

## Espulsione del genitore (straniero) e diritti del minore (cittadino): il ruolo della cittadinanza dell'Unione

di Francesco Santolini

**Title:** Expulsion of the parent (third-country national) and rights of the young child (citizen): the role of the EU citizenship

**Keywords:** Citizenship of the EU; Right to reside in the EU; Third-country national parent of a European child.

1. – Con sentenza pronunciata il 13 settembre 2016 (causa C-304/14, *Secretary of State for the Home Department c. CS*), la Grande sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea è tornata ad affrontare il tema della possibilità di espellere dal territorio di uno Stato membro il cittadino di un Paese terzo anche quando tale scelta comporti l'allontanamento del figlio minore di quest'ultimo, cittadino dello Stato membro stesso e quindi anche dell'UE.

La decisione dei Giudici di Lussemburgo è scaturita da un rinvio pregiudiziale circa l'interpretazione dell'art. 20 TFUE sollevato dalla sezione Immigrazione e Asilo (*Immigration and Asylum Chamber*) del Tribunale superiore (*Upper Tribunal*) del Regno Unito. La controversia che lo ha originato è la seguente.

2. – CS, cittadina di uno Stato non appartenente all'Unione europea, nel 2002 ha sposato un uomo britannico; nel settembre 2003, in virtù del matrimonio, ha ricevuto un visto che le ha consentito di entrare legalmente nel Regno Unito e soggiornarvi fino al 20 agosto 2005; nel 31 ottobre 2005 ha ottenuto un permesso di soggiorno a tempo indeterminato. Nel 2011 la coppia ha avuto un bambino, nato nel Regno Unito, il quale ha la cittadinanza britannica.

Nel maggio 2012 CS è stata riconosciuta colpevole di un reato e condannata a una pena detentiva. Essendole stato comunicato che, per tale motivo, avrebbe potuto essere espulsa dal Regno Unito, il 30 agosto 2012 la donna ha presentato domanda di asilo al Ministro dell'Interno, autorità a ciò competente. Nel gennaio 2013 quest'ultimo ha respinto l'istanza e ha deciso di espellere CS dal territorio dello Stato, ai sensi dell'art. 32, par. 5 della legge sulle frontiere.

Il 3 settembre 2013, la sezione Asilo e Immigrazione del Tribunale di primo grado ha accolto il ricorso presentato dalla donna avverso il provvedimento ministeriale. In particolare, la decisione è stata motivata dalla constatazione che l'espulsione di CS avrebbe comportato anche l'allontanamento del figlio, in quanto affidato in custodia alla madre. Ciò avrebbe portato ad una violazione dei diritti del minore, cittadino britannico e quindi anche europeo, garantiti dall'art. 20 TFUE, e in particolare del diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri.

Avverso tale decisione, il Ministro dell'Interno ha fatto ricorso davanti alla sezione Immigrazione e Asilo del Tribunale superiore, sostenendo che il giudice di primo grado fosse incorso in un errore di diritto e che il provvedimento di espulsione non contrastasse con la normativa europea.

Il giudice dell'appello ha, previa sospensione del processo, sottoposto alla Corte di giustizia dell'Unione due questioni pregiudiziali. Innanzitutto, ha chiesto se il diritto UE vieti a uno Stato membro di espellere dal proprio territorio verso un Paese non appartenente all'Unione un soggetto non cittadino europeo che sia il genitore ed effettivo affidatario di un minore cittadino di quello Stato (e quindi anche europeo) quando tale provvedimento comporti per il minore la privazione del godimento effettivo dei diritti che gli spettano in quanto cittadino dell'UE. Qualora la risposta alla prima questione sia negativa, l'*Upper Tribunal* ha domandato quali siano le circostanze in cui il diritto UE consenta l'espulsione e se esse possano essere ricondotte alle previsioni degli artt. 27 e 28 della direttiva CE n. 38/2004 sul diritto di circolazione e soggiorno.

3. – Vediamo ora l'*iter* motivazionale che ha condotto i Giudici di Lussemburgo alla decisione, che si inserisce in un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, di cui daremo brevemente conto in conclusione.

La Corte ha affermato in primo luogo che la direttiva CE n. 38/2004 «relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri», dal momento che si applica «a qualsiasi cittadino dell'Unione che si rechi o soggiorni in uno Stato membro diverso da quello di cui ha la cittadinanza, nonché ai suoi familiari ai sensi dell'articolo 2, punto 2 che accompagnino o raggiungano il cittadino medesimo» (art. 3, par. 1 della direttiva stessa), non riguarda il caso in esame. Infatti in esso il minore non sta esercitando il proprio diritto alla circolazione e al soggiorno in Stati europei diversi da quello di cui ha la cittadinanza. Di conseguenza la menzionata direttiva non si applica neanche alla madre che lo ha in carico, poiché i soggetti non cittadini europei ma familiari di cittadini europei godono del diritto di circolare e soggiornare liberamente nell'Unione solo in via derivata, cioè quando esso venga esercitato dall'avente diritto a loro legato da rapporti familiari.

