

Dalla giurisprudenza garantista della Corte di giustizia alle nuove, necessarie, politiche sull'immigrazione.

1. Premessa. In questo articolo intendiamo innanzitutto segnalare una recente sentenza della Corte di giustizia dall'impronta fortemente garantista e che valorizza in pieno le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali in favore dei cittadini di paesi terzi (con particolare riferimento ai titolari di permesso di lungo-soggiorno). Questa decisione del 5.6.2023 adottata dalla Grande Sezione C-700/2021, *OG* dimostra come nelle mani sapienti della Corte del Lussemburgo il materiale legislativo sovranazionale, anche quello che vuole introdurre meri spazi di cooperazione giudiziaria tra stati membri sulla base del "mutuo riconoscimento" dei rispettivi ordinamenti nazionali, come nel caso del mandato di arresto europeo, dopo la conferita obbligatorietà della Carta di Nizza, finisce con l'assicurare ai cittadini residenti nei territori dell'UE- anche quelli dei paesi terzi, un insieme di importanti tutele e protezioni comuni che danno concretezza ed esigibilità all'idea di un'Europa dei diritti, fondata sull'intangibilità della dignità essenziale delle persone, oltre i confini nazionali. La sentenza è particolarmente importante perché frutto di una stretta e lungimirante cooperazione tra la Corte costituzionale italiana e la Corte del Lussemburgo nel precisare il rilievo della Carta rispetto agli ordinamenti interni, dimostrando come, dopo anni di polemiche e tensioni, il clima sia di efficace interazione.

2. La sentenza della Corte di giustizia. Va assicurata la parità di trattamento di trattamento tra cittadini comunitari e cittadini di paesi terzi quando la situazione dei due gruppi è comparabile rispetto alla finalità della normativa in questione.

Si tratta di un caso "italiano". Un Tribunale rumeno spiccava un mandato di arresto nei confronti di un cittadino moldavo per scontare una pena detentiva; la Corte di appello di Bologna (competente perché il cittadino moldavo risiedeva in Italia) autorizzava la consegna ma la Cassazione annullava il provvedimento con rinvio alla stessa Corte bolognese perché valutasse se sollevare questione di legittimità costituzionale della normativa italiana che, mentre dispone la possibilità di non consegnare o il cittadino italiano o un cittadino di altro paese membro disponendo che la pena sia eseguita in Italia se si tratta di residenti stabili nel nostro paese, esclude tale possibilità per i cittadini di paesi terzi. La Corte di appello sollevava quindi incidente di costituzionalità prospettando un contrasto della normativa italiana con la finalità rieducativa della pena (favorita dalla possibilità di risocializzazione del soggetto condannato, alla fine del periodo di detenzione, nel paese in cui si risiede stabilmente e nel quale si sono cementati rapporti duraturi) e con l'art. 7 della Carta dei diritti UE sul rispetto della vita privata e familiare. La Corte costituzionale, prima ancora di esaminare l'eventuale contrasto della normativa interna con la nostra Carta costituzionale, rilevava che questa normativa era di trasposizione della decisione quadro 2002/584 e che quindi fosse preliminare stabilire la coerenza con il diritto dell'Unione, come interpretato alla luce della Carta di Nizza. Ricordava fra l'altro che l'interesse di un cittadino di un paese terzo legittimamente dimorante o residente in uno Stato membro a non essere sradicato dal suo ambiente familiare e sociale è tutelato dal diritto dell'Unione, nonché dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950. Disponeva quindi un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia chiedendo

«Se l'articolo 4, punto 6, della [decisione quadro 2002/584], interpretato alla luce dell'articolo 1, paragrafo 3, della medesima decisione quadro e dell'articolo 7 [della Carta], osti a una normativa, come quella italiana, che – nel quadro di una procedura di mandato di arresto europeo finalizzato all'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza – precluda in maniera assoluta e automatica alle autorità giudiziarie di esecuzione di rifiutare la consegna di cittadini di paesi terzi che dimorino o risiedano sul suo territorio, indipendentemente dai legami che essi presentano con quest'ultimo; in caso di risposta affermativa alla prima questione, sulla base di quali criteri e presupposti tali legami debbano essere considerati tanto significativi da imporre all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di rifiutare la consegna».

