

Il caso Kinsa alla Corte di Giustizia Europea: Per la cancellazione delle leggi che criminalizzano la libertà di movimento.

17 giugno 2024.

Domani, 18 giugno, si terrà l'udienza pubblica davanti alla Grande Camera della Corte di Giustizia dell'Unione Europea chiamata a valutare la legittimità degli obblighi di incriminazione europei che stanno alla base della disciplina del favoreggiamento dell'immigrazione irregolare.¹ Oggetto della decisione della Corte sarà la compatibilità del cosiddetto *Facilitators Package*² – e conseguentemente, dell'articolo 12 del Testo Unico sull'Immigrazione³ che ne costituisce l'attuazione a livello nazionale – con la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea.⁴ La decisione della Corte può avere delle conseguenze molto significative per tutti i procedimenti penali instaurati contro le persone che facilitano la libertà di movimento, siano esse ONG, persone migranti e/o appartenenti a reti solidali.

A sollevare la questione pregiudiziale davanti alla Corte è stato il Tribunale di Bologna, in relazione al caso di O.B., una donna del Congo, vittima di violenza di genere, costretta a lasciare il proprio Paese a causa del protrarsi del conflitto armato. Nell'estate del 2019, la sig.ra O.B. è partita in aereo da Casablanca a Bologna

¹ C-460/23, caso 'Kinsa' (2023/C 338/17) (precedentemente il caso 'Kinshasa').

² Direttiva 2002/90/CE e decisione quadro del Consiglio 2002/946/GAI.

³ D.lgs 286/98 di seguito TUI.

⁴ Documento 2000/C 364/01.

insieme alla figlia di 8 anni e alla nipote di 13. Alla frontiera aerea di Bologna, i passaporti sono risultati falsi. O.B., quindi, è stata arrestata per aver facilitato l'ingresso irregolare delle due minori, ai sensi dell'articolo 12, comma 3 del TUI: una fattispecie di reato punita severamente nell'ordinamento italiano. Ad oggi rischia una pena di 5 anni di carcere.

All'epoca dell'arresto, l'art. 12 del TUI prevedeva, in casi come quello di O.B., l'applicazione delle aggravanti dell'utilizzo di servizi internazionali di trasporto o documenti falsi, che comportavano un incremento di pena fino a un totale di 15 anni di carcere. Grazie alla questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Bologna su istanza della difesa di O.B., la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della aggravanti in questione per violazione del principio di proporzionalità della pena.⁵

In seguito, lo stesso Tribunale di Bologna ha accolto l'istanza di rinvio pregiudiziale avanzata dalla difesa di O.B, e sottoposto allo scrutinio della Corte il c.d. *Facilitators Package* e l'articolo 12 TUI. Secondo i dati ufficiali, negli ultimi 20 anni, in Italia, il reato di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare ha colpito oltre 37.000 persone, e sono circa 1.000 i migranti attualmente detenuti nelle carceri italiane.⁶ Secondo le stime del circolo ARCI 'Porco Rosso' di Palermo, negli ultimi 10 anni, oltre 3.200 persone migranti sono state arrestate nelle fasi successive agli sbarchi⁷ per favoreggiamento dell'immigrazione irregolare. Persone che spesso hanno agito per salvare sé stesse e altri dal rischio di naufragio o di respingimento illegale in Libia.

⁵ Con la sentenza n. 63 del 10 marzo 2022.

⁶ Luca Rondi in *Altreconomia* n. 259, Maggio 2023.

⁷ Arci Porco Rosso e Alarm Phone, *Dal mare al carcere*, Ottobre 2021.

In particolare, la Corte è chiamata a pronunciarsi sull'eventuale contrasto tra due dei pilastri su cui si regge l'impianto normativo del *Facilitators Package* – da un lato, l'obbligo di incriminazione delle condotte di favoreggiamento in assenza di scopo di lucro e, dall'altro, la mera facoltà per gli Stati membri di introdurre la scriminante umanitaria nella legislazione nazionale – e la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, nella parte in cui comportano una sproporzionata limitazione dei diritti fondamentali tanto dei soggetti autori del favoreggiamento, quanto dei migranti agevolati.⁸

È importante evidenziare come i diritti fondamentali delle persone migranti – come il diritto d'asilo o il diritto all'unità familiare, nonché il diritto alla vita e all'integrità fisica – pur non essendo direttamente colpiti dalle norme penali attuative del *Facilitators Package*, lo sono indirettamente come riflesso del c.d. *chilling effect*, ossia dell'effetto inibitorio che la minaccia di una sanzione penale così estesa produce sulle persone, dissuadendole dallo svolgere attività funzionali alla tutela dei diritti fondamentali altrui.

