

Il permesso di soggiorno tra nuove restrizioni, corretta gestione dei flussi migratori e principio di proporzionalità in concreto

di *Giuseppe Mantica*

Title: Permit to stay: between new restrictions, proper management of migratory flows and the principle of proportionality in concrete. The dictates of the Court of Justice

Keywords: Standstill clause; New restriction; Proper management of migratory flows.

1. – Con sentenza del 29 marzo 2017, la Prima Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha affrontato due questioni pregiudiziali (ai sensi dell'art. 267 TFUE) sollevate dal Tribunale amministrativo di Darmstadt, vertenti sull'interpretazione dell'art. 13 della decisione 1/80 del Consiglio di Associazione, col quale l'allora Comunità economica europea e la Repubblica turca hanno sancito il divieto di introdurre nuove restrizioni circa l'accesso all'occupazione dei lavoratori e dei loro familiari che si trovino sui loro rispettivi territori in una regolare situazione di soggiorno e occupazione. In particolare, i giudici di Lussemburgo si sono pronunciati sulla giustificabilità o meno di una normativa sopravvenuta -rispetto a detta decisione- più rigorosa in tema di permesso di soggiorno per infrasedicenni e sulla proporzionalità o meno tra le conseguenze della concreta modalità di attuazione di detta normativa e l'obiettivo dalla stessa perseguito.

2. – La vicenda nasce in Germania, dove un cittadino turco con regolare permesso dal 21 aprile 2008, svolge attività lavorativa dipendente e diventa padre il 16 giugno 2014. Secondo quanto previsto dalla legge federale del 30 luglio 2004 in materia di "soggiorno, lavoro e integrazione degli stranieri nel territorio federale" (*AufenthG*), al figlio Furkan Tekdemir, in quanto nato in Germania da persona con regolare soggiorno, spetterebbe d'ufficio il relativo permesso (art. 33). In caso contrario, comunque, la stessa legge prevede all'art. 81 che tale permesso dev'essere richiesto entro sei mesi dalla nascita, come effettivamente avvenuto.

Il distretto di Bergstraße, tuttavia, respinge tale domanda richiamando il principio di discrezionalità a disposizione dell'autorità, non ritenendo inaccettabile che il minore agisse a posteriori tramite la procedura del visto da espletare in Turchia, nonostante ciò avrebbe comportato la separazione del padre dal figlio e dalla moglie, anch'essa cittadina turca, non titolare di permesso di soggiorno bensì di autorizzazione a soggiornare in quanto richiedente asilo. In sostanza, l'autorità amministrativa delineava due ipotesi: che il minore si sarebbe dovuto allontanare con la madre, facendo nuovamente ingresso in territorio tedesco solo dopo aver ottenuto il visto a seguito di una richiesta di ricongiungimento familiare promossa dal padre; oppure che tutti i componenti del nucleo familiare avrebbero potuto continuare la vita familiare nel Paese d'origine, dal momento che il padre, non essendo beneficiario di uno *status* di protezione internazionale, non avrebbe corso rischi in Turchia.

Di qui la scelta dei genitori di promuovere un ricorso presso il Tribunale amministrativo di Darmstad.

3. – Nel corso del procedimento, il giudice amministrativo adito si domanda, da un lato, se la previsione di subordinare il soggiorno del neonato ad un permesso non rientri in quelle "nuove restrizioni" vietate dall'art. 13 della decisione 1/80 che esprime la c.d. clausola di *standstill*, che per costante giurisprudenza vieta in generale qualsiasi nuova misura interna che espressamente o implicitamente subordini l'esercizio della libertà economica dei cittadini turchi in territorio comunitario a condizioni più restrittive di quelle richieste al momento dell'entrata in vigore di detta decisione. Invero, la normativa applicabile al tempo in cui fu adottata tale decisione prevedeva che gli stranieri non ancora sedicenni non necessitassero di alcun permesso di soggiorno (legge sugli stranieri del 28 aprile 1965).