Nella sentenza del 5 giugno la Corte di giustizia ricorda che si controverte su motivi facoltativi (non obbligatori) di non consegna di un cittadino e che quindi (punti 31-35) gli stati godono di una certa

discrezionalità; sono liberi di trasporre o meno tali motivi “facoltativi” nel loro diritto interno, come nel caso di un soggetto che risieda in altro stato membro e che quest’ultimo si impegni ad eseguire la pena nel suo territorio.

Ma questo margine di discrezionalità non è assoluto; gli stati sono obbligati in sede di trasposizione e di scelta dei motivi “ facoltativi” di non consegna a rispettare i diritti ed i principi fondamentali di cui all’art. 6 TUE;

“tra tali principi fondamentali figura il principio di uguaglianza davanti alla legge, garantito dall’articolo 20 della Carta. Il rispetto di quest’ultima disposizione si impone agli Stati membri nell’attuazione del diritto dell’Unione, conformemente all’articolo 51, paragrafo 1, della Carta, il che avviene quando essi traspongono il motivo di non esecuzione facoltativa di un mandato d’arresto europeo previsto all’articolo 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584”.

Questo è un punto “tecnico” ma relevantissimo: la Corte non applica il principio di non discriminazione per ragioni di nazionalità (art. 21) o il correlato art. 18 TFUE perché questo vale solo in relazione alla nazionalità degli stati membri ma invece passa attraverso la parità di trattamento (l’architrave del costituzionalismo continentale), l’uguaglianza formale di cui all’art. 20 della Carta che ricorda la Corte:

“contrariamente all’articolo 18, primo comma, TFUE, che non è destinato ad essere applicato nel caso di un’eventuale disparità di trattamento tra i cittadini degli Stati membri e quelli dei paesi terzi, l’articolo 20 della Carta non prevede nessuna limitazione del suo campo d’applicazione e pertanto si applica a tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell’Unione” (punto n. 41)

Che cosa esige l’art. 20 della Carta (che in realtà la Corte ha utilizzato poche volte, forse anche per le sue drastiche i conseguenze ⁽¹⁾). Si afferma che

“ secondo una giurisprudenza costante della Corte, l’uguaglianza davanti alla legge, sancita dall’articolo 20 della Carta, è un principio generale del diritto dell’Unione, il quale esige che situazioni comparabili non siano trattate in modo diverso e che situazioni diverse non siano trattate allo stesso modo, a meno che un siffatto trattamento non sia obiettivamente giustificato [...]. Il requisito relativo alla comparabilità delle situazioni, al fine di determinare l’esistenza di una violazione del principio di parità di trattamento, deve esser valutato alla luce di tutti gli elementi che le caratterizzano e, in particolare, alla luce dell’oggetto e dello scopo perseguito dall’atto che istituisce la distinzione di cui trattasi, fermo restando che devono essere presi in considerazione, a tal fine, i principi e gli obiettivi del settore in cui rientra tale atto. Nei limiti in cui le situazioni non sono comparabili, una differenza di trattamento delle situazioni in questione non viola l’uguaglianza davanti alla legge sancita dall’articolo 20 della Carta” (punto 42-43).

