono privare della libertà ricorrendo al trattenimento³⁹. Dall'altro lato, il tasso di trattenimento dei cittadini di paesi terzi da rimpatriare varia considerevolmente a seconda degli Stati membri e, in uno Stato membro come la Repubblica federale di Germania, a seconda degli Stati federati.

59. Inoltre, dalla formulazione dell'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 2008/115 risulta che i dati comunicati dallo Stato membro devono permettere di dimostrare l'esistenza di un «notevole onere imprevisto» per le capacità materiali ed umane dello Stato membro. Questi due criteri sono cumulativi. Prendendo in considerazione un onere «imprevisto», il legislatore dell'Unione testimonia la propria volontà di limitare l'applicazione del regime derogatorio di cui all'articolo 18 di tale direttiva alle sole ipotesi nelle quali lo Stato membro non poteva aspettarsi una simile pressione sulle capacità dei suoi appositi centri di permanenza temporanea o sul suo personale. Per contro, riferendosi ad un «notevole onere», esso non esige che si dimostri che le capacità hanno raggiunto la saturazione.

60. In terzo ed ultimo luogo, all'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 2008/115 il legislatore dell'Unione precisa che lo Stato membro può adottare misure urgenti soltanto sino a quando persiste la situazione anomala. Ne deriva, da un lato, che tali misure devono essere revocate non appena venga meno la situazione anomala e, dall'altro lato, che la direttiva in parola non fissa alcuna durata massima delle misure stesse. Detta direttiva si distingue dagli altri strumenti del sistema europeo comune di asilo, nei quali le misure urgenti devono essere adottate per una durata breve e rinnovabile. Le misure in questione devono comunque avere le stesse caratteristiche. La natura «anomala» della situazione implica, di per sé, misure di breve durata. Nell'ambito dei lavori preparatori per la rifusione della direttiva 2008/115, il Parlamento propone pertanto di limitare la durata di applicazione di tali misure a tre mesi⁴⁰. Inoltre, subordinando l'applicazione di dette misure alla persistenza della situazione di emergenza, il legislatore dell'Unione esige dagli Stati membri che procedano ad una rivalutazione periodica della situazione, in modo da garantire, conformemente al principio di proporzionalità, che la durata delle misure urgenti non superi quella strettamente necessaria per la gestione della crisi.

61. La portata di tali condizioni deve inoltre essere esaminata alla luce dell'impianto sistematico nel quale si inserisce l'articolo 18 della direttiva 2008/115 e degli obiettivi perseguiti dal legislatore dell'Unione.

³⁹ V. articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2008/115, nonché sentenza del 28 aprile 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punti 39 e 41).

⁴⁰ Rilevo, in tale contesto, che, nell'ambito dei lavori preparatori per la rifusione della direttiva 2008/115, il Parlamento propone di limitare ulteriormente tale margine di valutazione discrezionale, sostituendo l'espressione «sino a quando persiste la situazione anomala» con una precisa durata massima di tre mesi: v. emendamenti alla proposta di direttiva citata alla nota a piè di pagina 6 delle presenti conclusioni depositati dal Parlamento, disponibili al seguente indirizzo Internet: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/LIBE-AM-658738_IT.pdf, sub articolo 21, paragrafo 1 (pag. 357).

b) Impianto sistematico e finalità della direttiva 2008/115

62. Come ho spiegato, la direttiva 2008/115 mira a istituire un'efficace politica in materia di allontanamento e rimpatrio basata su norme comuni affinché le persone siano rimpatriate in maniera umana nel pieno rispetto dei loro diritti fondamentali e della loro dignità⁴¹.

63. L'articolo 18 di tale direttiva è volto a raggiungere i suesposti obiettivi nonostante una situazione di emergenza nazionale.

64. Da un lato, autorizzando il trattenimento dei cittadini di paesi terzi in attesa di allontanamento negli istituti penitenziari in assenza di separazione dai detenuti ordinari, il legislatore dell'Unione intende fornire agli Stati membri gli strumenti per garantire il loro allontanamento nonostante il rischio di saturazione delle capacità di accoglienza dei centri di permanenza temporanea. Tale misura deve quindi contribuire alla predisposizione di un'efficace politica di allontanamento e, più in generale, alla gestione efficace dei flussi migratori, che, conformemente all'articolo 79, paragrafo 1, TFUE, costituisce uno degli obiettivi dell'Unione⁴².

65. Dall'altro lato, il legislatore dell'Unione ha altresì cura di precisare, all'articolo 18, paragrafo 3, della direttiva 2008/115, che, nonostante l'emergenza della situazione, gli Stati membri non sono autorizzati a derogare al loro obbligo generale di adottare tutte le misure *di carattere generale e particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi ad essi incombenti* ai sensi di tale direttiva⁴³.

66. Tale disposizione testimonia la volontà del legislatore dell'Unione di garantire, qualsiasi sia l'emergenza della situazione, il rispetto del diritto alla dignità umana e dei diritti fondamentali dei cittadini di paesi terzi interessati – conformemente all'articolo 1 nonché ai considerando 2, 17 e 24 della direttiva 2008/115 –, ma anche del principio di proporzionalità – conformemente ai considerando 13 e 16 di tale direttiva⁴⁴. In applicazione della giurisprudenza della Corte, il rispetto del principio di proporzionalità implica che le misure così adottate non superino, per durata e modalità di applicazione, i limiti di quanto idoneo e necessario al conseguimento degli scopi perseguiti dal legislatore dell'Unione⁴⁵.

67. Ne discende, in primo luogo, che le misure urgenti non possono condurre ad un meccanismo in forza del quale il trattenimento in un istituto penitenziario in assenza di separazione dai detenuti ordinari sia sistematico e generalizzato. L'emergenza che caratterizza la situazione contemplata all'articolo 18 della direttiva 2008/115 non lo giustifica, in quanto il notevole onere gravante sulla capacità di accoglienza degli appositi centri di permanenza temporanea non può impedire alle autorità incaricate del trattenimento di verificare in ogni momento ed in via prioritaria se in tali centri di trattenimento vi siano posti disponibili.

⁴¹ V., in particolare, sentenze Stadt Frankfurt am Main (punto 37 e giurisprudenza ivi citata); del 14 gennaio 2021, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Rimpatrio di un minore non accompagnato) (C-441/19, EU:C:2021:9, punto 70 e giurisprudenza ivi citata), nonché del 24 febbraio 2021, M e a. (Trasferimento verso uno Stato membro) (C-673/19, EU:C:2021:127, punto 28).

⁴² Nel contesto dell'agenda europea sulla migrazione, il rimpatrio efficace dei cittadini di paesi terzi in situazione irregolare è una componente essenziale, come testimonia la proposta di direttiva citata alla nota a piè di pagina 6 delle presenti conclusioni (pag. 1).