Dall'altro lato, il giudice del rinvio prende atto di quella che è la *ratio* alla base della presunta nuova restrizione, ovvero un'efficace gestione dei flussi migratori, e conseguentemente si domanda se tale l'obiettivo non renda tale restrizione giustificata sulla base dell'art. 14 della decisione 1/80, che ammette "limitazioni giustificate da motivi di ordine pubblico, di sicurezza e di sanità pubbliche".

4. – Nell'esaminare congiuntamente le questioni pregiudiziali, la Corte di Giustizia articola il proprio ragionamento su tre livelli: (i) stabilire se si tratti davvero di una "nuova restrizione", (ii) verificare se la corretta gestione dei flussi migratori rientri nelle limitazioni di cui all'art. 14 della decisione 1/80 o comunque costituisca un "motivo imperativo di interesse generale" tale da giustificare una nuova restrizione, (iii) esaminare se la misura nazionale applicata sia idonea a soddisfare l'obiettivo perseguito senza eccedere il necessario.

Nel condurre il proprio *iter* argomentativo, la Corte riprende sostanzialmente le conclusioni presentate dall'avvocato generale il 15 dicembre 2015, rette da un filo conduttore che riconosce la situazione del padre del ricorrente come "innegabilmente pregiudicata", dal momento che l'art. 33 dell'*AufenthG* rende più difficile ottenere il soggiorno regolare del figlio nato in Germania e quindi più precaria la persistenza del ricongiungimento familiare. Pertanto – sostiene ancora l'avvocatura generale – l'inasprimento dei requisiti per il soggiorno nel territorio tedesco dei figli minori, nati in Germania e ivi residenti, di cittadini turchi residenti nello stesso Stato membro in qualità di lavoratori, pregiudicherebbe l'esercizio delle libertà economiche di tali lavoratori in Germania.

5. – Il primo dei tre argomenti viene risolto dalla Corte con esito affermativo nel senso di riconoscere nell'obbligo di permesso per i minori di sedici anni una "nuova restrizione", in virtù del confronto tra la normativa risalente al tempo della decisione 1/80 e quella attualmente vigente in Germania ed applicabile al tempo del procedimento principale, dal quale emerge in maniera lineare che la prima prevedeva l'esenzione dall'obbligo del permesso di soggiorno per i cittadini di Stati terzi minori di sedici anni, obbligo invece imposto dalla seconda. Sottolinea, inoltre, come tale più rigorosa normativa si rifletta negativamente sui requisiti per il ricongiungimento familiare.

Con il richiamo di alcuni precedenti anche della Corte di Strasburgo, poi, la Corte di Giustizia risolve in senso positivo anche il secondo argomento, sottolineando come la corretta gestione dei flussi migratori rappresenti un obiettivo della politica comune dell'immigrazione sviluppata dall'Unione non in contrasto con gli obiettivi annunciati dall'accordo di associazione.

Passando al terzo argomento, poi, la Corte perviene al nocciolo della questione. Nel vagliare l'idoneità della misura nazionale a perseguire l'obiettivo preposto, infatti, la Corte ritiene tale misura adeguata e proporzionata "in linea di principio", poiché una corretta gestione dei flussi migratori dipende anche dal controllo circa la regolarità del soggiorno dei cittadini di Stati terzi in territorio tedesco, *recte* europeo. Tuttavia, il ragionamento della

Corte è condotto, *expressis verbis*, “in linea di principio”, e dunque oltrepassa i confini dell’astrattezza, dal momento che ritiene necessario che le concrete modalità di attuazione dell’obbligo di permesso di soggiorno non eccedano quanto necessario per raggiungere l’obiettivo preposto.

Nella fattispecie, la Corte ravvisa un’indebita sproporzione tra misura e obiettivo laddove l’obbligo di permesso per il minore – laddove negato, come nella fattispecie – comporti la separazione del figlio dal padre e dunque la perturbazione dell’ambiente familiare, mettendo il padre nella posizione di dover scegliere se seguire la famiglia in Turchia perdendo l’occupazione in Germania o proseguire una sicura attività remunerata così vedendo diviso il nucleo familiare, costringendolo di fatto ad un *aut aut* nella drastica scelta tra lavoro e famiglia.