Questo è il cuore motivazionale della sentenza: se la finalità della normativa sono quella di consentire a chi ha stabili legami con un paese membro di scontare la pena in quel paese perché questa favorirebbe il reinserimento, una volta finita la detenzione, allora i migranti cittadini di paesi terzi (soprattutto coloro che già fruiscono di un permesso di lungo- soggiorno) versano in una situazione del tutto comparabile con quella dei cittadini dei paesi membri:

“ne consegue che una normativa nazionale volta a trasporre l’articolo 4, punto 6, di tale decisione quadro non può essere considerata conforme al principio di uguaglianza davanti alla legge sancito all’articolo 20 della Carta se tratta in maniera diversa, da un lato, i propri cittadini e gli altri cittadini dell’Unione e, dall’altro, i cittadini di paesi terzi, negando a questi ultimi, in maniera assoluta e automatica, il beneficio del motivo di non esecuzione facoltativa del mandato d’arresto europeo previsto da tale disposizione, anche qualora essi dimorino o risiedano nel territorio di tale Stato membro e senza che si tenga conto del loro grado di integrazione nella società di detto Stato. Infatti, non si può ritenere che una tale differenza di trattamento possa essere obiettivamente giustificata, ai sensi della giurisprudenza richiamata al punto 42 della presente sentenza” punto 52).

Naturalmente il giudice che rifiuta la consegna del soggetto deve procedere

“ad una valutazione complessiva di tutti gli elementi concreti caratterizzanti la situazione di tale cittadino, idonei a indicare se esistano, tra quest’ultimo e lo Stato membro di esecuzione, legami che dimostrino che egli è sufficientemente integrato in tale Stato e che, pertanto, l’esecuzione, in detto Stato membro, della pena o della misura di sicurezza privative della libertà pronunciata nei suoi confronti nello Stato membro emittente contribuirà ad aumentare le sue possibilità di reinserimento sociale dopo che tale pena o

¹ Soprattutto in campo sociale l’art. 20 sembra sottutilizzato o utilizzato unitamente all’art. 21 sulla discriminazione anche se nella importante sentenza del 17.4.2018, C-414/16 *Egenberger* sembra averne affermato l’applicabilità diretta della norma. Per un’applicazione recente in campo lavoristico dell’art. 20 cfr. Corte di giustizia 4 maggio 2023, C-529/021, *OP*. Sul punto e sull’applicabilità diretta degli artt. 20 e 21 della Carta cfr. G. Bronzini *Il lungo viaggio della Carta dei diritti fondamentali nell’ordinamento europeo*, in RGL n. 3/2021 p.465 ss.

misura di sicurezza sia stata eseguita. Tra tali elementi vanno annoverati i legami familiari, linguistici, culturali, sociali o economici che il cittadino del paese terzo intrattiene con lo Stato membro di esecuzione, nonché la natura, la durata e le condizioni del suo soggiorno in tale Stato membro” (punto 68).

La conclusione è pertanto che

“L’articolo 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d’arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, in combinato disposto con il principio di uguaglianza davanti alla legge sancito all’articolo 20 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, dev’essere interpretato nel senso che: esso osta a una normativa di uno Stato membro volta a trasporre tale articolo 4, punto 6, che esclude in maniera assoluta e automatica dal beneficio del motivo di non esecuzione facoltativa del mandato d’arresto europeo previsto da tale disposizione qualsiasi cittadino di un paese terzo che dimori o risieda nel territorio di tale Stato membro, senza che l’autorità giudiziaria dell’esecuzione possa valutare i legami di tale cittadino con detto Stato membro”.

