

Articoli

Newsletter 5 Dicembre/2022 - ULTIME DA BRUXELLES

•
La Corte di giustizia esclude che un migrante irregolare, affetto da una malattia grave, possa essere allontanato se nel paese di destinazione non sia disponibile una terapia adeguata che lo protegga da un aumento rapido, significativo e irrimediabile del dolore associato a tale malattia.

Si tratta di un nuovo, importante, pronunciamento in senso garantista della Corte di giustizia (nella sua composizione più alta della Grande sezione) sui procedimenti di allontanamento dei migranti irregolari nei territori dell'Unione.

Il caso ^[1] riguarda un cittadino russo affetto da una rara forma di cancro del sangue in cura in Olanda. La terapia prescelta consiste in flebotomie e nella somministrazione della cannabis per uso terapeutico a fini analgesici; tuttavia la terapia mediante somministrazione di cannabis non è autorizzata in Russia ove dovrebbe essere rimpatriato il cittadino. Dopo il plurimo rigetto amministrativo della domanda di asilo la decisione di rimpatrio è stata impugnata avanti il Tribunale dell'Aja avanti il quale il cittadino ha sostenuto che la terapia somministrata in Olanda è a tal punto essenziale che non potrebbe più condurre una vita dignitosa ove venisse interrotta poiché il dolore sarebbe a tal punto forte da impedirgli di dormire e mangiare, con conseguenti destabilizzanti per il suo stato fisico e mentale (con pericoli di depressioni e pulsioni al suicidio). Il giudice del rinvio rileva che i medici olandesi che hanno in cura il cittadino russo ritengono che la terapia con uso farmaceutico della cannabis sia l'unico trattamento adeguato per il suo dolore e che questa terapia sarebbe impossibile in Russia ove venisse trasferito. Pone quindi alla Corte di giustizia un insieme di questioni interpretative della direttiva 2008/115/CE (la cosiddetta direttiva "rimpatri") letta però alla luce di numerosi articoli della Carta dei diritti; l'art. 1 (dignità della persona), l'art. 4 (proibizione di trattamenti inumani e degradanti), l'art. 7 (protezione della vita privata e familiare) e infine l'art. 19.2 (divieto di allontanamento verso paesi ove sussista il pericolo di trattamenti inumani e degradanti) diritti che trovano riscontro anche nella Convenzione del 1950 e nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Le questioni poste dal Giudice olandese sono le seguenti:

Se un aumento significativo dell'intensità del dolore a causa dell'interruzione di cure mediche in una patologia invariata possa configurare una situazione contraria all'articolo 19, paragrafo 2, della [Carta], in combinato disposto con gli articoli 1 e 4 della Carta, qualora non venga autorizzato un rinvio dell'obbligo di partenza derivante dalla [direttiva 2008/115]; Se la fissazione di un termine prestabilito, entro il quale devono concretizzarsi gli effetti dell'interruzione di cure mediche per dover presumere ostacoli medici ad un obbligo di rimpatrio derivante dalla [direttiva 2008/115], sia compatibile con l'articolo 4 della Carta in combinato disposto con l'articolo 1 della Carta. Qualora la fissazione di un determinato termine non sia contraria al diritto dell'Unione, se sia consentito a uno Stato membro stabilire un termine generale, identico per tutte le possibili patologie mediche e per tutte le possibili conseguenze mediche; Se sia compatibile con l'articolo 19, paragrafo 2, della Carta, in combinato disposto con gli articoli 1 e 4 della Carta, e con la [direttiva

2008/115] stabilire che le conseguenze dell'allontanamento di fatto devono essere valutate esclusivamente alla luce della questione di determinare se, e a quali condizioni, lo straniero possa viaggiare; Se l'articolo 7 della Carta, in combinato disposto con gli articoli 1 e 4 della Carta e alla luce della [direttiva 2008/115], esiga che la condizione clinica dello straniero e le cure mediche che egli ha in precedenza ricevuto nello Stato membro debbano essere prese in considerazione per valutare se la vita privata debba determinare l'autorizzazione del soggiorno. Se l'articolo 19, paragrafo 2, della Carta, in combinato disposto con gli articoli 1 e 4 della Carta e alla luce della [direttiva 2008/115], esiga che, nel valutare se problemi medici possano configurare ostacoli per l'allontanamento, si debba tenere conto della vita privata e della vita familiare, ai sensi dell'articolo 7 della Carta».

