

NOVA JURIS INTERPRETATIO
IN HODIERNA GENTIUM COMMUNIONE

Direttori

Augusto CERRI
Sapienza Università di Roma

Franco MODUGNO
Sapienza Università di Roma

Otto PFERSMANN
Université Paris 1 Panthéon Sorbonne

Pasquale POLICASTRO
Università di Szczecin, Polonia

Comitato scientifico

Antonio Stefano AGRÒ
Presidente di Sezione di Cassazione

Carlo AMIRANTE
Università degli Studi di Napoli "Federico II"

Giovanni BIANCO
Università di Sassari

Andrea BIXIO
Sapienza Università di Roma

Ermanno BOCCHINI
Università degli Studi di Napoli "Federico II"

Marco CERASE
Funzionario parlamentare

Angelo Antonio CERVATI
Sapienza Università di Roma

Marco D'ALBERTI
Sapienza Università di Roma

Achille DE NITTO
Università di Lecce

Gian Paolo DOLSO
Università di Trieste

Loris IANNUCILLI
Funzionario della Corte costituzionale

Ib Martin JARVAD
Università di Roskilde, Danimarca

Vincenzo MARINELLI
Sostituto Procuratore Generale Corte di Cassazione

Francesca MIGLIARESE
Università di Padova

Roberto NANIA
Sapienza Università di Roma

Joakim NERGELIUS
Università di Örebro, Svezia

Nicola OLIVA
Direttore ufficio ruolo Corte costituzionale

Paolo PICONE
Sapienza Università di Roma

Cesare PINELLI
Sapienza Università di Roma

Salvatore PRISCO
Università degli Studi di Napoli "Federico II"

Paolo RIDOLA
Sapienza Università di Roma

Marek Zirk SADOWSKI
Vicepresidente dell'IVR, Università di Łódź, Polonia

Djan SCHEFOLD
Università di Brema, Germania

Friedrich-Christian SCHROEDER
Università di Regensburg, Germania

Massimo SICLARI
Università degli Studi Roma Tre

Sergio STAMMATI
Università degli Studi di Napoli "Federico II"

Paolo STANCATI
Università della Calabria

Franco TAMASSIA
Università di Cassino

LUC J. WINTGENS
Università di Brussels, Belgio

Rapporti con l'estero: Irene SIGISMONDI

Comitato di redazione: Ernesto APA, Giancarlo CAPORALI, Linda CERASO, Ornella CORAZZA, Alessandro CORI, Tatiana GALLOZZI, Giuseppina INCALZA, Gabriella MANGIA, Juan Carlos MEDINA, Francesco RUBINO, Rosella SALARI

Coordinamento: Renato ROLLI, Irene SIGISMONDI

**Lo *status libertatis*
del “cittadino di paese terzo”
nell’Unione europea**

Ingresso, soggiorno, trattenimento, allontanamento

a cura di

Paolo Stancati

Contributi di

Stanislao Acri

Caterina Aquino

Paolo Carrozzino

Maria Cosentini

Jonathan Delforno

Emanuela De Napoli

Donatella Loprieno

Paolo Stancati



Copyright © MMXI
ARACNE editrice S.r.l.

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

via Raffaele Garofalo, 133/ A-B
00173 Roma
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-4445-2

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: novembre 2011

Indice

- 7 La “polizia degli stranieri” nel dialogo tra corti sovranazionali e giudice delle leggi italiano
Paolo Stancati
- 61 Campi per gli stranieri. Una promessa mancata?
Donatella Loprieno
- 91 Lo statuto giuridico dello straniero nell’ordinamento irlandese
Stanislao Acri
- 135 Ingresso, soggiorno e allontanamento degli immigrati. Normativa e giurisprudenza nazionale, normativa e giurisprudenza comunitaria e giurisprudenza della corte europea dei diritti dell’uomo
Caterina Aquino
- 159 La condizione giuridica dello straniero in Danimarca, Svezia, Norvegia e Finlandia. Con particolare riferimento alla normativa e alla giurisprudenza nazionali e internazionali
Paolo Carrozzino
- 201 La condizione giuridica dello straniero in Gran Bretagna
Maria Cosentini
- 221 La condizione giuridica dello straniero in Spagna. Ingresso, soggiorno, trattenimento, allontanamento
Emanuela De Napoli

- 277 La condizione dello straniero nell'ordinamento giuridico della quinta repubblica francese