⁴³ V. sentenza del 17 dicembre 2020, Commissione/Ungheria (Accoglienza dei richiedenti protezione internazionale) (C-808/18, EU:C:2020:1029, punto 264 e giurisprudenza ivi citata).

⁴⁴ V. sentenze del 14 maggio 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, punto 274 e giurisprudenza ivi citata), nonché Stadt Frankfurt am Main (punto 38).

⁴⁵ V., per analogia, sentenza del 15 febbraio 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punto 54 e giurisprudenza ivi citata).

68. Ne deriva, in secondo luogo, che le misure urgenti non possono avere il risultato di impedire alle autorità amministrative o giudiziarie incaricate del trattenimento di procedere ad un esame individualizzato di ciascuna situazione, in modo da stabilire se il trattenimento, qualora esso debba svolgersi in un istituto penitenziario, per di più in assenza di separazione dai detenuti ordinari, sia proporzionato⁴⁶.

69. Da un lato, in una situazione caratterizzata da un rischio di saturazione delle capacità degli appositi centri di permanenza temporanea, ciò implica che si verifichi se, per rimediare efficacemente all'emergenza constatata, possa essere prevista una misura meno restrittiva⁴⁷. In tale contesto, ritengo che le misure urgenti adottate ai sensi dell'articolo 18 della direttiva 2008/115 dovrebbero essere accompagnate da un più ampio ricorso a misure alternative al trattenimento, come quelle contemplate all'articolo 7, paragrafo 3, di tale direttiva, in particolare nei confronti delle persone più vulnerabili⁴⁸.

70. Dall'altro lato, ciò implica che si verifichi, in ciascun caso, se il trattenimento in un istituto penitenziario con una possibile assenza di separazione dai detenuti ordinari sia adeguato alla situazione del cittadino interessato in ragione, ad esempio, della sua età, del suo stato di salute fisico o psichico, del suo status o della sua situazione familiare. Ricordo al riguardo che l'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 2008/115 non autorizza gli Stati membri a derogare ai loro obblighi contemplati all'articolo 16, paragrafi da 2 a 5, nonché all'articolo 17, paragrafi 1 e da 3 a 5, di tale direttiva, relativi alla situazione delle persone vulnerabili e dei minori⁴⁹. Tale regola ha senso solo se le autorità nazionali competenti possono procedere all'esame della specifica situazione di ciascuno dei cittadini interessati con riferimento alle condizioni materiali di esecuzione del loro trattenimento.

71. Tale interpretazione mi sembra avvalorata dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

72. Quest'ultima dichiara infatti che le decisioni generalizzate o automatiche di trattenimento dei richiedenti protezione internazionale possono essere contrarie all'articolo 5, paragrafo 1, lettera f), della CEDU⁵⁰ qualora non siano precedute da una valutazione individuale delle specifiche esigenze degli interessati. Le autorità nazionali competenti sono pertanto tenute a farsi carico dell'interessato mediante l'adozione di misure adeguate e a verificare se sia possibile sostituirle con un'altra misura meno radicale⁵¹. Così, nella sentenza *Rahimi c. Grecia*⁵², la Corte europea dei

⁴⁶ V., nel contesto del trattenimento di un richiedente protezione internazionale, sentenza del 14 maggio 2020, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság* (C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, punto 258 e giurisprudenza ivi citata).

⁴⁷ Dai considerando 13 e 16, nonché dall'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2008/115 discende che gli Stati membri devono procedere all'allontanamento mediante misure il meno coercitive possibile. Nell'ipotesi in cui più misure siano idonee a conseguire l'obiettivo perseguito, dev'essere accordata preferenza alla misura meno restrittiva. V., in proposito, sentenza del 22 giugno 2021, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e a. (Misure preventive in vista dell'allontanamento)* (C-718/19, EU:C:2021:505, punto 58).

⁴⁸ L'articolo 7, paragrafo 3, di tale direttiva prevede la possibilità per gli Stati membri di imporre obblighi al cittadino di paesi terzi per evitare il rischio di fuga di quest'ultimo durante il periodo per la partenza volontaria; gli obblighi espressamente elencati a tale scopo sono quelli di presentarsi periodicamente alle autorità, la costituzione di una garanzia finanziaria adeguata, la consegna di documenti o l'obbligo di dimorare in un determinato luogo.

⁴⁹ La Corte europea dei diritti dell'uomo ritiene che questi ultimi debbano beneficiare di una protezione più estesa qualora si tratti di valutare la gravità di una misura restrittiva della libertà, o addirittura dell'esistenza di trattamenti inumani o degradanti (v., in particolare, sentenza della Corte EDU del 28 febbraio 2019, *Khan c. Francia*, CE:ECHR:2019:0228JUD001226716).

⁵⁰ V., in particolare, sentenze della Corte EDU del 23 luglio 2013, *Suso Musa c. Malta*, CE:ECHR:2013:0723JUD004233712; del 22 novembre 2016, *Abdullahi Elmi e Aweys Abubakar c. Malta*, CE:ECHR:2016:1122JUD002579413, nonché del 4 aprile 2017, *Thimothawes c. Belgio*, CE:ECHR:2017:0404JUD003906111.

⁵¹ V. sentenze della Corte EDU del 5 aprile 2011, *Rahimi c. Grecia*, CE:ECHR:2011:0405JUD000868708, nonché del 13 dicembre 2011, *Kanagaratnam e altri c. Belgio*, CE:ECHR:2011:1213JUD001529709, relativa al trattenimento dei ricorrenti (una madre ed i suoi tre figli) in un edificio chiuso concepito per gli adulti.

⁵² Corte EDU, 5 aprile 2011, CE:ECHR:2011:0405JUD000868708.

diritti dell'uomo ha condannato la Repubblica ellenica per il motivo che la decisione privativa della libertà del minore non accompagnato era «il risultato dell'applicazione automatica» della normativa, in quanto tale decisione è stata adottata senza che le autorità greche avessero esaminato la sua particolare situazione di minore non accompagnato e senza che avessero tenuto conto del suo interesse superiore⁵³.

73. In terzo luogo, il rispetto del principio di proporzionalità implica che la durata di applicazione del regime di eccezione non debba superare quanto è strettamente necessario per rispondere all'emergenza della situazione. L'articolo 18, paragrafo 2, della direttiva 2008/115 esige del resto che gli Stati membri informino la Commissione non appena cessino di sussistere i motivi che hanno determinato l'applicazione delle misure eccezionali. Tale regime deve dunque essere quanto più breve possibile ed esige dagli Stati membri che prevedano una rivalutazione della situazione, in modo che detto regime sia costantemente adeguato alle circostanze.