La Corte di giustizia ribadisce la sua già consolidata giurisprudenza sul divieto di rimpatrio verso paesi ove sussista un serio rischio che il rimpatriato sia sottoposto a pena di morte, ad atti di tortura o di trattamenti inumani o degradanti:

<< L'articolo 5 della direttiva 2008/115, che costituisce una norma generale che si impone agli Stati membri dal momento in cui essi attuano tale direttiva, obbliga l'autorità nazionale competente a rispettare, in tutte le fasi della procedura di rimpatrio, il principio di non-refoulement, garantito, in quanto diritto fondamentale, dall'articolo 18 della Carta, in combinato disposto con l'articolo 33 della Convenzione relativa allo status dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, come modificata dal protocollo relativo allo status dei rifugiati, nonché dall'articolo 19, paragrafo 2, della Carta. Ciò vale, in particolare, come ricordato al punto 53 della presente sentenza, quando tale autorità, dopo aver ascoltato l'interessato, intende adottare una decisione di rimpatrio...Di conseguenza, l'articolo 5 della direttiva 2008/115 osta a che un cittadino di un paese terzo sia oggetto di una decisione di rimpatrio allorché tale decisione prenda in considerazione, come paese di destinazione, un paese in cui esistono seri e comprovati motivi per ritenere che, se fosse data esecuzione a siffatta decisione, tale cittadino sarebbe esposto a un rischio reale di trattamenti contrari all'articolo 18 o all'articolo 19, paragrafo 2, della Carta. In forza di tale articolo 19, paragrafo 2, nessuno può essere allontanato verso uno Stato in cui esiste un serio rischio che egli sia sottoposto non solo alla pena di morte, ma anche alla tortura o a trattamenti inumani o degradanti, ai sensi dell'articolo 4 della Carta. Il divieto di pene o di trattamenti inumani o degradanti, dettato all'articolo 4 della Carta, ha carattere assoluto in quanto è strettamente connesso al rispetto della dignità umana, di cui all'articolo 1 della Carta.. Ne consegue che, qualora vi siano seri e comprovati motivi per ritenere che un cittadino di un paese terzo, il cui soggiorno nel territorio di uno Stato membro sia irregolare, possa essere esposto, in caso di rimpatrio in un paese terzo, a un rischio reale di trattamento inumano o degradante ai sensi dell'articolo 4 della Carta, in combinato disposto con l'articolo 1 della stessa e l'articolo 19, paragrafo 2, della Carta, detto cittadino non può essere oggetto di una decisione di rimpatrio in tale paese fintanto che persista tale rischio. Allo stesso modo, detto cittadino non può essere oggetto di una misura di allontanamento nel corso di tale periodo, come prevede peraltro espressamente l'articolo 9, paragrafo 1, della direttiva 2008/115 >>.

Va ricordato che l'art. 4 del Testo di Nizza è una norma che non può essere bilanciata con nessun'altra e che il diritto a non subire trattamenti inumani e degradanti è un diritto assoluto e non comprimibile (l'unico, in sostanza, ad avere queste caratteristiche tra i tanti *fundamental rights* riconosciuti nella Carta) come ribadisce la Corte. Ma come abbiamo premesso il cittadino russo non paventa rischi di torture o trattamenti carcerari inumani ma la mancanza di terapie adeguate. Sotto questo profilo la sentenza è particolarmente interessante. La Corte di giustizia infatti ricorda secondo l'articolo 52, paragrafo 3, della

Carta i diritti garantiti dall'articolo 4 della stessa corrispondono a quelli garantiti dall'articolo 3 della Convenzione europea, il significato e la portata di tali diritti sono uguali a quelli loro conferiti da detto articolo 3 della Convenzione. Questo consente di interpretare la Direttiva, che è atto legislativo dell'Unione, alla luce della giurisprudenza di Strasburgo che ha già affrontato il tema se la mancanza di terapie adeguate possa portare ad una situazione assimilabile a quella di chi subisce, ad esempio, una detenzione inumana o pratiche di tortura.

