

L'immigrazione tra interpretazione ed applicazione della legge

Autore: Cattani Claudio

In: Giurisprudenza commentata

D'immigrazione si discute nei banchi

parlamentari , si

decide nelle aule giudiziarie: dovunque si misurano i

i grandi

spazi

occupati da conflittualità

non sedate; comunque si avverte l'usura del tempo che ritarda la risoluzione di

annose questioni.

I singoli

testi legislativi

scorrono velocemente

tra pagine del web: molto meno soccorrono i criteri interpretativi per capire le leggi ed

applicare la legge; eppure l'interpretazione della legge è il punto di partenza

dell'attività di ogni operatore del diritto (dal funzionario amministrativo all'avvocato fino al giudice) è il caposaldo

che preserva

il diritto, è il segnavia che indica il cammino della giustizia.

Allora bisogna dare conto del criterio interpretativo della legge da seguire

nel tragitto tra il dire (il diritto) ed il fare (giustizia): per questo è necessario, in tema di

normativa sull'immigrazione, esprimere il criterio selettivo in questione; di questo si deve dare conto

perché è necessario capire prima dell'intervento sanzionatorio quale fine persegua quel precetto enunciato dalla legge e quale sanzione derivi dalla sua inosservanza.

Nei diversi ordinamenti contemporanei il canone interpretazionale della legge soggiace a diversi criteri, da quello letterale a quello storico; la Corte di Giustizia dell'Unione Europea opera in base alla tecnica "sistematica" la quale non è una singola tecnica interpretativa bensì un insieme di tecniche differenti accomunate dal ricorso al canone del contesto nel cui seno si alloca la disposizione oggetto dell'interpretazione e dall'altro della presunzione di coerenza (ossia l'assenza di antinomie) nonché della congruenza (ossia l'assenza di disarmonia tra i valori in comparazione) del testo oggetto dell'interpretazione.

Ed è grazie a questa combinazione che la Corte stessa perviene alla soluzione dei problemi più spinosi, guardando all'obiettivo a cui tende la legge in parola: infatti le parole che rappresentano i testi legislativi sono diverse tanto quanto i colori che descrivono le manifestazioni della vita: in un mondo popolato da tante lingue diverse tra loro occorre identificare una vice comprensibile da tutti e per tutti.

L'interpretazione obiettivo-teleologia è quella fondata sull'assunto in base al quale la determinazione del contenuto della norma si riconnette, in definitiva, al fine che il legislatore, impersonalmente, e, non storicamente inteso, voglia perseguire con essa, avendo riguardo al complesso dei fini perseguiti dall'insieme delle leggi (C.COST., 84/26, CC.96/3495, Corte dei Conti Sez. Contr., 96/145).

In tale operazione si deve tener presente che la rappresentazione del fine della singola legge o dei fini dell'insieme delle leggi, può, appunto, in concreto, non essere stato presente alla mente del legislatore, storicamente inteso: bisogna, quindi, fare riferimento agli scopi che, ragionevolmente, alla stregua dei valori espressi dalla legge e dall'ordinamento nel suo insieme in quel determinato momento storico (ossia quello in cui viene condotta l'operazione interpretativa), si debbano intendere perseguibili e perseguiti.

Il criterio del riferimento allo scopo perseguito dal legislatore viene dunque a coincidere con i criteri più propriamente oggi definiti come obiettivo-teleologici , per tali intendendosi , appunto, il riferimento al senso immanente a determinati settori o istituti dell'ordinamento giuridico o all'ordinamento giuridico in generale , venendo in rilievo i principi fondamentali dell'ordinamento ed in particolare quelli di rango costituzionale , in principi etico-giuridici in genere

(C. COST., 98/140 , T. A. R. PUGLIA SEZ. LECCE, 1992/461) , ricordando il valore che si traduce nell'obbligo di valutare in modo uguale le situazione equivalenti, e, quello per cui, se tra più significati possibili uno solo è conforme ai principi costituzionali, a questo va data la preferenza (CdS , VI , 1992849, Corte dei Conti Sez

. Contr.,

1995/60 , T.A.R. SARDEGNA 1994/1755).

La riprova del pregio di siffatta interpretazione, proprio in materia d'immigrazione, da parte della giurisprudenza comunitaria, si rinviene nella sentenza Corte Giustizia 9 gennaio 2003, causa C-257/00. In merito al problema se, nella controversia in tema di permesso di soggiorno, la Signora ** e i suoi tre figli possano

invocare il regolamento n.1251/70 a fondamento della loro richiesta di un permesso di soggiorno.