74. Alla luce dell'insieme di tali elementi occorre valutare se una normativa come quella di cui all'articolo 62a, paragrafo 1, dell'AufenthG, nella sua versione a decorrere dal 15 agosto 2019, soddisfi le condizioni enunciate all'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 2008/115.

3. Sulla valutazione della normativa nazionale

75. Dagli elementi del fascicolo di cui dispone la Corte emerge che, in forza della normativa in questione, gli Stati federati non sono più tenuti a disporre il trattenimento dei cittadini di paesi terzi in attesa di allontanamento in appositi centri di permanenza temporanea. Essi possono sistemarli in istituti penitenziari, purché tale sistemazione garantisca la separazione dai detenuti ordinari e si assicuri che le famiglie vengano alloggiate separatamente. Occorre poi assicurarsi che la sistemazione in istituto penitenziario sia «accettabile e legittima nel caso concreto», ad esempio nel caso di persone vulnerabili⁵⁴.

76. Dalle informazioni di cui dispone la Corte risulta inoltre che tale normativa è stata notificata alla Commissione il 27 agosto 2019 sulla base dell'articolo 18, paragrafo 2, della direttiva 2008/115, con l'indicazione da parte del governo tedesco tanto della data della sua entrata in vigore quanto della sua durata di applicazione. Le misure urgenti e la deroga che esse comportano alla normativa dell'Unione sono applicate per un periodo di tre anni, ossia dal 15 agosto 2019 al 30 giugno 2022, data in cui il governo tedesco prevede la cessazione della situazione di emergenza.

77. Per le ragioni che mi accingo ad illustrare, ritengo che la normativa in questione, tenuto conto in particolare della sua natura e dello scopo che persegue, non soddisfi le condizioni previste dall'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 2008/115.

78. Certamente, tale normativa prevede senza ambiguità un meccanismo a tempo determinato, cosicché la sua provvisorietà non può essere contestata. Tuttavia, non ritengo che la situazione alla quale detta normativa mira a porre rimedio sia qualificabile come «situazione di emergenza» ai sensi dell'articolo 18 della direttiva in parola.

⁵³ § 108 di tale sentenza.

⁵⁴ V. relazione di accompagnamento del progetto della seconda legge recante miglioramento dell'attuazione dell'obbligo di lasciare il territorio.

79. In primo luogo, l'emergenza relativa ad una situazione implica l'assunzione di una decisione rapida ed immediata. Orbene, la normativa in questione è stata adottata il 15 agosto 2019, ossia quattro anni dopo l'inizio della crisi migratoria, il che non pertiene né alla rapidità né all'immediatezza che richiede l'emergenza relativa ad una situazione. Sebbene sia innegabile che, nel 2015, la situazione poteva essere qualificata come «eccezionale» ed «imprevedibile» – come sottolinea la relazione di accompagnamento del progetto della seconda legge recante miglioramento dell'attuazione dell'obbligo di lasciare il territorio –, ritengo, per contro, che le autorità nazionali competenti fossero ragionevolmente in condizione di prevedere una crescita esponenziale della pressione esercitata sulla capacità dei loro centri di permanenza temporanea nel corso degli anni successivi, considerato che i dati dell'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO), dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera (Frontex) nonché dell'Ufficio statistico dell'Unione europea (Eurostat) attestano un forte e costante aumento del numero di cittadini di paesi terzi in situazione di soggiorno irregolare negli anni dal 2015 al 2017, prima della sua stabilizzazione e della successiva diminuzione. In tale contesto, ritengo che, nel 2019, l'onere gravante sulla capacità degli appositi centri di permanenza temporanea non potesse essere qualificato come «imprevisto» ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 2008/115.

80. In secondo luogo, mi sembra che la durata di applicazione della normativa in questione sia superiore a quella che dovrebbe essere strettamente necessaria per la gestione di una situazione eccezionale come quella presa in considerazione all'articolo 18, paragrafo 1, di tale direttiva. Infatti, il legislatore tedesco ha scelto di applicare tale normativa non già per una durata breve e rinnovabile, bensì per una durata determinata di tre anni, fino al 30 giugno 2022, data per cui prevede il completamento dei progetti di costruzione di appositi centri di permanenza temporanea. Nella relazione di accompagnamento del progetto della seconda legge recante miglioramento dell'attuazione dell'obbligo di lasciare il territorio, tale legislatore sottolinea che, «fino [alla data del 30 giugno 2022], la situazione anomala persiste». Ciò mi sembra difficilmente conciliabile con la condizione che discende dall'articolo 18, paragrafo 1, di detta direttiva relativa alla periodica rivalutazione della situazione. Ciò mi sembra altresì in contrasto con l'affermazione del governo tedesco secondo la quale esso procede a ripetute indagini sul tasso di occupazione degli appositi centri di permanenza temporanea al fine di procedere a tale rivalutazione.

81. In terzo luogo, nessun elemento del fascicolo consente di valutare in quale misura la normativa in questione si basi su una precisa valutazione del rapporto, nel 2019, tra il numero di cittadini di paesi terzi destinatari di una decisione di trattenimento e la capacità degli appositi centri di permanenza temporanea. Il governo tedesco dichiara di non disporre di tali informazioni per il mese di agosto del 2019 né per i mesi successivi. Analogamente, la Commissione rileva che la notifica ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 2, della direttiva 2008/115 del 27 agosto 2019 non conteneva nessuna di tali indicazioni per l'anno 2019 né per gli anni precedenti, in quanto il legislatore tedesco si limitava a menzionare il numero insufficiente di posti negli appositi centri di permanenza temporanea rispetto al numero elevato di cittadini di paesi terzi tenuti a lasciare il territorio.

82. In realtà, mi chiedo se la normativa in esame non sia erroneamente fondata sull'articolo 18 della direttiva 2008/115, le cui condizioni di attuazione non sono soddisfatte, mentre le motivazioni che hanno condotto all'adozione di tale normativa sembrano essere di tutt'altra natura.

83. Rilevo infatti, anzitutto, che è vero che tale normativa prevede che il trattenimento avvenga negli istituti penitenziari, ma che i cittadini di paesi terzi in attesa di allontanamento devono essere separati dai detenuti ordinari e che dev'essere assicurata la sistemazione separata delle

famiglie. Orbene, come ho illustrato, l'attuazione dell'articolo 18 della direttiva 2008/115 ha lo scopo di permettere agli Stati membri di derogare tanto all'obbligo di separare i cittadini dei paesi terzi dai detenuti ordinari quanto a quello di garantire la sistemazione separata delle famiglie. Detta normativa ha dunque il solo effetto di permettere il trattenimento negli istituti penitenziari, il che è consentito dall'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/115 qualora, a causa delle particolari circostanze del caso di specie, gli Stati membri non possano rispettare gli obiettivi perseguiti da tale direttiva garantendo il loro trattenimento in appositi centri⁵⁵.