Va quindi sottolineato come il “borghese” principio di uguaglianza porti direttamente a conclusioni così nette e che la declinazione di questo principio sia piuttosto simile all’uso che fa la Corte costituzionale del nostro art. 3 Cost. stigmatizzando ogni trattamento differenziato privo di ragionevolezza, tenuto conto degli obiettivi sostanziali delle norme esaminate. Il secondo punto è che la Corte di giustizia valorizza l’obiettivo primario di ogni pena detentiva che è quella della risocializzazione del cittadino (nelle parole della Corte di giustizia “reinserimento sociale“) che nel sistema del mandato di arresto europeo è certamente di non particolarmente evidenza (e neppure nella Carta dei diritti) visto che quel sistema tende in linea generale a rendere più facile l’esecuzione di pene tra stati membri: sembra che enfatizzando la norma che facoltizza (ma non obbliga) gli stati a far eseguire nel paese di radicamento del soggetto la pena si sia voluto istituire un comune “valore europeo” come cornice dei sistemi di detenzione nazionale. Infine, dopo contrasti molto forti (e quasi esplosivi) tra la Consulta e la Corte del Lussemburgo, soprattutto dopo l’ordinanza 269 del 2017 che privilegiava il dato costituzionale interno su quello sovranazionale (rendendo assai difficile il rinvio pregiudiziale o la disapplicazione diretta ad opera del giudice della norma interna nel caso di violazione della Carta dei diritti), la Consulta ha saputo mostrare una via esemplare di collaborazione multilivello indicando con estrema precisione le questioni da approfondire e recuperando in sede europea un valore tipico dell’ordinamento nazionale come quello della finalità rieducativa (e quindi risocializzante) delle pene. Da ultimo va notato il carattere di “sistema” delle norme che compongono la Carta dei diritti secondo una visione non formalistica ma d’insieme delle tutele fondamentali: la Consulta aveva - come detto - evocato l’art. 7 della Carta, la Corte di giustizia ha invece applicato l’art. 20 in una logica anche in questo caso non formalistica perché la comparabilità tra i “salvati” ed i “protetti” dalla norma è stata connessa alle finalità sociali del provvedimento sovranazionale che tuttavia nasce, più che altro per consentire l’esecuzione di atti giudiziari in altri stati membri, non per condizionarne la natura. Infine va notato come, attraverso la Carta, si riavvicinino le tradizioni costituzionali degli stati membri; quella italiana centrata sulla rieducazione dei condannati alle pene detentive (si sente l’eredità di Beccaria) diverta un punto comune per tutti gli stati attraverso la mediazione della Corte di giustizia: Beccaria vola in Lussemburgo e ne ridiscende nei tanti rivoli delle giurisdizioni nazionali.

3. Costruire l’egemonia della Carta dei diritti e del suo articolo 4 nelle politiche migratorie. Le indicazioni offerte dalla Corte di giustizia andrebbero seguite per quanto riguarda il trattamento dei migranti. Non vi è dubbio che troppo poche ed anche confuse sono le competenze dell’Unione europea che riguardano più che altro la materia dei rimpatri e dei trattenimenti per l’esame delle domande di asilo o in vista dell’espulsione e che, con l’esternalizzazione dei confini attraverso accordi con i paesi terzi che non rispettano i diritti umani, gravissime violazioni dei *fundamental rights* vengano quotidianamente commessi sotto gli occhi di agenzie europee come Frontex ed attraverso la delega a stati nei quali gli standard internazionali di legalità sono sistematicamente ignorati. Occorrerebbero iniziative legislative che consentano ai valori e principi di civiltà giuridica espressi nella Carta di dominare prassi e dinamiche insensibili ai criteri di umanità e di inviolabilità della dignità delle persone (a cominciare dall’omissione dei dovuti soccorsi) che si sprigionano ai confini dell’Unione o nei territori di stati limitrofi che hanno stipulato

accordi con l'Unione o i suoi stati membri o persino all'interno di quest'ultimi con detenzioni di fatto di richiedenti asilo in condizioni degradanti, respingimenti in massa, cancellazione del diritto ad ottenere in tempi rapidi un esame obiettivo e motivato di una richiesta di asilo o di altre protezioni internazionali. Occorre una spinta dell'opinione pubblica perché ci si muova in questa direzione seguendo la rotta giuridica che ci indica la Carta di Nizza e le sentenze della Corte di giustizia.

