

## **II. The way to increase the effectiveness of the fundamental rights of non UE-people who live or wish to live in UE:**

(What actions at EU and national level are required to increase the effectiveness of the rights enshrined in the Charter of Fundamental Rights?)

Should the rights guaranteed in the Charter be directly applicable in the Member States in all cases, by abolishing the limitations of Article 51 of the Charter?)

1. Per aumentare l'effettivo rispetto dei diritti consacrati dalla Carta dei diritti fondamentali della UE non è opportuna la adesione della UE alla CEDU perché tale adesione potrebbe comportare una specie di "sottoposizione" del sistema UE al sistema del Consiglio di Europa, che non comporterebbe – specialmente per gli Stati di più antica tradizione democratica – un aumento del livello di tutela dei diritti fondamentali, ma anzi potrebbe creare una grande confusione per le vittime degli abusi, in ordine alle rispettive competenze e quindi alla scelta della Corte cui rivolgersi.

Del resto, dall'accordo per l'adesione licenziato il 5 aprile 2013 – da sottoporre al vaglio di compatibilità con i Trattati da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in vista della successiva eventuale stipula – risulta che una delle questioni più difficili da risolvere è proprio quella del "delicato equilibrio derivante dalla sostanziale compresenza di due 'Corti supreme' all'interno del medesimo sistema giuridico" (vedi paragrafo 6 dell'art. 3 dell'accordo citato).

Attualmente il sistema giuridico europeo è molto complesso e questo può comportare – e, di fatto, a volte comporta – che entrambe le Corti siano chiamate ad esaminare le stesse vicende oppure che si verifichino situazioni in cui la CGUE si pronuncerà in materia di lesione di diritti fondamentali che sono consacrati nella Carta dei diritti fondamentali della UE (ma anche nella CEDU) e che, d'altra parte, la Corte di Strasburgo si pronuncerà in materia di violazioni di diritti che sono tutelati anche dal sistema UE.

Quest'ultima evenienza può verificarsi ancor più frequentemente dopo l'entrata in vigore – il 1° aprile 2005, in ambito internazionale – del Protocollo n. 12 della CEDU, il quale prevede un divieto di discriminazione di carattere generale, eliminando la originaria restrizione applicativa dell'art. 14 CEDU e garantisce che nessuno possa subire discriminazioni per nessuna ragione da parte di nessuna autorità pubblica.

Infatti, il suddetto Protocollo rende giustiziabili dinanzi la Corte di Strasburgo anche i diritti sociali e quindi collega la Corte con il Comitato europeo dei diritti sociali, estendendo il controllo della Corte anche alla Carta sociale europea (riveduta).

Ciò è addirittura "rivoluzionario" e comunque può incrementare i problemi di competenza tra la Corte di Strasburgo e quella di Lussemburgo che già, come si è detto, sono uno dei punti più delicati del sistema giuridico europeo.

2. In questa situazione, ciò di cui si ha bisogno, per aumentare il livello di effettività dei diritti fondamentali, non sembra essere la "fusione" dei sistemi giuridici e giurisdizionali UE e CEDU, quanto piuttosto stabilire con chiarezza i rispettivi ambiti di competenza tra le sue suddette Corti, onde evitare che possano sorgere confusioni o duplicazioni di ricorsi, con conseguente aumento del contenzioso, già oggi cospicuo.

A tal fine sarebbe bene partire dalla premessa che – a parte il diverso numero e la grande diversità, da molti punti di vista, degli Stati che rispettivamente aderiscono ai due suddetti sistemi – le differenze tra i due rispettivi ordinamenti di base sono inconciliabili e si riflettono anche sul modo in cui si esprimono gli organi giurisdizionali di riferimento (in particolare: la Corte di Strasburgo e quella di Lussemburgo).

Inoltre, per migliorare il livello di tutela dei diritti fondamentali sarebbe bene promuovere – eventualmente con una iniziativa comune di CGUE e Corte EDU – migliori prassi (individuali e collettive), attraverso un impegno in tal senso – preferibilmente scritto e circostanziato – delle autorità pubbliche e, quindi, dei Governi.

La diretta applicazione della Carta dei diritti fondamentali della UE non può essere considerata – nel presente momento storico – uno strumento idoneo a garantire una maggiore effettività dei diritti fondamentali, anzi potrebbe consentire di perpetuare e rafforzare le disuguaglianze applicative che già oggi si riscontrano tra i diversi Stati UE, tanto più che non sempre al potere giudiziario è costituzionalmente garantita piena autonomia rispetto al potere esecutivo.