84. Sembra poi emergere dalla relazione di accompagnamento del progetto della seconda legge recante miglioramento dell'attuazione dell'obbligo di lasciare il territorio che tale normativa è in primis una legge di programmazione. Essa è stata adottata per ovviare all'insufficiente capacità di accoglienza degli appositi centri di permanenza temporanea, in quanto il governo tedesco ha privilegiato l'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale in occasione della crisi migratoria degli anni 2014 e 2015. Attualmente detta normativa ha dunque lo scopo di permettere, per una durata di tre anni, la costruzione di appositi centri di permanenza temporanea in numero sufficiente. Per quanto concerne l'articolo 1, punto 22, della seconda legge recante miglioramento dell'attuazione dell'obbligo di lasciare il territorio, tale relazione di accompagnamento precisa che «[i]n conseguenza del mutamento della situazione nel corso del 2015 e dell'impennata del numero di richiedenti protezione [internazionale], il principale obbligo dello Stato federale e degli [Stati federati] consisteva nel creare capacità per provvedere alle esigenze delle persone. (...) In tale situazione, la presa in carico delle persone appena arrivate aveva la priorità sull'accrescimento delle capacità di trattenimento, allo scopo di soddisfare successivamente (dopo che la procedura relativa alla domanda di asilo e al ricorso fosse stata condotta a termine) le condizioni di cui alla direttiva 2008/115. Infatti, la norma derogatoria prevista all'articolo 18 [di tale direttiva] ha, appunto, ad oggetto e per scopo permettere in una simile situazione alle autorità di occuparsi in via prioritaria della presa in carico dei nuovi arrivati senza violare, prevedibilmente, obblighi in futuro. (...) L'articolo 18 della direttiva 2008/115 ha, appunto, ad oggetto la risoluzione dell'eventuale conflitto di obiettivi in una situazione anomala imprevedibile».

85. Orbene, non condivido il punto di vista espresso dal legislatore tedesco in detta relazione di accompagnamento. Sebbene le norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale enunciate dalla direttiva 2013/33 e quelle relative al trattenimento dei cittadini di paesi terzi in attesa di allontanamento enunciate dalla direttiva 2008/115 pertengano al sistema europeo comune di asilo, tali direttive hanno tuttavia un proprio ambito di applicazione e perseguono finalità distinte. Nessuna delle norme fissate da dette direttive permette di ritenere che la preservazione dei diritti fondamentali dei primi debba avvenire a scapito dei diritti dei secondi.

86. In considerazione di tali elementi, ritengo che l'articolo 62a, paragrafo 1, dell'AufenthG, nella sua versione a decorrere dal 15 agosto 2019, non soddisfi dunque le condizioni enunciate all'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 2008/115, in ragione tanto dei motivi addotti dal legislatore tedesco per giustificare l'esecuzione del trattenimento dei cittadini di paesi terzi in attesa di allontanamento in istituti penitenziari quanto delle condizioni di adozione e delle modalità applicative di tale normativa. Ammettere il contrario equivarrebbe a scusare il mancato adempimento da parte degli Stati membri degli obblighi loro incombenti ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1, di tale direttiva, il che pregiudicherebbe l'obiettivo di quest'ultima ed il suo effetto utile.

⁵⁵ V. sentenza Stadt Frankfurt am Main (punto 39).

87. Tale opinione mi sembra condivisa anche dalla Commissione. All'udienza quest'ultima ha infatti informato la Corte che, a norma del regolamento (UE) n. 1053/2013 del Consiglio, del 7 ottobre 2013, che istituisce un meccanismo di valutazione e di controllo per verificare l'applicazione dell'acquis di Schengen e che abroga la decisione del comitato esecutivo del 16 settembre 1998 che istituisce una Commissione permanente di valutazione e di applicazione di Schengen⁵⁶, a partire dal mese di febbraio del 2020 ha proceduto a visite in loco. Poiché esse hanno permesso di constatare l'assenza di una situazione di emergenza in Germania, la Commissione avrebbe allora raccomandato a tale Stato membro di rivalutare la situazione e di presentare un piano d'azione.

88. Alla luce dell'insieme di tali considerazioni, propongo alla Corte di dichiarare che l'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 2008/115 dev'essere interpretato nel senso che osta ad una normativa nazionale che consenta, per una durata di tre anni, il trattenimento dei cittadini di paesi terzi in attesa di allontanamento in istituti penitenziari, allorché né i motivi sui quali detta normativa si fonda, né le condizioni relative alla sua adozione, né le sue modalità applicative attestano l'emergenza della situazione ai sensi di tale articolo.

B. Sulla portata dei poteri di cui dispone l'autorità giudiziaria incaricata del trattenimento (prima questione)

89. Con la prima questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, alla Corte se l'articolo 18, paragrafi 1 e 3, della direttiva 2008/115 debba essere interpretato nel senso che esige dall'autorità giudiziaria incaricata del trattenimento che verifichi, in ciascuna situazione individuale, la sussistenza, o la persistenza, di una situazione di emergenza giustificante il trattenimento dell'interessato in un istituto penitenziario.

90. Per le ragioni che mi accingo ad esporre, considero che l'autorità giudiziaria incaricata del trattenimento debba essere in condizione di verificare, in qualsiasi momento, se le condizioni enunciate all'articolo 18, paragrafo 1, di tale direttiva e giustificanti l'adozione di misure eccezionali siano soddisfatte.

91. Certamente, le constatazioni relative alla sussistenza di una situazione di emergenza e l'adozione delle misure eccezionali che ne discende sono, prima di tutto, responsabilità dello Stato membro. Tenuto conto della natura e della gravità delle circostanze contemplate all'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 2008/115, compete allo Stato membro procedere a tali constatazioni sulla base di un esame generale e approfondito che tenga conto dell'insieme dei dati di cui dispone riguardo all'onere gravante sulla capacità dei suoi appositi centri di permanenza temporanea o sul suo personale amministrativo e giudiziario. Ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 2, di tale direttiva, la Commissione è informata unicamente dell'adozione e dell'abrogazione di tali misure urgenti senza che il legislatore dell'Unione preveda un controllo ex ante su queste ultime. Eccezion fatta per il controllo che il giudice dell'Unione può svolgere nel contesto del rinvio pregiudiziale, tali misure sono soggette soltanto alla procedura di valutazione e controllo istituita dal regolamento n. 1053/2013 successivamente alla loro adozione.

92. L'autorità giudiziaria incaricata del trattenimento di un cittadino di un paese terzo in attesa di allontanamento deve tuttavia poter esercitare un controllo.

⁵⁶ GU 2013, L 295, pag. 27.