Maggiori problematiche solleva l'art. 20 TFUE. Infatti, come sostenuto anche dalla pregressa giurisprudenza, la situazione in cui verrebbe a trovarsi il figlio di CS è di un certo rilievo per il diritto UE, poiché egli, in quanto cittadino europeo, può avvalersi del suo *status* e dei diritti che da esso derivano, anche nei confronti dello Stato di cui ha la cittadinanza.

La Corte di giustizia ha infatti affermato che esistono situazioni molto particolari, in cui, nonostante un cittadino europeo non stia esercitando il suo diritto alla libera circolazione, un suo familiare privo della cittadinanza UE, a cui teoricamente non dovrebbe essere attribuito – neanche in via derivata – alcun diritto previsto dall'art. 20 TFUE, gode del diritto di soggiorno: si tratta dei casi in cui tale riconoscimento è volto a evitare che, in sua mancanza, il cittadino europeo sia costretto a lasciare il territorio dell'Unione, vedendo di fatto pregiudicato il godimento effettivo e reale del nucleo essenziale dei diritti che gli derivano dalla cittadinanza europea. Queste situazioni, nonostante la disciplina del diritto di ingresso e di soggiorno degli individui non europei spetti in linea teorica ai singoli Stati, rientrano quindi nell'ambito di applicazione dei Trattati.

Pertanto, dal momento che l'espulsione di CS dal territorio britannico avrebbe come conseguenza anche l'allontanamento del figlio minore a lei affidato in custodia, il quale si vedrebbe privato dei diritti che l'art. 20 TFUE gli riconosce in qualità di cittadino europeo, la questione rientra nell'ambito di applicazione del diritto UE.

Il Governo del Regno Unito ha sostenuto che il principio sopra menzionato non trovi applicazione quando il cittadino del Paese terzo commetta un reato, prevalendo in questo caso la tutela dell'ordine pubblico, e che tale esenzione sia riconducibile agli articoli 27 e 28 della direttiva CE n. 38/2004.

La Corte di giustizia ha affermato che l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza possono sì fondare deroghe al diritto di soggiorno dei cittadini europei e dei loro familiari, ma il significato e la portata dei due concetti devono essere determinati in modo restrittivo e non unilateralmente dai singoli Stati, bensì con il controllo delle istituzioni UE. In particolare, per poter costituire motivo di giustificazione di una espulsione, deve sussistere «una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave per un interesse fondamentale della società o dello Stato membro ospitante», che non può automaticamente dedursi dalla mera esistenza di precedenti penali, ma deve essere verificata dalle autorità sulla base di un accertamento in

concreto che consideri tutta una serie di fattori, quali la natura e la gravità dei reati commessi e il grado di pericolosità effettiva.

Inoltre, i Giudici di Lussemburgo rilevano che nella decisione di applicare una motivata eccezione alla regola della libertà di circolazione e soggiorno si deve comunque tenere in adeguato conto anche il diritto al rispetto della vita privata e familiare (enunciato dall'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE) e la preminenza dell'interesse superiore del minore (art. 24, par. 2 della Carta).

4. – L'art. 20 TFUE va pertanto interpretato nel senso che in linea generale uno Stato membro non può prevedere che un cittadino di un Paese terzo che abbia la custodia effettiva di un figlio minore cittadino di detto Stato (e quindi anche dell'Unione) venga espulso dal territorio nazionale ed europeo per il solo fatto di essere stato condannato in sede penale. Una normativa statale che vada in tale senso contrasta con il diritto UE anche se il minore cittadino europeo soggiorna dalla nascita nello Stato membro in questione e non sta esercitando il suo diritto alla libera circolazione.

Questa interpretazione vuole evitare che il minore cittadino europeo sia nei fatti costretto a seguire il proprio genitore e ad abbandonare il territorio dell'Unione, venendo quindi privato del godimento effettivo dei diritti derivanti dalla cittadinanza UE.

Solo in circostanze eccezionali uno Stato membro può adottare una misura di espulsione, ma solo dopo aver compiuto una approfondita valutazione complessiva di tutti gli elementi, nel pieno rispetto del principio di proporzionalità: da una parte «la condotta personale del soggetto interessato, la durata e il carattere legittimo del soggiorno dell'interessato sul territorio dello Stato membro di cui trattasi, la natura e la gravità del reato commesso, il grado di pericolosità effettiva dell'interessato per la società», dall'altra parte «l'età del minore in parola e il suo stato di salute, nonché la sua situazione familiare ed economica».

Nel caso concreto, la Corte ha quindi affidato al giudice del rinvio, chiamato a decidere in merito al provvedimento di espulsione di CS, il compito di ponderare attentamente tutti gli interessi coinvolti nel caso di specie.