La Corte quindi osserva che:

<<dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa all'articolo 3 della CEDU risulta che il dolore dovuto ad una malattia sopraggiunta per cause naturali, sia essa fisica o mentale, può ricadere nella portata di tale articolo 3 se esso è o rischia di essere esacerbato da un trattamento, sia esso risultante da condizioni di detenzione, da un'espulsione o da altri provvedimenti, per il quale le autorità possono essere ritenute responsabili, purché le sofferenze che ne conseguono raggiungano il livello minimo di gravità richiesto da tale articolo 3... Occorre, infatti ricordare che, per poter rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo 3 della CEDU, un trattamento deve raggiungere un livello minimo di gravità; la valutazione di tale minimo è relativa e dipende dal complesso dei dati della causa.. A tal riguardo, dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo deriva che l'articolo 3 della CEDU osta all'allontanamento di una persona gravemente malata per la quale sussiste un rischio di decesso imminente o per la quale sussistono seri motivi per ritenere che, sebbene non corra nessun rischio imminente di morire, si trovi di fronte, in ragione dell'assenza di trattamenti adeguati nel paese di destinazione, o in mancanza di accesso ad essi, a un rischio reale di essere esposta a un declino grave, rapido e irreversibile delle sue condizioni di salute, che possa comportare intense sofferenze o una significativa riduzione della sua speranza di vita. Risulta inoltre dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ... uno standard che tiene debitamente conto di tutte le considerazioni pertinenti ai fini dell'articolo 3 della CEDU in quanto preserva il diritto generale per gli Stati di controllare l'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento dei non cittadini, riconoscendo nel contempo la natura assoluta di tale articolo. Dalla giurisprudenza della Corte risulta in modo costante che la soglia di gravità richiesta in materia, ai fini dell'applicazione dell'articolo 4 della Carta, equivale alla soglia di gravità richiesta, nelle stesse circostanze, in forza dell'articolo 3 della CEDU>> (punti 60-65).

La conclusione è quindi netta:

<< l'articolo 5 della direttiva 2008/115, in combinato disposto con gli articoli 1 e 4 nonché con l'articolo 19, paragrafo 2, della Carta, osta a che uno Stato membro adotti una decisione di rimpatrio o proceda all'allontanamento di un cittadino di un paese terzo, il cui soggiorno nel territorio di tale Stato membro è irregolare e che è affetto da una malattia grave, allorché sussistono seri e comprovati motivi per ritenere che il suo rimpatrio possa esporlo, a causa dell'indisponibilità di cure adeguate nel paese di destinazione, a un rischio reale di riduzione significativa dell'aspettativa di vita o di deterioramento rapido, significativo e irrimediabile delle sue condizioni di salute, comportante intensi dolori >>.

Inoltre la Corte precisa che

<<Per quanto riguarda poi il requisito secondo il quale il rimpatrio del cittadino di un paese terzo interessato rischi di causare un rapido aumento del suo dolore, occorre sottolineare che una condizione siffatta non può essere interpretata in modo talmente restrittivo che

essa osti al rimpatrio di un cittadino di un paese terzo gravemente malato unicamente nei casi estremi in cui quest'ultimo possa subire un aumento significativo e irrimediabile del suo dolore sin dal suo arrivo nel territorio del paese di destinazione o appena dopo tale arrivo. Occorre, al contrario, tener conto del fatto che l'aumento del dolore della persona interessata, causato dal suo rimpatrio in un paese nel quale non sono disponibili terapie adeguate, può essere progressivo e che può essere necessario un certo lasso di tempo affinché tale aumento divenga significativo e irrimediabile. Inoltre, la necessità di prendere in considerazione tutti i fattori pertinenti, ai fini della valutazione della soglia di gravità richiesta al riguardo dall'articolo 4 della Carta, nonché il grado di supposizione insito in un esame in prospettiva di questo tipo, ostano a che, per essere considerato rapido, l'aumento del dolore di un cittadino di un paese terzo, in caso di rimpatrio, deve essere idoneo a prodursi entro un termine predeterminato in modo assoluto nel diritto dello Stato membro interessato>>.