Come sottolineiamo da tempo, il *Facilitators Package* e l'art. 12 TUI criminalizzano ingiustamente la facilitazione dell'ingresso, del transito e della permanenza delle persone migranti in Europa e in Italia, con gravi conseguenze sia per le persone che cercano di costruire un futuro nell'UE, che per le Ong e gli attivisti che svolgono attività umanitarie e solidali.

⁸ I diritti in questione sono il diritto alla libertà personale (art. 6 CDF), alla reputazione personale (arg. ex art. 7 CDF) e il diritto al patrimonio (17 CDF) degli autori del favoreggiamento, e il diritto alla vita e all'integrità fisica (artt. 2 e 3 CDF), al rispetto della vita privata e familiare (art. 7 CDF), il diritto di richiedere asilo (art. 18 CDF) dei migranti agevolati.

Anche alla luce dell'attuale percorso di riforma del *Facilitators Package*, nonché della mutata composizione del Parlamento europeo, qualora la questione pregiudiziale venisse accolta, la sentenza costituirebbe un argine ai meccanismi repressivi della facilitazione dell'immigrazione irregolare⁹ verso lo smantellamento dell'impianto normativo che criminalizza la libertà di movimento. Già adesso, la pendenza del procedimento dinanzi alla Corte di Giustizia può giustificare la sospensione dei processi in corso contro le persone imputate per il reato di favoreggiamento.

Auspichiamo, quindi, il pieno accoglimento della questione sollevata dal Tribunale di Bologna, non solo nell'interesse delle persone coinvolte nel procedimento di merito, ma di quello delle migliaia di persone che quotidianamente, in tutta Europa, sono criminalizzate per aver esercitato la libertà di movimento. In questo periodo elettorale l'Europa si è spesso presentata come Europa dei diritti, in contrapposizione ai regimi repressivi e alle dittature esistenti altrove. Le terribili guerre e lo sterminio in corso a Gaza, di cui l'UE è complice, non possono che essere un ulteriore fattore che incide sul movimento dei popoli.¹⁰

Il regime confinario Europeo, ostacolando ogni forma di solidarietà verso le persone che cercano di attraversare le frontiere delle frontiere, gioca un ruolo chiave nelle politiche che determinano le

⁹ La questione era stata presentata originariamente al GUP di Trapani dall'avv. Francesca Cancellaro nell'ambito dell'udienza preliminare contro le Ong indagate nel 2017; il Gup ha rifiutato di rimettere la questione alla Corte europea o alla Corte costituzionale italiana; il giudice del Tribunale di Bologna, invece, ha accettato.

¹⁰ Transnational Institute, *Partners in Crime: EU complicity in Israel's genocide in Gaza*, giugno 2024.

morti in mare, i respingimenti illegali nelle carceri libiche e la marginalizzazione delle persone migranti in Europa. Ora arriva un momento storico in cui un'istituzione dell'Unione ha l'opportunità di rettificare una contraddizione che va avanti da troppo tempo e che ha stravolto e, spesso anche distrutto, le vite di migliaia di persone, come in questi anni abbiamo denunciato insieme a un crescente numero di attori della società civile e politica.

L'attesa sentenza della Corte di Giustizia è, quindi, l'occasione per affermare ancora una volta che l'esercizio della libertà di movimento non può essere un reato.

A Buon Diritto
ActionAid
Agenzia Scalabriniana per la Cooperazione allo Sviluppo
ARCI
ASGI
Baobab Experience
Captain Support
Casa dei Diritti Sociali
Clinica del Diritto dell'Immigrazione e della Cittadinanza, UniRoma3
CNCA
Commissione Migranti e GPIC
Missionari Comboniani provincia italiana
Fondazione Migrantes
International Rescue Committee Italia
Medici del Mondo Italia
Medici Senza Frontiere Italia
Movimento Italiani Senza Cittadinanza
Oxfam Italia
Progetto Diritti Onlus
Refugees Welcome Italia
Senza confine
SIMM (Società Italiana Medicina delle Migrazioni)
UNIRE (Unione Italiana Rifugiati ed Esuli).