93. Tale controllo mi sembra infatti giustificato dalla circostanza che, conformemente all'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 2008/115, le misure urgenti possono essere mantenute soltanto nei limiti in cui persista la situazione anomala, atteso che lo Stato membro è tenuto ad informare la Commissione «non appena cessino di sussistere i motivi che hanno determinato l'applicazione delle suddette misure eccezionali», ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 2, di tale direttiva. Mi sembra, di conseguenza, che l'autorità giudiziaria incaricata del trattenimento debba avere la possibilità di verificare, per ciascun caso sottoposto, se le misure urgenti siano giustificate con riferimento alle condizioni enunciate all'articolo 18, paragrafo 1, di detta direttiva.

94. Un simile controllo mi sembra tanto più necessario in quanto la sussistenza di una situazione di emergenza ed il rischio di saturazione delle capacità che essa implica – se accertata – costituiscono criteri obiettivi di cui l'autorità giudiziaria incaricata del trattenimento deve tener conto al momento della decisione di trattenimento. Dal considerando 6 della direttiva 2008/115 nonché dalla giurisprudenza della Corte risulta infatti che le decisioni di trattenimento devono essere adottate caso per caso e devono tener conto di criteri obiettivi, diversi da quello relativo al semplice soggiorno irregolare⁵⁷. Compete allora a tale autorità verificare, sulla base di un esame individualizzato che tenga conto delle specifiche esigenze del cittadino interessato, se sia possibile fare ricorso ad una misura alternativa al trattenimento e, in caso contrario, se sia possibile sistemare quest'ultimo in un apposito centro di permanenza temporanea o, in caso di saturazione, in un istituto penitenziario.

95. Un simile controllo mi sembra inoltre a fortiori indispensabile in quanto l'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/115 dev'essere considerato come avente effetto diretto⁵⁸. Infatti, tale articolo non necessita di essere precisato da disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale per conferire ai cittadini di paesi terzi in attesa di allontanamento un diritto che possa essere fatto valere in quanto tale. In tali circostanze e conformemente alla costante giurisprudenza della Corte, spetta all'autorità giudiziaria garantire l'applicazione effettiva dei principi e delle condizioni enunciati nell'articolo in parola dal legislatore dell'Unione.

96. Alla luce di tali elementi, ritengo che l'articolo 18 della direttiva 2008/115 debba essere interpretato nel senso che l'autorità giudiziaria incaricata del trattenimento deve verificare, in ciascuna situazione individuale, se le circostanze enunciate all'articolo 18, paragrafo 1, di tale direttiva che hanno giustificato l'adozione di misure eccezionali ricorrano ancora.

C. Sulla nozione di «apposito centro di permanenza temporanea» (terza e quarta questione)

97. Con la terza e la quarta questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, alla Corte di precisare i criteri sulla base dei quali un apposito centro di permanenza temporanea si distingue da un istituto penitenziario, ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/115, con particolare riferimento alla direzione della struttura, al regime del trattenimento e alle condizioni materiali di quest'ultimo.

⁵⁷ V. sentenza Stadt Frankfurt am Main (punto 38 e giurisprudenza ivi citata).

⁵⁸ In forza del principio del primato del diritto dell'Unione, nel caso in cui gli sia impossibile procedere a un'interpretazione della normativa nazionale conforme alle prescrizioni del diritto dell'Unione, ogni giudice nazionale, chiamato a pronunciarsi nell'ambito delle proprie competenze, ha, in quanto organo di uno Stato membro, l'obbligo di disapplicare qualsiasi disposizione nazionale contraria a una disposizione di tale diritto che abbia effetto diretto nella controversia di cui è investito [sentenza del 15 aprile 2021, Braathens Regional Aviation (C-30/19, EU:C:2021:269, punto 58 e giurisprudenza ivi citata)].

98. Il giudice del rinvio chiede, in un primo tempo, se la nozione di «apposito centro di permanenza temporanea» escluda una struttura che si presenta come una sezione speciale di un istituto penitenziario, la cui direzione è nel suo complesso sotto la direzione dell'istituto penitenziario e, al pari di tale istituto, è soggetta all'autorità del Ministro della Giustizia.

99. Nell'ipotesi in cui una simile struttura possa rivestire tale qualifica, il giudice del rinvio chiede, in secondo luogo, se la nozione di «apposito centro di permanenza temporanea» si applichi ad una struttura che si presenta come una sezione speciale di un istituto penitenziario nella quale i cittadini di paesi terzi in attesa di allontanamento sono tenuti separati dai detenuti ordinari, che si compone di tre edifici recintati da una rete metallica, tra cui non vi è alcun accesso diretto, ciascuno dei quali dispone di proprie strutture (emporio di abbigliamento, infermeria, palestra, cortile), posto che uno di tali edifici è temporaneamente destinato all'esecuzione di pene privative della libertà sostitutive o brevi.

100. Ricordo che la Corte, allorché si pronuncia nel contesto di un rinvio pregiudiziale, può fornire precisazioni tese a guidare il giudice nazionale nella sua interpretazione di una norma dell'Unione. Tuttavia, spetta appunto a quest'ultimo verificare gli elementi concreti della controversia dinanzi ad esso pendente e, segnatamente, dirimere la questione se le condizioni materiali del trattenimento nella sezione di Langenhagen dell'istituto penitenziario della città di Hannover nel periodo compreso tra il 25 settembre ed il 2 ottobre 2020 ostino alla qualifica come «apposito centro di permanenza temporanea»⁵⁹. Un simile esame costituisce una questione di fatto, che esula dalla competenza della Corte nel contesto di un procedimento ai sensi dell'articolo 267 TFUE e rientra nella competenza del giudice nazionale.

1. Trattenimento in un apposito centro

101. Il legislatore dell'Unione non definisce con precisione il regime ed i criteri materiali propri di un apposito centro di permanenza temporanea. È tuttavia possibile individuarli alla luce della definizione della nozione di «trattenimento», dei diritti riconosciuti ai cittadini di paesi terzi durante il loro trattenimento e dei principi sanciti tanto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo quanto dal Consiglio d'Europa.

102. La nozione di «trattenimento» non è definita nella direttiva 2008/115. Essa è invece precisata nel contesto della direttiva 2013/33 riguardo al trattenimento dei richiedenti protezione internazionale. Secondo la Corte, tale definizione è applicabile nel contesto della direttiva 2008/115⁶⁰.

103. Conformemente all'articolo 2, lettera h), della direttiva 2013/33, il trattenimento è definito come «il confinamento del richiedente [protezione internazionale], da parte di uno Stato membro, in un luogo determinato, che lo priva della libertà di circolazione»⁶¹. Secondo la Corte, il collocamento in un apposito centro di permanenza temporanea è una «misura privativa della

⁵⁹ V., per analogia, sentenza del 5 giugno 2014, Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, punti 79 e segg.).

