

GERMANIA**Tribunale costituzionale federale, ordinanze del 4 e del 5 agosto 2025 (2 BvR 329/22; 330/22; 1191/22), sulle garanzie della riserva di legge e di giurisdizione per il trattenimento dello straniero in attesa di espulsione**

31/10/2025

La seconda Camera del secondo Senato del Tribunale costituzionale (*Bundesverfassungsgericht* – BVerfG) con tre ordinanze del 4 e del 5 agosto scorso (ma pubblicate il 28 ottobre) ha accolto i ricorsi diretti per *Verfassungsbeschwerde* promossi da tre persone straniere che erano state sottoposte a trattenimento in attesa che venisse eseguito il provvedimento di espulsione (*Abschiebehaft*). Secondo la Camera, le decisioni dei giudici specializzati che avevano confermato la legittimità del trattenimento hanno violato la libertà personale dei ricorrenti, garantita dall'art. 2, comma 2, in combinato disposto con l'art.104, commi 1 e 2, della Legge fondamentale (LF).

In un caso (2 BvR 329/22) la ricorrente, una cittadina slovacca, era stata arrestata e condotta il giorno stesso davanti al giudice che aveva subito disposto il trattenimento in attesa dell'espulsione. La Camera ha affermato che tale modo di procedere ha violato la garanzia della riserva di giurisdizione (*Richtervorbehalt*) che impone tendenzialmente la *previa* autorizzazione del provvedimento limitativo della libertà personale da parte dell'autorità giudiziaria e ammette la successiva convalida solo in casi eccezionali, nei quali lo scopo stesso della misura sarebbe vanificato dalla necessità di ottenere preventivamente il mandato. Una simile necessità non era certo ravvisabile nel caso di specie, dato che il procedimento di espulsione era già stato avviato da tempo e l'autorità competente aveva avuto a disposizione il tempo necessario per ottenere l'autorizzazione del giudice al trattenimento.

Gli altri due casi (2 BvR 330/22 e 2 BvR 1191/22) riguardavano invece due richiedenti asilo provenienti dall'Eritrea. L'espulsione era avvenuta verso l'Italia, paese competente a trattare la loro domanda di asilo ai sensi del regolamento Dublino II. Tuttavia, i ricorrenti avevano opposto resistenza a un primo tentativo di espulsione ed erano stati pertanto fermati e condotti davanti al giudice il giorno stesso o quello successivo, di modo che venisse disposta la loro custodia a garanzia dell'esecuzione del provvedimento di espulsione.

Il BVerfG ha censurato in un caso (2 BvR 330/22) il mancato rispetto della riserva di legge rilevando come il trattenimento era avvenuto sulla base di disposizioni contenute non in una legge formale, ma nelle direttive 2013/33/UE (direttiva accoglienza) e 2008/115/CE (direttiva rimpatri). È vero che in determinati casi le norme contenute nelle direttive UE possono avere effetto diretto nei rapporti tra lo Stato e il singolo, qualora gli Stati membri non abbiano recepito la normativa in questione entro i termini previsti e purché la disposizione in questione sia incondizionata e

sufficientemente precisa nel suo contenuto. Tuttavia, l'applicazione diretta delle disposizioni di una direttiva UE può solo fondare diritti del singolo. A uno Stato membro responsabile di un'attuazione insufficiente o tardiva è precluso, in virtù del principio di buona fede, di agire nei confronti del singolo sulla base di una disposizione della direttiva non attuata entro i termini previsti. Inoltre, la sentenza censurata non aveva chiarito se la convalida del trattenimento, disposta il giorno successivo, fosse stata effettivamente richiesta “senza indugio” (*unverzüglich*), come imposto dall'art. 104, comma 2, LF, atteso che la mera irreperibilità di un giudice nel lasso di tempo trascorso prima della convalida nulla dice di per sé circa gli sforzi effettuati dall'autorità sul piano organizzativo onde ottenere un provvedimento giudiziario nel più breve tempo possibile.

Nell'altro caso (2 BvR 1191/22) la Camera ha chiarito che l'accompagnamento coattivo davanti al giudice non poteva essere ordinato ai sensi delle disposizioni della legge sul soggiorno degli stranieri (*Aufenthaltsgesetz – AufenthG*), come invece argomentato nella sentenza oggetto del ricorso, dal momento che la ricorrente non era stata precedentemente convocata secondo quanto imposto dalla legge. Anche un'altra disposizione della medesima legge (§ 62 comma 5 AufenthG nella versione all'epoca vigente), pure invocata come base giuridica, era parimenti inapplicabile alla fattispecie concreta (e così anche nell'altro procedimento, il 2 BvR 330/22). Infine, anche in questo caso, come nel primo, non era stata osservata la garanzia della riserva di giurisdizione, dal momento che l'autorità competente aveva già avviato da tempo i preparativi per l'esecuzione del provvedimento di espulsione e aveva avuto a disposizione tutto il tempo necessario per ottenere la previa autorizzazione del giudice. Non rileva il fatto che il periodo di privazione della libertà personale prima del provvedimento del giudice fosse limitato a poco più di un'ora, atteso che il principio della riserva di giurisdizione non viene modulato nella sua concreta attuazione in ragione di una presunta “soglia di marginalità temporale”.

Le decisioni e il relativo comunicato-stampa sono consultabili a questo [link](#).

Edoardo Caterina