Jonathan Delforno

La "polizia degli stranieri" nel dialogo tra corti sovranazionali e giudice delle leggi italiano

PAOLO STANCATI

Il presente lavoro è destinato agli Scritti in onore di Carlo Amirante

SOMMARIO: 1. Le garanzie connesse alla "polizia degli stranieri" nella CEDU e nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, 8 – 2. La "polizia degli stranieri" nel diritto derivato dell'UE: la direttiva 2008/115/CE. Cenni introduttivi e rinvio, 13 – 3. La tipicità e distinguibilità del plesso normativo entro cui si collocano le limitazioni della libertà personale inerenti alle procedure espulsive nella CEDU e nella linea interpretativa del giudice di Strasburgo, 14 – 4. *L'International Covenant on Civil and Political Rights*: analogie e differenze con l'impianto protettivo offerto dalla CEDU, 18 – 5. Assetto di garanzia espresso dalla CEDU (nella interpretazione del Giudice di Strasburgo) e impianto logico-sistematico della giurisprudenza del giudice delle leggi italiano in ordine alla "polizia degli stranieri": analogie e tratti differenziali, 20 – 6. Recenti (ed antitetici) percorsi normativi e giurisprudenziali in ordine allo *status libertatis* dello straniero irregolare nella UE: esame del contenuto prescrittivo della "direttiva rimpatri" 2008/115/CE, 25 – 7. La sent. CGUE (prima sez., causa C-61/11) 28 aprile 2011 e le conseguenze che ne sono derivate (segnatamente in seno all'ordinamento giuridico italiano), 33 – 8. Reato di indebito trattenimento e principio di proporzionalità: il dialogo fra il giudice del Lussemburgo, quello di Strasburgo e il giudice delle leggi italiano, 38 – 9. Collocazione e conterminazione degli apporti della fonte sovranazionale a riguardo della "condizione giuridica" dello straniero alla stregua degli art. 10 e 117, co. 1, Cost., 44 – 10. La (problematica) ragguagliabilità del concetto di "garanzia minimale" rinvenibile in seno alla giurisprudenza delle corti sovranazionali rispetto a quello, interno, di "nucleo essenziale" (o "contenuto irriducibile di garanzia"), 48 – 11. La "protezione dello straniero da provvedimenti arbitrari" come prima e fondamentale rappresentazione dell'apparato di garanzia "minimale" espresso dalla CEDU, 54 – 12. ...segue: ulteriori rappresentazioni del sistema protettivo apprestato dalla CEDU: le "tutele *par ricochet*", 55.

1. Le garanzie connesse alla “polizia degli stranieri” nella CEDU e nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo

La più significativa fra le fonti convenzionali introduttive in ambito internazionale, se non di un vero e proprio assetto organico di disciplina, quanto meno di una serie di previsioni che investono il settore comunemente identificato con la locuzione “polizia degli stranieri” è, com’è noto, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)¹. Va a tal proposito segnalato che, quanto meno nell’ordinamento italiano, il rilievo assunto dalla fonte convenzionale in parola risulta ormai stabilmente esplicitato presso la giurisprudenza della Corte costituzionale; la quale attribuisce un grado di resistività affatto peculiare alle norme della CEDU e reputa, segnatamente a seguito dell’avvento del “nuovo” art. 117, co. 1, Cost.², da un lato la legge di ratifica della Convenzione non più modificabile da altre leggi ordinarie successive, dall’altro le norme in essa contenute, nella interpretazione fornita dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, “come fonti integratrici del parametro di costituzionalità di cui all’art. 117, primo comma” (impiegando il meccanismo cd. delle norme interposte)³. Va altresì segnalato quanto

1. La CEDU, sottoscritta a Roma il 4 novembre 1950 da 12 Stati (Germania, Francia, Italia, Belgio, Paesi Bassi, Lussemburgo, Danimarca, Regno Unito, Irlanda, Islanda, Norvegia, Turchia), è stata ratificata e resa esecutiva dall’Italia con l. 4 agosto 1955, n. 848.

2. Non pare, infatti, potersi mettere in dubbio la attitudine, se non propriamente innovativa, quanto meno rafforzativa da riconoscere all’art. 117, co. 1, Cost. in riferimento all’art. 10, co. 2 ed alla centralità ed essenzialità degli apporti della fonte internazionale di natura pattizia ivi sancita. Ciò che non varrebbe nei medesimi termini avendo riguardo al diritto dell’UE (ed ai “vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario”) per il fatto che tale ambito normativo trova diretto (ed ancor più espanso) fondamento nell’art. 11 Cost. V, in ordine alla differenziabilità degli effetti inducibili dall’art. 117, co. 1, F. SORRENTINO, *I vincoli dell’ordinamento comunitario e degli obblighi internazionali*, consultabile in rete al sito www.federalismi.it, 4.