Per questo, anche in vista delle prossime elezioni del Parlamento europeo, il Movimento Europeo ha deciso di appoggiare una ICE (iniziativa dei cittadini europei come prevista all'art. 11 del TUE) promossa da svariate associazioni (in forte crescita negli ultimi giorni) che si ispira *in primis* all'art.4 della Carta sulla proibizione di trattamenti inumani e degradanti (il cui rispetto è vincolante per tutti gli organi o organismi dell'Unione quando intraprendono qualsiasi tipo di attività ivi compreso la negoziazioni di accordi con paesi terzi, come quelli sottoscritti con la Turchia proprio per la gestione dei flussi migratori). Nell'ICE (simile ad un'altra promossa dalla città di Rennes dopo una consultazione molto partecipata con l'intera cittadinanza che ha deciso di far propria l'idea di ulteriori interventi legislativi dell'Unione) si propone in sostanza ⁽²⁾

We are asking the European Union first and foremost:

to undertake concrete action, aimed at ensuring full compliance by its members with Article 4 of the EU Charter of Fundamental Rights, which imposes an obligation not only to suppress but also to prevent torture, inhuman and degrading treatment against ALL persons.

We demand the protection of migrants or asylum seekers by:

- the establishment of monitoring mechanisms to detect and stop violations of fundamental rights and acts that violate human dignity, both at the borders and within the common European area;
- the withdrawal from international agreements on the control of migration flows with third countries guilty of serious human rights violations, and NOT to conclude such agreements in the future;
- the establishment of minimum standards of reception applicable to all Member States and for the entire period of residence of people in their territory;
- the possibility of specific sanctions in the event of a breach of EU rules.

Tre sono i pilastri dell'ICE: l'introduzione di meccanismi e nuovi strumenti legali ed istituzionali per evitare violenze ai confini dell'UE e nello stesso ambito territoriale dell'Unione, con sanzioni *ad hoc* per la violazione delle regole sovranazionali; ritiro degli accordi con stati (ad esempio Turchia o Libia) che non rispettano i diritti fondamentali; un regime sovranazionale e quindi obbligatorio per tutti gli stati per il trattamento dei migranti che richiedono asilo: si tratta di misure minime che certamente la Commissione potrebbe sviluppare (secondo lo spirito dell'art. 11 TUE che demanda alla Commissione l'implementazione giuridica in concreto delle proposte di una ICE) con proposte adeguate e compatibili con l'attuale formulazione dei Trattati che, però, esprimono bene l'esigenza assoluta di evitare la violenza o comportamenti inumani ai danni di persone che sono costrette per varie ragioni a lasciare i loro paesi d'origine. Una forma di pressione su questioni così drammaticamente attuali nella prospettiva di una riforma delle politiche migratorie ispirata ai valori e principi della Carta e non orientata alla sola difesa delle frontiere ed ai respingimenti come sembra avere, ancora una volta, scelto il Consiglio europeo nell'ultima riunione dell'8 giugno nella quale si è persino deciso per una "monetizzazione" dei migranti non accolti in sede di ricollocazione ed ad altre opzioni certamente discutibili per quanto riguarda il rispetto del diritto di asilo (art. 18 Carta dei diritti) e di essere ospitati in luoghi sicuri (art. 4 Carta dei diritti) nel tempo opportuno per l'esame individuale e motivato della propria posizione.

La raccolta di firme inizierà il 10 luglio; il Movimento Europeo informerà le associazioni che aderiscono al Movimento sul merito dell'ICE di cui si è detto (e di quella- sostanzialmente simile- della città di Rennes), contatterà gli altri Movimenti Europei in ordine al contenuto delle due ICE, organizzerà dibattiti con la società civile sui temi sollevati dalle due ICE, informerà costantemente sulle attività previste nelle varie città italiane coinvolte ed anche in altri stati per raccogliere le firme necessarie.

² Per leggere il testo dell'ICE e tutte le informazioni connesse cfr. [Stop Border Violence](#)