La sentenza qui in esame esclude, quindi, che il periodo pertinente per valutare se esista il rischio prima descritto sia limitabile ai tre mesi e afferma che il rischio da tenere in considerazione non riguarda il solo percorso di viaggio nel paese di rientro ma anche il periodo successivo di permanenza nel paese di destinazione durante il quale deve essere garantita una adeguata terapia che eviti quelle conseguenze di aggravamento del dolore che abbiamo ricordato (questioni piuttosto delicate e dense di rilievo applicativo).

Più cauta appare invece la Corte in ordine all'interpretazione della Direttiva del 2008 alla luce dell'art. 7 (protezione della vita privata e familiare) in particolare sul punto se la malattia del cittadino di paesi terzi irregolare che non può, per quanto si è detto, essere oggetto di un rimpatrio nel paese di origine determini il diritto di questi ad avere un diritto di soggiorno nel paese ospitante posto che la direttiva non lo prevede ma si limita ad autorizzare lo stato a concederlo per motivi umanitari, ma fuori dal diritto dell'Unione e sulla base del loro diritto nazionale. L'art. 7 ed il rispetto della vita privata e familiare gioca tuttavia un ruolo determinante nell'orientare la decisione di rimpatrio La Corte ricorda che:

<<le cure mediche di cui un cittadino di un paese terzo fruisce nel territorio di uno Stato membro, anche se il suo soggiorno è irregolare, fanno parte della vita privata di quest'ultimo, ai sensi dell'articolo 7 della Carta. Ed anche che l'integrità fisica e mentale di una persona partecipa alla sua realizzazione personale e, pertanto, al godimento effettivo del suo diritto al rispetto della vita privata, che comprende anche, in una certa misura, il diritto del singolo di instaurare e sviluppare rapporti con i propri simili. Pertanto., l'autorità nazionale competente può adottare una decisione di rimpatrio o procedere all'allontanamento di un cittadino di un paese terzo solo dopo aver preso in considerazione le condizioni di salute di quest'ultimo>> (punti 92-95).

Ma di per sé le condizioni di salute ostano al rimpatrio solo ove ricorra quella particolare gravità di cui si è detto perché il diritto al rispetto della vita privata è bilanciabile con altri diritti o interessi di rilievo pubblico secondo i criteri di proporzionalità, necessità e di strumentalità al perseguimento di finalità di interesse generale fissati all'art. 52 della stessa Carta.

Si nota nella sentenza una certa sofferenza nel tenere contemporaneamente fermi sia il principio per cui lo stato di malattia non impedisce automaticamente il rimpatrio e tanto meno attribuisce un diritto di soggiorno nel paese ospitante con una certa apertura all'obbligo del rispetto della vita privata (attento, quindi, sia alle condizioni di salute che ai legami intessuti nello stato ospitante) da parte della autorità competenti a decidere il rimpatrio, che lascia un certo spazio al giudice nazionale nell'assicurare una tutela anche

in situazioni meno estreme di quelle esaminate in questa sentenza. Forse una maggiore attenzione proprio all'art. 1 della Carta (che ha una dimensione più ampia di quella del mero contrasto di atti inumani e degradanti), menzionato in sentenza ma poco sviluppato e, da parte del giudice del rinvio, dell'art. 35 sulla protezione della salute avrebbe potuto portare sull'ultimo punto a conclusioni più stringenti sulla sorte di soggetti rimpatriati in altri paesi benché malati. Tuttavia come già osservato v'è un campo aperto e lasciato al giudice nazionale per valutare le condizioni di salute come ragione ostativa per i rimpatri alla luce del diritto dell'Unione e del suo *Bill of rights*. Sotto questo aspetto la sentenza mostra bene come la Carta dei diritti sia un "insieme" di protezioni che si richiamano circolarmente e che possono essere anche integrate con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Un sistema ancora da sviluppare pienamente in tutti i suoi risvolti, molti dei quali dipendono, alla fine, dall'orientamento e dalle valutazioni di merito del motore di questo "sistema", che è il giudice nazionale (come organo di base del sistema multilivello) che dovrà decidere sulla legittimità dei rimpatri e sull'esatto significato delle indicazioni della Corte di giustizia (soprattutto in ordine alla gravità delle malattie sofferte dai migranti) che ha offerto, ancora una volta ci pare, sentieri importanti e non scontati di protezione.

Giuseppe Bronzini

[1] Sentenza del 22.11.2022, C-69/2021, *Staatsecretaris van Justitie en Veiligheid*