La Carta rappresenta un importante traguardo della UE specialmente dal punto di vista “simbolico”, come elemento fondante della volontà di costruire una Europa che parli “con una voce sola” e che riconosca l’importanza della tutela dei medesimi diritti fondamentali. Tuttavia, la Carta di per sé non può annullare le differenze esistenti tra i vari Stati ed una sua applicazione accentrata da parte della CGUE è lo strumento migliore per far crescere tutti gli ordinamenti dei diversi Paesi nello stesso modo colmando, a poco a poco, le differenze che comunque ci sono, specialmente nell’UE a 27.

Quello che si deve ritrovare è lo spirito che ha portato alla emanazione della Carta.

Questa è la cosa più difficile e non è certo decidendo di consentire l’applicazione diretta della Carta che si può ottenere tale risultato.

Del resto, la maggior parte degli ordinamenti degli Stati UE ha Costituzioni in grado di tutelare i diritti fondamentali e poi gli Stati sono impegnati a rispettare la normativa UE.

Quindi già adesso, almeno teoricamente, i diritti fondamentali dovrebbero ricevere adeguata tutela in ambito UE.

Se questo, nei fatti, non accade è perché i problemi maggiori e le maggiori violazioni – che determinano il grande numero di ricorsi attualmente pendenti dinanzi alla Corte EDU e, in parte, anche alla CGUE – nascono dai comportamenti delle autorità pubbliche ovvero dei cittadini.

3. Ciò è particolarmente evidente per quanto riguarda la protezione dei diritti degli extracomunitari e degli apolidi che vivono o vorrebbero vivere in Europa.

E si tratta di un settore molto importante – qualitativamente e quantitativamente, visto che ad esso si collega un contenzioso molto cospicuo dinanzi alla Corte di Strasburgo e anche alla CGUE – come dimostra anche la recente nascita – grazie anche al finanziamento della UE – del nuovo sito web focalizzato sul diritto UE dell’immigrazione e dell’asilo: [www.europeanmigrationlaw.eu](http://www.europeanmigrationlaw.eu).

Com’è noto, il quadro normativo di riferimento in materia è molto articolato e – anche se in alcuni punti, anche fondamentali, meriterebbe una revisione, come si dirà più avanti – comunque offre, sulla carta, molte garanzie.

Questo però non impedisce il verificarsi di patenti e sempre più frequenti violazioni.

È noto che la disciplina della condizione degli stranieri migranti si caratterizza per la coesistenza di ragioni di ordine pubblico e controllo delle frontiere con ragioni di tutela di diritti fondamentali, che vanno tra loro bilanciate e considerate in modo non separato, visto che le politiche riguardanti il primo aspetto hanno inevitabili ripercussioni su quelle che concernono il secondo.

Tuttavia il CEAS – Common European Asylum System (Sistema Europeo Comune di Asilo) – fin dalle origini ha mostrato di essere maggiormente finalizzato al

controllo dell'immigrazione irregolare piuttosto che alla tutela dei diritti fondamentali, a partire proprio dal diritto di asilo.

Nel corso degli anni l'Europa si è sempre di più preoccupata di “blindare” le frontiere esterne della UE, a partire da quando (nel 1999) l'*acquis* di Schengen è stato integrato nel quadro istituzionale e giuridico dell'Unione europea in virtù di un Protocollo allegato al trattato di Amsterdam. Nel corso del tempo, con il progressivo allargamento dello spazio Schengen, la necessità di rafforzare i controlli alle frontiere è stata avvertita con sempre maggiore intensità dagli Stati UE.

Al rafforzamento dell'aspetto securitario non si è accompagnato un corrispondente rafforzamento dell'aspetto della tutela dei diritti fondamentali degli stranieri.

Questa tendenza, con lo scoppiare della crisi economico-finanziaria ancora in atto, si è rafforzata.

Come ha sottolineato Dean Spielmann, Presidente della Corte di Strasburgo, nel proprio discorso di benvenuto, al Seminario per l'inaugurazione del presente anno giudiziario, tenuto il 25 gennaio 2013, nel presente momento di crisi economica così profonda quale è quella che stanno affrontando i Paesi europei, i Giudici nazionali sono “in prima linea” e devono trovare un supporto, ancora più incisivo dell'ordinario nelle decisioni della Corte di Strasburgo (e, si potrebbe aggiungere, di Lussemburgo), in considerazione del fatto che “l'impatto della crisi sui diritti sociali ed economici è evidente, ma sono altrettanto notevoli le sue ripercussioni sui diritti umani”.