⁶⁰ V. sentenza del 14 maggio 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, punto 224).

⁶¹ Tale definizione è pertinente nel contesto di un trattenimento ordinato in applicazione della direttiva 2008/115, conformemente all'articolo 8, paragrafo 3, lettera d), della direttiva 2013/33.

libertà»⁶² o, ancora, una «misura coercitiva che priva [l'interessato] della sua libertà di circolazione e lo isola dal resto della popolazione, imponendogli di soggiornare in modo permanente in un perimetro circoscritto e ristretto»⁶³.

104. La natura e la finalità del trattenimento si distinguono, nella loro essenza, da quelle di una misura punitiva in quanto il trattenimento ha la sola finalità di contribuire alla realizzazione dell'allontanamento del cittadino di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare⁶⁴. Enunciando, all'articolo 16, paragrafo 1, prima frase, della direttiva 2008/115, il principio secondo il quale il trattenimento deve svolgersi in un apposito centro, il legislatore dell'Unione manifesta così la propria volontà che siano istituiti nel territorio degli Stati membri centri specificamente concepiti per preparare ed eseguire l'allontanamento dei cittadini di paesi terzi.

105. Inoltre, la distinzione alla quale procede all'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/115, tra il trattenimento in un apposito centro di permanenza temporanea ed il trattenimento in un istituto penitenziario, esige che il primo si distingua dal secondo, tanto per le sue regole interne di funzionamento quanto per l'assetto dei suoi locali. In proposito, si deve rilevare che la distinzione fra queste due categorie di strutture dev'essere tanto più netta in quanto gli appositi centri di permanenza temporanea sono inoltre destinati a garantire il trattenimento di taluni richiedenti protezione internazionale (per fini diversi dall'allontanamento), conformemente all'articolo 8, paragrafo 3, della direttiva 2013/33⁶⁵.

106. Il regime e le condizioni materiali del trattenimento emergono parimenti dagli articoli 16 e 17 della direttiva 2008/115. Il legislatore dell'Unione ha cura di enunciare i diritti che gli Stati membri devono garantire durante l'esecuzione del trattenimento, come l'accesso alle prestazioni sanitarie d'urgenza o i contatti con i famigliari, i rappresentanti legali o, ancora, le autorità consolari. Esso precisa altresì le condizioni materiali richieste ai fini del trattenimento delle famiglie e dei minori, esigendo dagli Stati membri che tengano in preminente considerazione l'interesse superiore del bambino, conformemente agli obblighi previsti all'articolo 7, all'articolo 14, paragrafo 1, e all'articolo 24 della Carta dei diritti fondamentali, altresì enunciati al considerando 22 e all'articolo 5 di tale direttiva. Le famiglie devono quindi poter usufruire di una sistemazione separata che assicuri loro un adeguato rispetto della vita privata ed i minori devono poter svolgere attività ricreative consone alla loro età nonché, se del caso, avere accesso all'istruzione. Per quanto attiene ai minori non accompagnati, per quanto possibile, essi devono essere oggetto di una presa in carico specifica, ad opera di personale qualificato e in strutture consone.

⁶² Ordinanza del 3 giugno 2021, Republika Slovenija (Trattenimento di un richiedente protezione internazionale) (C-186/21 PPU, EU:C:2021:447, punto 26 e giurisprudenza ivi citata).

⁶³ V. sentenza del 14 maggio 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, punti da 216 a 223).

⁶⁴ V. articolo 15 della direttiva 2008/115. V., altresì, in proposito, le considerazioni che l'avvocato generale Bot ha dedicato a tale questione nelle sue conclusioni nelle cause Bero e Bouzalmate (C-473/13, C-474/13 e C-514/13, EU:C:2014:295, paragrafo 91 e segg.). Secondo l'avvocato generale Bot, il legislatore dell'Unione traspone così la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo cui una privazione della libertà può conciliarsi con l'articolo 5, paragrafo 1, lettera f), della CEDU soltanto qualora sia effettuata ai fini dell'esecuzione di una procedura di espulsione e sia proporzionata rispetto a tale obiettivo (v. Corte EDU, 15 novembre 1996, Chahal c. Regno Unito, CE:ECHR:1996:1115JUD002241493, § 112 e § 113, nonché del 19 gennaio 2012, Popov c. Francia, CE:ECHR:2012:0119JUD003947207, § 140) (nota a piè di pagina 33).

⁶⁵ Le nozioni di «trattenimento» e di «apposito centro di permanenza temporanea» sono infatti condivise da vari strumenti del sistema europeo comune di asilo.

107. Infine, il regime e le condizioni materiali del trattenimento si ricavano dagli obblighi gravanti su ciascuno degli Stati membri di rispettare la dignità delle persone private della libertà nonché il loro diritto a non essere esposte a trattamenti inumani o degradanti⁶⁶.

108. Le condizioni stabilite dal legislatore dell'Unione integrano, in sostanza, quelle enunciate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e dal Consiglio d'Europa.

109. La Corte europea dei diritti dell'uomo valuta la «adeguatezza» del regime del trattenimento alla luce dei diritti sanciti agli articoli 3, 5 e 8 della CEDU sulla base di indici relativi al luogo, alle condizioni e alla durata del trattenimento. Essa procede ad una valutazione caso per caso, che tenga conto degli effetti cumulativi delle condizioni di detenzione con particolare riferimento alla situazione specifica dei cittadini di paesi terzi interessati⁶⁷.

110. La Corte europea dei diritti dell'uomo è particolarmente attenta alla disposizione e alle dotazioni dei locali nonché alle qualifiche del personale che inquadra i cittadini di paesi terzi, in particolare, nei confronti delle famiglie. Tali locali devono essere puliti ed offrire uno spazio di vita sufficiente per il numero di persone che possono esservi sistemate. In particolare, essi devono disporre di sanitari liberamente accessibili ed in numero sufficiente, di uno spazio e del materiale necessari per la ristorazione nonché di un telefono con libero accesso. Detti locali devono altresì disporre di attrezzatura medica nonché di un locale riservato all'accoglienza delle famiglie e delle autorità consolari. Essi devono poi disporre di uno spazio per le attività educative e ricreative e, segnatamente, di uno spazio per passeggiare all'aria aperta. Infine, nell'ipotesi in cui i locali del centro debbano accogliere famiglie, la Corte europea dei diritti dell'uomo esige che le camere siano appositamente dotate delle infrastrutture essenziali necessarie per il trattenimento di bambini piccoli con materiale di puericultura adeguato e sicuro⁶⁸.