Tale regolamento definisce le condizioni alle quali un lavoratore e i membri della sua famiglia possono rimanere

a condizione :

- che il lavoratore , al momento del decesso, abbia risieduto ininterrottamente nel territorio di tale Stato membro da almeno due anni;

- oppure che il decesso sia dovuto ad infortunio sul lavoro o a malattia professionale ;

- oppure che il coniuge superstite sia cittadino dello Stato di residenza o abbia perduto la cittadinanza di tale Stato in seguito al matrimonio col detto lavoratore” .

L’equivoco nasce dal significato letterale attribuito da ciascuna lingua alla locuzione “ da almeno due anni”: invero

si legge

nella

versione francese “ depuis au moins 2 années “, in quella tedesca “ seit mindestens 2 jahren “, In quella italiana: “ da almeno due anni”, vale a dire: nella maggioranza delle versioni linguistiche esistenti alla data dell’emanazione del regolamento stesso, implica che il periodo di residenza ininterrotta di due anni debba proseguire sino alla data del decesso del lavoratore.

Il tenore di altre versioni linguistiche di tale disposizione è più vago: in quella spagnola “un minimo de dos años”, in quella danese: “ i mindst 2 aar “, in quella greca “ epì duo toulaxiston ete “ , in quella

inglese: “ for at least two yeras”, in quella olandese: “ gedurende ten minste 2 jaren”, in quella portoghese : “ pelo menos 2 anos”, in quella finlandese: “ vahintaan kaksi vuotta “, in quella svedese: “ undrer minst tva ar “ , appaiono piuttosto neutre quanto al nesso cronologico tra la residenza ininterrotta di due anni e la data del decesso del lavoratore.

Perciò la Corte europea, richiamato l’orientamento di cui alla sentenza 2 aprile 1998, causa C-296/95 , EMU Tabac e a. Racc. , p.I-1605, laddove afferma che a tutte le versioni linguistiche, in via di principio, va riconosciuto lo stesso valore, che non può variare in rapporto al numero dei cittadini degli Stati membri in cui è parlata una certa lingua, nonché di cui ad

altre pronunce (sentt. 27 ottobre 1977, causa 30/77, Boucherau , Racc. p.1999, punto 14-; 7 dicembre 1995, causa C-449/93, Rochfon, Racc.p.I-4291, punto 28; 17 dicembre 1998, causa C-236/97, Codan , Racc. p.I-8679, punto 28 , e 13 aprile 2000, causa C-420/98, W.N. , Racc. p.I-2847, punto 21) conclude

che le varie versioni linguistiche di una disposizione comunitaria vanno interpretate in modo uniforme, e, pertanto, in caso di divergenza tra le versioni stesse, la disposizione in parola dev'essere interpretata in funzione dell'economia generale e delle finalità della normativa di cui essa fa parte, per cui la locuzione "da almeno due anni", deve essere ricollocata nel suo contesto ed interpretata in funzione della "ratio" e delle finalità della disposizione di cui trattasi, comparandola con l'art.3 del regolamento n.1251/70 in assonanza con il successivo art.4,n.1 : perciò l'interpretazione corretta è che il periodo di due anni:

§ deve essere immediatamente precedente il decesso del lavoratore (ciò in base all'economia generale dell'art.3 perché, diversamente, se tale periodo potesse cessare in un qualsiasi momento del lasso di tempo trascorso dal lavoratore nello Stato membro ospitante, sarebbe superfluo operare una siffatta connessione con il detto momento);

§§ deve essere ininterrotto;

§§§ è il termine "ininterrotto" si riferisce alla durata minima di soggiorno collocata immediatamente prima dell'evento generatore del diritto del lavoratore a rimanere nel territorio dello Stato membro ospitante.

L'interpretazione secondo cui il periodo di due anni dev'essere immediatamente precedente il decesso del lavoratore è parimenti compatibile con gli obiettivi dell'art.48 del Trattato CE e del regolamento n.1251/70.