In questa situazione si vedono “emergere atteggiamenti di intolleranza e rifiuto per gli altri”, con la tendenza “ad applicare la legge del più forte” e talvolta a mettere “da parte i diritti umani” da alcuni Governi considerati “un lusso che non ci si può permettere in periodi di crisi”.

4. Infatti, i progressi che si sono avuti, negli ultimi anni, nel riconoscimento concreto dei diritti fondamentali dei migranti non sono dipesi dalle scelte dei Governi, ma sono stati principalmente determinati dall'opera delle Corti di Strasburgo e Lussemburgo, delle Corti costituzionali e supreme nazionali e dei Giudici europei di ogni ordine e grado.

Di ciò si ha conferma nel fatto che dalla giurisprudenza della CGUE e della Corte di Strasburgo hanno origine molte delle modifiche introdotte nel giugno 2013 al CEAS, che si sono tradotte in due regolamenti e due direttive (il regolamento Dublino III n. 604/2013, il nuovo regolamento EURODAC n. 603/2013, la nuova direttiva procedure 2013/32/UE e la nuova direttiva accoglienza 2013/33/UE).

Tuttavia, la suindicata normativa – preceduta da estenuanti negoziati nei quali la loro maggiore preoccupazione manifestata dai Governi è stata quella di ottenere l'accesso delle forze di polizia alla base dati con le impronte digitali dei richiedenti asilo (EURODAC) – è stata varata solo quando – dopo tre lunghi anni di negoziati – il Parlamento europeo ha ceduto sul suddetto punto e questo ha consentito finalmente di licenziare le disposizioni in materia di condizioni di accoglienza e di procedure di esame delle richieste di asilo, peraltro piuttosto ridotte e comunque inserite sul medesimo impianto originario, che invece la Commissione chiedeva di modificare.

Ne consegue che la nuova disciplina non può considerarsi – complessivamente – il frutto dell'affermazione di una maggiore solidarietà e condivisione di responsabilità tra gli Stati UE, pur dovendo riconoscersi, comunque, che è positivo che il legislatore europeo abbia provveduto ad ordinare le norme in maniera più logica, così facilitando la lettura di strumenti che – a partire dal regolamento Dublino III – restano comunque molto complessi.

Del resto, da recenti studi è stato accertato che, soprattutto dopo l'insorgere della crisi economico-finanziaria, nei Paesi UE, al di là della presenza o meno di uno

specifico reato di ingresso o soggiorno illegale, ciò che interessa ai diversi legislatori nazionali è garantire l'effettività delle misure di allontanamento dal territorio nazionale degli immigrati irregolari, sicché, nonostante la diversità delle singole esperienze – che possono caratterizzarsi per la non obbligatorietà dell'azione penale (come Francia e Regno Unito), per la priorità data alle misure di allontanamento rispetto alla pena detentiva (Svizzera), oppure per l'assenza tout court del reato di immigrazione clandestina (Spagna) – il dato comune emerso è quello secondo cui all'Amministrazione è attribuita una grande discrezionalità al fine di privilegiare la via che risulti più efficace per perseguire l'obiettivo di fondo, condiviso da tutti gli Stati, che è l'allontanamento dal territorio nazionale di chi vi è entrato o vi soggiorna illegalmente.

Né va omissis di considerare che alcuni importanti Governi condividono i suddetti atteggiamenti xenofobi del proprio elettorato e così rischiano di mettere in pericolo la stessa libertà di circolazione all'interno dell'Europa, qualificata dal Commissaria agli Affari Interni Cecilia Malström, come “uno dei risultati più preziosi dell'integrazione europea”.

Basta pensare all'inasprimento delle regole di assegnazione dei sussidi sociali agli immigrati europei annunciato a fine novembre 2013 – in un editoriale apparso sul Financial Times – dal Primo ministro britannico David Cameron, in vista dell'apertura completa del mercato del lavoro ai rumeni e ai bulgari, il 1° gennaio 2014. Nell'articolo il Capo del Governo inglese, sotto la crescente pressione degli euroscettici, ha, fra l'altro, sostenuto che sarebbe arrivato il momento “per un nuovo accordo che riconosca che la libertà di movimento è un principio centrale della UE, ma che non può essere del tutto incondizionato”.

Anche questa iniziativa di Cameron – che, come si ricorderà, fa eco al pesante attacco sferrato dal parte dello stesso Primo Ministro inglese alla Corte di Strasburgo, nel suo intervento svolto al Parlamento del Consiglio d'Europa, all'inizio della presidenza inglese del Consiglio stesso nel 2012 – conferma che il problema nodale è rappresentato dal fatto che i Governi tendono a “seguire”, anziché “indirizzare” i propri elettorati, come del resto è accaduto anche in occasione della recente riforma del CEAS.