La Corte, inoltre, già risolte le questioni pregiudiziali nel senso assunto dall’avvocato generale nelle proprie conclusioni, prende l’occasione di avallare la linea da questo sostenuta secondo cui non vi sarebbe motivo alcuno di far abbandonare il territorio tedesco al minore per avviare le pratiche di visto dal territorio turco, essendo l’amministrazione già in possesso di tutti gli elementi necessari per decidere delle sorti del minore stesso.

6. – Con la sentenza in commento la Corte di Giustizia si è pronunciata su una tematica molto delicata nel momento storico in cui si scrive, dominato dal dibattito su di un fenomeno migratorio che non conosce precedenti; momento in cui ogni profilo sotteso alla questione è potenzialmente carico di una portata enorme in termini di risonanza.

Tenendo conto di ciò, i giudici di Lussemburgo sono pervenuti a quello che sembra essere un compromesso dogmatico tra una priorità innegabile come la corretta gestione dei flussi di migranti e i diritti che discendono per i lavoratori turchi dall’Accordo di associazione CEE-Turchia, riconoscendo sia le esigenze di contrasto all’ingresso e al soggiorno illegali sia le libertà dei lavoratori di Paesi terzi legalmente soggiornanti in Germania, senza troppo sacrificare le une rispetto agli altri e viceversa.

Da un lato, infatti – rispetto, si pensi, alla pronuncia sul precedente caso *Genc*, differente nei fatti ma simile nei concetti, in cui la nuova misura restrittiva non è stata ritenuta giustificata - la presente pronuncia risulta innovativa nei termini in cui eleva la corretta gestione dei flussi migratori a giustificante “motivo imperativo di interesse generale”.

Dall’altro lato, per contro, tale giustificazione viene ritenuta inidonea, come si diceva, se tradotta dalla dimensione astratta a quella concreta.

Di conseguenza la Corte addiviene, attraverso la propria attività interpretativa, ad una sorta di bilanciamento che rafforza la posizione dei familiari dei lavoratori turchi, adottando un approccio concreto che non si limita a giustificare sul piano astratto e generale la nuova restrizione in nome di una corretta gestione dei flussi migratori,

Infatti, senza arrestarsi a quella “linea di principio” più volte richiamata nel testo della sentenza, la Corte constata che la misura restrittiva, pur ritenuta giustificata in astratto, non è proporzionata qualora rapportata al caso concreto, nel senso che eccede quanto è tollerabile sopportare in virtù dell’obiettivo preposto. Ciò che accade nella fattispecie, invero, è che la concreta attuazione della nuova restrizione separerebbe una famiglia a meno che un suo componente non abbandoni il lavoro, ciò che nel ragionamento della Corte non si ritiene tollerabile.

Ne emerge che la corretta gestione dei flussi migratori rimane sì un obiettivo primario, ma non assoluto, una condizione sì necessaria ma non sufficiente per l’applicazione della nuova e più restrittiva misura. E, a ben vedere, tale obiettivo non risulta nemmeno intaccato se si pensa che è persino difficile ricondurre la controversia in questione al fenomeno migratorio e appunto alla sua gestione, trattandosi di un cittadino turco soggiornante in Germania ormai da dodici anni e regolarmente da nove, ed il cui figlio, odierno ricorrente, è addirittura nato e sempre rimasto regolarmente in territorio tedesco.

In conclusione, pur ammettendo la piena discrezionalità in capo alle autorità amministrative statali, dalla sentenza annotata traspare l’intento della Corte di reggere una

corretta gestione dei flussi migratori sulla garanzia di un trattamento equo dei cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente negli Stati membri, sul rafforzamento delle misure di lotta all'immigrazione clandestina e sulla promozione di una cooperazione più stretta con i Paesi terzi in tutti i settori, incoraggiando uno sviluppo uniforme di diritti e doveri per gli immigrati legali paragonabile a quello dei cittadini europei, di cui gli Stati non potranno non tenere conto.