Il criterio interpretativo obiettivo-teleologico è stato posto alla base della sentenza di cui alla Causa C-199/09 Erhard Eschig-Uniqa Sachversicherung AG, del 10 settembre 2009, laddove si esprime in tal modo: "Preliminarmente si deve ricordare che, secondo una costante giurisprudenza della Corte, ai fini

dell'interpretazione di una norma di diritto comunitario si deve tener conto non soltanto della lettera della stessa, ma anche del suo contesto e degli scopi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte(v. sentenze 17 novembre 1983, causa 292/82, Merck,21 febbraio 1984, causa 337/82, St.Nikolaus Brennerei und Likorfabrik, 14 ottobre 1999, causa C-223-98, Adidas, 14 giugno 2001, causa C-191-99, Kvaerner, 7 giugno 2005, causa C-17-03, VEMW e a.) .

Ed ancora il criterio obiettivo-teleologico emerge nel contenuto della Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008, in cui, tra l'altro, leggesi: "considerando che il Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999 ha istituito un approccio coerente in materia di migrazione e asilo, finalizzato alla creazione di un regime comune in materia di asilo e di una politica per l'immigrazione legale nonché alla lotta contro l'immigrazione clandestina..

il Consiglio europeo di Bruxelles del 4 e 5 novembre 2004 ha sollecitato l'istituzione di un'efficace politica in materia di allontanamento e rimpatrio basata su norme comuni affinché le persone siano rimpatriate in maniera umana e nel pieno rispetto dei loro diritti fondamentali e della loro dignità..

il 4 maggio 2005 il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha adottato "Venti orientamenti sul rimpatrio forzato..."

occorrono norme chiare, trasparenti ed eque per definire una politica di rimpatrio efficace quale elemento necessario di una politica d'immigrazione correttamente gestita..la presente direttiva dovrebbe introdurre un corpus orizzontale di norme, applicabile a tutti i cittadini di paesi terzi che non soddisfano o non soddisfano più le condizioni d'ingresso, di soggiorno o di residenza in uno Stato membro...è opportuno che gli Stati membri provvedano a porre fine al soggiorno irregolare dei cittadini di paesi terzi secondo una procedura equa e trasparente. In conformità dei principi generali del diritto dell'Unione europea, le decisioni ai sensi della presente direttiva dovrebbero essere adottate caso per caso e tenendo conto di criteri obiettivi, non limitandosi quindi a prendere in considerazione il semplice fatto del soggiorno irregolare. Quando utilizzano modelli uniformi per le decisioni connesse al rimpatrio, vale a dire le decisioni di rimpatrio e, ove emesse, le decisioni di divieto d'ingresso e le decisioni di allontanamento, gli

Stati membri dovrebbero rispettare tale principio e osservare pienamente tutte le disposizioni applicabili della presente direttiva.”.

Altrettanto il suindicato criterio viene in rilievo nella sentenza della Corte di Giustizia UE del 28 aprile 2011 C-61/11/PPU,

avente ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell’art.267 TFUE, proposta dalla Corte d’Appello di Trento nel procedimento penale a carico di Hassen El Dridi, alias Soufi Karim, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, in particolare i suoi artt. 15 e 16, stabilendo che:la diretta applicabilità della direttiva nell’ordinamento italiano, non essendo stata recepita dall’Italia e riguardando i casi nei quali l’obbligo di rimpatrio dello straniero in condizione di soggiorno irregolare deriva non già dalla sentenza di un giudice per un reato commesso, bensì da un provvedimento amministrativo di espulsione disposto dal Prefetto. Perciò la Corte afferma che al giudice nazionale spetta disapplicare ogni disposizione del decreto legislativo n. 286/1998 contraria al risultato della direttiva 2008/115, segnatamente l’art.14, comma 5-ter, di tale decreto legislativo e dovrà tenere debito conto del principio dell’applicazione retroattiva della pena più mite, il quale fa parte delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.

La Corte afferma,altresì, che mentre la direttiva prescrive la concessione di un termine per la partenza volontaria, compreso tra i sette e i trenta giorni, il decreto legislativo n. 286/1998 non prevede una tale misura e che la successione delle fasi della procedura di rimpatrio stabilita dalla direttiva 2008/115 corrisponde ad una gradazione delle misure da prendere per dare esecuzione alla decisione di rimpatrio, gradazione che va dalla misura meno restrittiva per la libertà dell’interessato-la concessione di un termine per la sua partenza volontaria-

alla misura che maggiormente limita la sua libertà - il trattenimento in un apposito centro-, fermo restando in tutte le fasi di detta procedura l’obbligo di osservare il principio di proporzionalità e che perfino il ricorso a quest’ultima misura, la più restrittiva della libertà che la direttiva consente nell’ambito di una procedura di allontanamento coattivo, appare strettamente regolamentato, in applicazione degli artt. 15 e 16 di detta direttiva, segnatamente allo scopo di assicurare il rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini interessati dei paesi terzi: il principio di proporzionalità esige che il trattenimento di una persona sottoposta a procedura di espulsione o di estradizione non si protragga oltre un termine ragionevole, vale a dire non superi il tempo necessario per raggiungere lo scopo perseguito. Secondo tale

principio, il trattenimento ai fini dell'allontanamento deve essere quanto più breve possibile.