E quindi il problema è dei comportamenti prima ancora che delle regole.

Con il Trattato di Lisbona si è stabilito che, con riguardo alla condizione dei migranti, il bilanciamento tra le ragioni di ordine pubblico e quelle umanitarie che prima veniva effettuato, in via prioritaria, dai diversi legislatori nazionali venga effettuato in ambito comunitario.

Ciò in quanto, per effetto del Trattato e del coevo Programma di Stoccolma, le politiche in materia di protezione delle frontiere, di gestione delle migrazioni (regolari e irregolari) e di asilo sono state configurate come politiche “comuni” della UE, che, come tali, sono, fra l'altro, definite, di regola a maggioranza qualificata degli Stati UE e in co-decisione con il Parlamento europeo.

Il suddetto programma di Stoccolma, in materia di giustizia e affari interni, scade nel 2014 e che starà proprio all'Italia – nel corso della presidenza del Consiglio UE – orientare il nuovo programma che dovrà portarci al 2020, anche se probabilmente in quella sede potranno avanzate delle proposte anche per ridurre l'ambito di applicazione del principio di libertà di movimento in ambito UE, come si è detto.

Sappiamo che, di recente, su proposta dell'Italia, è stata approvato un rafforzamento dei controlli alla frontiera attraverso il potenziamento della Agenzia FRONTEX e la messa in funzionamento di EUROSUR, a partire da 2 dicembre 2013, come sistema di scambio di informazioni tra i diversi Stati UE.

Nella stessa occasione sono state rinviate a giugno 2014, dopo le elezioni europee, le decisioni cruciali sul diritto d'asilo.

È auspicabile che, in quella occasione, si rafforzi l'idea che per la UE è basilare garantire la tutela dei diritti umani, in attuazione dei principi della Carta europea dei diritti fondamentali e quindi dirigere il dibattito in materia di immigrazione sul piano dell'integrazione, piuttosto che su quello rigidamente securitario.

A tal fine si potrebbe pensare a:

(1) modificare il principio generale posto alla base del CEAS a partire dalla Convenzione di Dublino del 1990 (poi conservato nel regolamento Dublino II) secondo cui, salvo particolari eccezioni, ogni domanda di asilo deve essere esaminata da un solo Stato membro e la competenza per l'esame di una domanda di protezione internazionale ricade in primis sullo Stato che ha svolto il maggior ruolo in relazione all'ingresso e al soggiorno del richiedente nel territorio degli Stati membri, sicché la competenza è individuata attraverso i criteri "obiettivi" indicati dal regolamento, che lasciano uno spazio ridottissimo alle preferenze dei singoli;

(2) pensare di strutturare una politica dell'immigrazione realmente "comune" e diretta alla "integrazione sostenibile" nella quale ogni anno ciascuno Stato stabilisce le proprie quote di possibile immigrazione, ogni immigrato può esprimere il proprio gradimento in merito allo Stato di arrivo (nei limiti delle relative quote) mentre per le domande rimaste inevase si potrebbe rafforzare e ristrutturare la politica di cooperazione con i diversi Paesi di origine;

(3) rafforzare il ruolo dello EASO per quanto riguarda le COI accentrate, onde puntare a garantire uguale trattamento agli stranieri in tutti gli Stati UE, anche con riguardo ai rimpatri.

In sintesi, si realmente si vuole aumentare il livello di effettività dei diritti fondamentali in ambito UE è bene porsi, in primo luogo, l'obiettivo di alzare il livello di tutela dei diritti fondamentali dei migranti, abbandonando – nei comportamenti, prima ancora che nelle proclamazioni – la logica del c.d. *double standard*, secondo cui tali diritti sono più popolari se si difendono a casa degli altri che a casa propria.

Del resto, è bene ricordare che il Presidente degli Stati Uniti d'America il democratico Franklin Delano Roosevelt, nel discorso inaugurale del primo dei suoi quattro mandati presidenziali tenuto il 4 marzo 1933 — quando ancora si sentivano gli esiti della grande depressione (Big Crash) che aveva colpito gli USA a partire dal 1929 — affermò che "se c'è qualcosa da temere quella è la paura stessa, il terrore sconosciuto, immotivato e ingiustificato che paralizza". E poi, forte di questa convinzione, riuscì a varare il New Deal, cioè il radicale programma di riforme economiche e sociali attuato dal 1933 al 1937, che consentì all'economia americana di riprendersi

*Lucia Tria,*  
*Consigliere della Corte di Cassazione*

---