5. – La sentenza oggetto del presente commento si inserisce in un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (Corte giust. UE, sentt. 08-3-2011, C-34/09, *Ruiz Zambrano*; 5-5-2011, C-434/09, *McCarthy*; 15-11-2011, C-256/11, *Dereci e a.*; 8-11-2012, C-40/11, *Ida*; 6-12-2012, C-356/11 e C-357/11, *O. e a.*; 8-5-2013, C-87/12, *Ymeraga e a.*) che ha ampliato la portata dei diritti che scaturiscono dallo *status* di cittadino dell'Unione e dei soggetti che di essi possono godere, sia pure in via derivata (si può vedere, *ex multis*: R. Palladino, *Il diritto di soggiorno nel "proprio" Stato membro quale (nuovo) corollario della cittadinanza europea?*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, n. 2, 342; R. Calvano, *Cittadini «statici» e diritti diseguali*, in *Giur. cost.*, 2011, 2536 ss.; S. Spinaci, *Le sentenze Zambrano e McCarthy e i nodi irrisolti della cittadinanza europea*, *ivi*, 2542 ss.; C. Berneri, *Le pronunce Zambrano e McCarthy: gli ultimi sviluppi giurisprudenziali sulle unioni familiari tra cittadini comunitari ed extracomunitari*, in *Quad. cost.*, 2011, 696 ss.; F. Vecchio, *Il caso Ruiz Zambrano tra cittadinanza europea, discriminazioni a rovescio e nuove possibilità di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2011, 1249 ss.).

In passato, infatti, alcuni diritti derivanti dalla cittadinanza europea venivano interpretati restrittivamente. In particolare, si escludeva l'applicazione del «diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri» previsto dall'(attuale) art. 20 TFUE e della disciplina che da esso derivava in tutte quelle situazioni in cui non si verificava la circolazione di alcun soggetto da uno Stato membro ad un altro e che, quindi, non presentando carattere transfrontaliero, non producevano effetti al di fuori dello Stato in cui sorgevano. Quando tutti gli elementi del caso si collocavano all'interno di un solo Paese, trovava applicazione la regolamentazione da esso dettata, anche se più restrittiva di quella europea. Conseguenza di tale orientamento era, ovviamente, che nelle situazioni che si svolgevano interamente all'interno di un unico Stato membro il diritto UE non si

applicava neanche ai familiari dei cittadini europei, che invece godevano del diritto a circolare e soggiornare liberamente nel territorio dell'Unione in virtù di una serie di interventi normativi culminati nella direttiva CE n. 38/2004.

Nel corso del tempo la giurisprudenza europea ha ravvisato elementi di collegamento con il diritto dell'Unione anche in casi all'apparenza solo interni ai rispettivi ordinamenti. Con la citata sentenza *Ruiz Zambrano* (C-34/09), pronunciata l'8 marzo 2011, per la prima volta la Corte, valorizzando il nucleo sostanziale dei diritti che scaturiscono dalla cittadinanza UE, ha affermato il contrasto con l'art. 20 TFUE di quei provvedimenti nazionali che impediscano a un soggetto di godere in modo reale ed effettivo dei diritti connessi allo *status* di cittadino dell'Unione, tra cui non solo il diritto di circolare e soggiornare liberamente in Stati membri diversi da quello di appartenenza ma anche quello di permanere sul territorio di quest'ultimo. Basandosi su queste motivazioni, i Giudici di Lussemburgo hanno ritenuto non conforme al diritto UE l'allontanamento di un cittadino di un Paese terzo che cagioni, come diretta conseguenza, l'abbandono del territorio nazionale (ed europeo) da parte di un cittadino europeo minorenne suo familiare e a lui affidato.

Come precisato successivamente in varie pronunce (tra le più note: Corte giust. UE, sentt. 5-5-2011, C-434/09, *McCarthy*; 15-11-2011, C-256/11, *Dereci e a.*; 8-5-2013, C-87/12, *Ymeraga e a.*), perché l'allontanamento di un soggetto straniero da un Paese membro rientri nell'ambito dell'art. 20 TFUE non basta che sussista un legame familiare tra esso e un cittadino UE, ma occorre che quest'ultimo, a causa della sua tenera età e della circostanza di essere affidato in custodia in via esclusiva al primo, in caso di espulsione del suo familiare si trovi nei fatti costretto a seguirlo e ad abbandonare così il territorio dell'Unione, di cui ha la cittadinanza, e a non poter godere dei diritti sostanziali derivanti dal suo *status*.

Come visto sopra, la sentenza oggetto del presente commento non esclude del tutto la possibilità di deroghe alla regola appena enunciata; esse sono però ammesse solo in casi eccezionali, per garantire altri interessi meritevoli di tutela – quali l'ordine e la sicurezza pubblici – che siano effettivamente in pericolo a causa del comportamento del cittadino dello Stato terzo, e, in ossequio al principio di proporzionalità, sempre tenendo conto anche del superiore interesse del minore.