111. Inoltre, l'orientamento 10 dei «venti orientamenti sul rimpatrio forzato», che il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha adottato il 4 maggio 2005 e ai quali la direttiva 2008/115 fa riferimento al suo considerando 3, esige, al punto 1, che le persone detenute prima dell'allontanamento siano «normalmente» sistemate in locali appositamente destinati a tale scopo, che offrano condizioni materiali ed un regime adeguati al loro status giuridico⁶⁹. Al punto 4 esso impone anche che tali persone siano separate dagli imputati e dai condannati. Quanto all'orientamento 11 di tali orientamenti, ai punti da 2 a 4 esso esige che le famiglie beneficino di sistemazioni separate al fine di preservare la loro vita privata, con personale e impianti che tengano conto delle specifiche esigenze dei bambini, permettendo loro, in particolare, di avere accesso all'istruzione e di dedicarsi ad attività ricreative⁷⁰.

⁶⁶ V. considerando 24 e articolo 1 della direttiva 2008/115. V., altresì, sentenza della Corte EDU del 15 dicembre 2016, *Khlaifia e altri c. Italia*, CE:ECHR:2016:1215JUD001648312, § 161 e segg.

⁶⁷ V., in particolare, sentenze della Corte EDU del 19 gennaio 2012, *Popov c. Francia*, CE:ECHR:2012:0119JUD003947207, § 89 e segg., e del 15 dicembre 2016, *Khlaifia e altri c. Italia*, CE:ECHR:2016:1215JUD001648312, § 163 e segg.

⁶⁸ V. sentenza della Corte EDU del 19 gennaio 2012, *Popov c. Francia*, CE:ECHR:2012:0119JUD003947207.

⁶⁹ V., altresì, rapporto della Commissione migrazioni, rifugiati e popolazione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, dell'11 gennaio 2010, intitolato «La rétention administrative des demandeurs d'asile et des migrants en situation irrégulière en Europe», in particolare principio 8 dell'allegato 1 relativo ai «[d]ieci principi guida sulle circostanze in cui il trattenimento dei richiedenti asilo e dei migranti in situazione irregolare è legalmente ammissibile», nel quale l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa rileva che il luogo, le condizioni ed il regime del trattenimento devono essere adeguati, nonché documento tematico del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, intitolato «Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière en Europe» (titolo III, lettera ii, pagg. 16 e 17).

⁷⁰ Nello stesso ordine di idee, l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, al punto 9.2 della sua risoluzione 1707 (2010) (v. nota a piè di pagina 15 delle presenti conclusioni), esige, tra le «15 regole europee che definiscono le norme minime applicabili alle condizioni di trattenimento dei migranti e dei richiedenti asilo», che le persone trattenute siano ospitate in centri appositamente concepiti per il trattenimento connesso all'immigrazione e non in carceri (regola 2). Essa impone, inoltre, che i locali destinati a tale scopo offrano condizioni materiali e un regime di trattenimento adeguati alla situazione giuridica e di fatto degli interessati (regole 5 e 6).

112. Tali indicazioni permettono di individuare i criteri essenziali di un apposito centro di permanenza temporanea.

113. Deve trattarsi anzitutto di una struttura distinta, per destinazione ed organizzazione, da un istituto penitenziario, a rischio di privare di ogni significato ed effetto utile la distinzione effettuata dal legislatore dell'Unione all'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/115.

114. Deve poi trattarsi di una struttura che permetta di assicurare l'esecuzione del trattenimento da parte di personale qualificato, secondo un regime privativo della libertà e condizioni materiali che siano adeguati allo status giuridico dei cittadini di paesi terzi, in particolare dei più vulnerabili, e rispettosi della dignità umana e dei diritti fondamentali.

115. Occorre ora esaminare le condizioni alle quali deve svolgersi il trattenimento qualora esso abbia luogo in un istituto penitenziario, menzionato dall'articolo 16, paragrafo 1, seconda frase, della direttiva 2008/115.

2. Trattenimento in un istituto penitenziario

116. Ricordo che lo Stato membro che non possa sistemare il cittadino di un paese terzo in attesa di allontanamento in un apposito centro di permanenza temporanea e debba sistemarlo in un istituto penitenziario deve garantirne la separazione dai detenuti ordinari, conformemente all'articolo 16, paragrafo 1, seconda frase, della direttiva 2008/115.

117. Ricordo, altresì, che, nella sentenza Pham, la Corte ha dichiarato che l'obbligo di separazione va al di là di una semplice modalità di esecuzione specifica della sistemazione in regime di trattenimento all'interno di istituti penitenziari e costituisce un presupposto di merito di tale sistemazione senza il quale, in via di principio, quest'ultima non sarebbe conforme alla direttiva summenzionata⁷¹. Essa ha, inoltre, dichiarato che tale obbligo di separazione è incondizionato e non conosce alcuna eccezione⁷².

118. La forza dei principi ivi elaborati dalla Corte implica una separazione geografica e organizzativa tra i cittadini di paesi terzi in attesa di allontanamento ed i detenuti ordinari. Gli istituti penitenziari sono, infatti, concepiti per un uso diverso da quello del trattenimento in attesa di allontanamento. L'amministrazione ed il regime penitenziario si traducono in norme interne di funzionamento nonché in vincoli amministrativi e sostanziali conformi a precise finalità connesse all'esecuzione di una pena.

119. Il rispetto di tale obbligo di separazione implica dunque una rigorosa separazione mediante la creazione di una struttura distinta e isolata dal resto dell'istituto penitenziario. Esso implica, inoltre, un trattamento distinto dei cittadini di paesi terzi in attesa di allontanamento e dei detenuti ordinari. Lo Stato membro deve quindi garantire che, all'interno della struttura dedicata all'allontanamento dei cittadini di paesi terzi, le modalità di esecuzione del trattenimento si distinguano dalle modalità di esecuzione di una pena. Ciò presuppone che siano predisposti un regime e condizioni materiali di trattenimento adeguati al loro status giuridico e idonei a soddisfare le loro particolari esigenze, il che implica il distacco presso tale struttura di personale i cui compiti si distinguono da quelli esercitati presso detenuti ordinari.

⁷¹ V. sentenza Pham (punto 21).

⁷² V. sentenza Pham (punti 17 e 19).

120. Sulla base di tali elementi occorre valutare in quale misura una struttura come quella descritta dal giudice del rinvio possa essere qualificata come «apposito centro di permanenza temporanea», ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1, prima frase, della direttiva 2008/115.

3. Sezione di Langenhagen dell'istituto penitenziario della città di Hannover

121. Alla luce delle indicazioni fornite tanto dal giudice del rinvio quanto dal governo tedesco, ritengo che la misura di trattenimento di cui K è stato oggetto nella sezione di Langenhagen dell'istituto penitenziario della città di Hannover dal 25 settembre al 2 ottobre 2020 costituisca una misura di sistemazione in un istituto penitenziario ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1, seconda frase, della direttiva 2008/115 piuttosto che una misura di sistemazione in un apposito centro di permanenza temporanea ai sensi della prima frase di tale disposizione.