La Corte, infine, sottolinea come gli Stati membri non possano introdurre, al fine di ovviare all'insuccesso delle misure coercitive adottate per procedere all'allontanamento coattivo, conformemente all'art.8,n.4, di detta direttiva, una pena detentiva, come quella prevista all'art.14, comma 5-ter, del decreto legislativo n.286/1998, solo perché un cittadino di un paese terzo, dopo che gli è stato notificato un ordine di lasciare il territorio di uno Stato membro e che il termine impartito con tale ordine è scaduto, permane in maniera irregolare nel territorio nazionale.

Ed ancora il predetto criterio interpretativo poggia a fondamento della sentenza della Corte premenzionata del 6 dicembre 2012 in merito all'art.10 del D.L.vo 286/98, relativa ad una domanda di pronuncia pregiudiziale avanzata dal Tribunale di Rovigo nel procedimento penale a carico di Md Sagor.

Nella sua decisione la Corte sostiene come uno Stato membro non possa “ applicare una disciplina penale idonea a compromettere l'applicazione delle norme e delle procedure comuni sancite dalla direttiva 2008/11, privando così quest'ultima del suo effetto utile (v. sentenze del 28/04/2011, El Dridi, C-61/1,PPU ..e Achughbadian,C-329-11),...dette norme e procedure sarebbero compromesse se lo Stato membro interessato, dopo aver accertato il soggiorno irregolare del cittadino di un paese terzo, anteponesse all'esecuzione della decisione di rimpatrio, o addirittura alla sua stessa adozione, un procedimento penale idoneo a condurre alla reclusione nel corso della procedura di rimpatrio... il giudice del rinvio” qualora “ dovesse concludere che la fattispecie non corrisponde a nessuna delle situazioni previste dall'articolo 7, paragrafo 4, della direttiva 2008/115 e che la facoltà offerta dall'articolo 16 del decreto legislativo n. 286/1998 osta all'applicazione degli articoli 53 e 55 del decreto legislativo n. 274/200 ai cittadini terzi in soggiorno irregolare, sarebbe tenuto a lasciare inapplicate tali disposizioni di diritto nazionale. “.

Da tutto quanto precede come decisivo ai fini di un'interpretazione della legge orientata in punto diritto comunitario sia la scelta del criterio obiettivo-teleologico:gli esempi surriportati

fanno emergere l'esigenza, da parte degli operatori del diritto surriferiti, di confrontarsi con problematiche conseguenti alla direttiva 2008/115.

Infatti il ventaglio delle questioni aperte concerne:

a) la facoltà permessa agli Stati membri di introdurre disposizioni di legge più favorevoli all'amministrato, "a contrariis" impedisce il varo di misure più gravi e/o afflittive in capo ai soggetti in procinto di essere rimpatriati;

b) la lettura dell'art.2, paragrafo 2, lettera b) della direttiva stessa non riguarderebbe i cittadini stranieri "sottoposti a rimpatrio come sanzione penale o come conseguenza di una sanzione penale" per essere tale fattispecie di natura penale estranea alla sfera di applicazione del diritto comunitario: in realtà ben può sostenersi che tale esclusione tocca soltanto i soggetti espellendi in ordine a procedimenti penali in cui siano applicate misure di sicurezza, sostitutive od alternative ;

c) l'impiego da parte dei giudici della formula assolutoria "perché il fatto non è previsto dalla legge come reato" diversamente da quella sull'estinzione del reato (la quale fa venir meno l'esecuzione della pena ma al contrario dell' "abolitio criminis", cfr., C.Pen.21 novembre 1995, Issini, C.E.D. Cass., n.204368) liceizza la proposizione del relativo incidente d'esecuzione da parte dell'interessato per la scansione di ogni correlata statuizione .

Questo

lo scenario del diritto vivente, un diritto in movimento , che supera le barriere territoriali per raggiungere gli spazi concettuali concettuali dove alberga l'Ordinamento comunitario.

<https://www.diritto.it/l-immigrazione-tra-interpretazione-ed-applicazione-della-legge/>