122. Tale valutazione si fonda sull'esame comparato delle differenti caratteristiche che sembra avere detta struttura.

123. Talune caratteristiche potrebbero permettere di qualificare la struttura in esame come «apposito centro di permanenza temporanea». Sembra infatti esistere una separazione geografica tra la sezione di Langenhagen e l'istituto penitenziario della città di Hannover alla quale essa è collegata, in quanto la prima si troverebbe a qualche chilometro dal secondo. Tale sezione, inoltre, sarebbe composta da tre edifici, ciascuno dei quali disporrebbe di proprie strutture, vale a dire di un'infermeria, di un emporio di abbigliamento, di una palestra e di un cortile. Le camere sarebbero occupate da una sola persona, salvo nei casi in cui gli interessati chiedano di essere ospitati insieme. Vi sarebbe libero accesso ai servizi sanitari nell'intero arco della giornata. Le persone trattenute potrebbero ricevere ogni giorno una visita, possedere un telefono cellulare e accedere ad Internet.

124. Il fatto che la direzione della sezione di Langenhagen sia subordinata a quella dell'istituto penitenziario della città di Hannover e sia soggetta, come tale istituto, all'autorità del Ministro della Giustizia non è un elemento sufficiente per escludere la qualifica di una simile sezione come «apposito centro di permanenza temporanea». Infatti, i compiti delle direzioni penitenziarie, come quelli dei ministeri, differiscono a seconda degli Stati membri e questi ultimi possono, pertanto, esercitare la propria autorità su strutture di natura assai differente.

125. Per contro, la sezione di Langenhagen presenta altre caratteristiche che, per la loro importanza, sembrano escludere la qualificazione di tale sezione come «apposito centro di permanenza temporanea».

126. Detta sezione può infatti accogliere detenuti ordinari. Quindi, uno dei tre edifici da cui è composta è stato utilizzato per l'esecuzione di pene detentive brevi o sostitutive. Orbene, sembra ragionevole ritenere che le autorità giudiziarie competenti non abbiano ordinato l'esecuzione di una pena privativa della libertà, sia pure breve o sostitutiva, in una struttura che sia un «apposito centro di permanenza temporanea» destinato all'allontanamento dei cittadini di paesi terzi, secondo condizioni e modalità diverse da quelle enunciate dal Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung (legge sull'esecuzione delle pene carcerarie e delle misure di sicurezza privative della libertà)⁷³, del 16 marzo 1976. Dagli elementi del fascicolo di cui dispone la Corte risulta che l'esecuzione del trattenimento nella sezione di Langenhagen si svolge effettivamente secondo il regime di

⁷³ BGBl. 1976 I, pag. 581.

esecuzione delle pene e che il personale incaricato dell'inquadramento e della sorveglianza dei cittadini di paesi terzi in attesa di allontanamento è il personale penitenziario responsabile dei detenuti ordinari. Nelle sue risposte ai quesiti formulati dalla Corte, il governo tedesco ha inoltre dichiarato che, «[a] seguito dell'ordinanza emessa dall'Amtsgericht Hannover (Tribunale circoscrizionale di Hannover) il 30 settembre 2020»⁷⁴, i quindici detenuti ospitati nella sezione di Langenhagen erano stati trasferiti «in altri istituti penitenziari del Land». Tali elementi tendono a dimostrare che la struttura di cui trattasi può essere utilizzata per l'esecuzione tanto delle misure di trattenimento quanto delle pene privative della libertà tenuto conto del regime applicabile e delle concrete modalità di funzionamento.

127. In tale contesto, ritengo che la misura di trattenimento nella sezione di Langenhagen dell'istituto penitenziario della città di Hannover costituisca una misura di sistemazione in un istituto penitenziario ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1, seconda frase, della direttiva 2008/115.

128. Alla luce dell'insieme di tali considerazioni, propongo alla Corte di dichiarare che l'articolo 16, paragrafo 1, prima frase, della direttiva 2008/115 dev'essere interpretato nel senso che costituisce un apposito centro di permanenza temporanea un istituto destinato a preparare l'allontanamento dei cittadini di paesi terzi, all'interno del quale l'esecuzione del trattenimento si svolge secondo un regime privativo della libertà e in condizioni materiali che siano adeguati allo status giuridico e alla vulnerabilità di tali cittadini.

129. Non rientra nella nozione di «apposito centro di permanenza temporanea» una struttura che può essere utilizzata per l'esecuzione tanto delle misure di trattenimento dei cittadini di paesi terzi in attesa di allontanamento quanto delle pene privative della libertà e all'interno della quale il trattenimento si svolge secondo la normativa sull'esecuzione delle pene e sotto la sorveglianza del personale penitenziario di tale struttura.

V. Conclusione

130. Alla luce dell'insieme delle precedenti considerazioni, propongo alla Corte di rispondere alle questioni pregiudiziali sollevate dall'Amtsgericht Hannover (Tribunale circoscrizionale di Hannover, Germania) nel modo seguente:

- 1) L'articolo 18, paragrafo 1, 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, dev'essere interpretato nel senso che osta ad una normativa nazionale che consenta, per una durata di tre anni, il trattenimento dei cittadini di paesi terzi in attesa di allontanamento in istituti penitenziari, allorché né i motivi sui quali detta normativa si fonda, né le condizioni relative alla sua adozione, né le sue modalità applicative attestano l'emergenza della situazione ai sensi di tale articolo.
- 2) L'articolo 18 della direttiva 2008/115 dev'essere interpretato nel senso che l'autorità giudiziaria incaricata del trattenimento deve verificare, in ciascuna situazione individuale, se le circostanze enunciate all'articolo 18, paragrafo 1, di tale direttiva che hanno giustificato l'adozione di misure eccezionali ricorrano ancora.

⁷⁴ Il fascicolo di cui dispone la Corte non fa alcun altro riferimento a tale ordinanza del 30 settembre 2020.

- 3) L'articolo 16, paragrafo 1, prima frase, della direttiva 2008/115 dev'essere interpretato nel senso che costituisce un «apposito centro di permanenza temporanea» un istituto destinato a preparare l'allontanamento dei cittadini di paesi terzi, all'interno del quale l'esecuzione del trattenimento si svolge secondo un regime privativo della libertà e in condizioni materiali che siano adeguati allo status giuridico e alla vulnerabilità di tali cittadini.
- 4) Non rientra nella nozione di «apposito centro di permanenza temporanea» una struttura che può essere utilizzata per l'esecuzione tanto delle misure di trattenimento dei cittadini di paesi terzi in attesa di allontanamento quanto delle pene privative della libertà e all'interno della quale il trattenimento si svolge secondo la normativa sull'esecuzione delle pene e sotto la sorveglianza del personale penitenziario di tale struttura.