3. Si veda, in proposito la C. cost. n. 348/2007 (punti 4.2. e 4.3 del considerato in diritto), anche se permane fermo il principio secondo cui il giudice comune non ha “il potere di disapplicare la norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con una norma CEDU, poiché l’asserita incompatibilità tra le due si presenta come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell’art. 117, primo comma, Cost., di esclusiva competenza del giudice delle leggi”. La centralità del ruolo assunto dal giudice di Strasburgo è altresì esplicitata nella C. cost. n. 349 del 2007 in cui si sottolinea che l’apporto interpretativo della Corte EDU opera sia in confronto ai giudici comuni che alla stessa Corte costituzionale. Si veda, in proposito, l’art. 32 della CEDU. Con riferimento specifico

emerge dalla recente C. cost. n. 1/2011, la quale appare privilegiare una delle due prospettazioni che potevano ritenersi plausibili alla stregua delle argomentazioni offerte dalle primigenie sentenze nn. 348 e 349/2007, dal momento che solo nella sent. n. 349 la Corte pareva consentire al giudice di merito la effettuazione di una previa interpretazione (o anticipata valutazione) volta a ricercare un significato della norma interna conforme al disposto della norma convenzionale⁴. Tale impostazione non appare, invece, seguita nella sent. n. 348/2007, in cui la Corte, fermo il presupposto della interposizione, pare attribuire a sé medesima, ed in via tendenzialmente esclusiva, la attitudine ad

alla situazione intervenuta alla luce del Trattato di Lisbona va qui sottolineato che, anche a seguito della entrata in vigore di quest'ultimo, non è dato affermare la parificabilità della CEDU rispetto alle fonti del diritto dell'U.E; con particolare riguardo alla impossibilità, da parte della CEDU, di provocare, nei medesimi termini delle fonti comunitarie, la disapplicabilità (o, comunque, “non applicabilità”), delle fonti interne difformi (sul punto v. M. CARTABIA-M. GIANNUSA, *Le fonti europee e il diritto italiano*, Torino, 2009, 81 ss.). E ciò, anche se, come affermato dalla Corte costituzionale, la legge di ratifica della CEDU, che ne ha traslato il contenuto all'interno dell'ordinamento non è “potenzialmente modificabile da altre leggi ordinarie successive”. Si vedano, da ultimo, le C. cost. nn. 239/2009, 196/2010 e 1/2011, in cui viene ribadito il principio in discorso. In particolare nella C. cost. n. 1/2011 si afferma che “in più di un'occasione questa Corte ha affermato che le norme della CEDU, nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (art. 32, paragrafo 1, della Convenzione), integrano, quali ‘norme interposte’, il parametro costituzionale espresso dall'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone il rispetto dei vincoli derivanti dagli ‘obblighi internazionali’ (sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, n. 311 e n. 317 del 2009, n. 93 del 2010). Pertanto, ove emerga un eventuale contrasto tra una norma interna e una norma della CEDU, il giudice nazionale comune deve preventivamente verificare la possibilità di una interpretazione della prima conforme alla norma convenzionale, ricorrendo a tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica (sentenze n. 239 del 2009 e n. 93 del 2010), e, in caso negativo, deve investire la Corte costituzionale del dubbio di legittimità in riferimento al citato art. 117”. Cfr., sulle questioni sollevate dalle sentt. nn. 348 e 349/2007 (e dalle successive), S. FOÀ, *un conflitto di interpretazione tra corte costituzionale e corte europea dei diritti dell'uomo: leggi di interpretazione autentica e ragioni imperative di interesse generale*, consultabile in rete al sito in www.federalismi.it, n. 15/2011, spec. 12 ss. Sulla C. cost. n. 39 del 2008, la cui linea interpretativa appare disporsi in termini analoghi a quelli ora visti, cfr. R. MASTROIANNI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 39 del 2008 in tema di rapporti tra leggi ordinarie e CEDU: anche le leggi cronologicamente precedenti vanno rimosse dalla Corte costituzionale?*, consultabile in rete al sito www.forumcostituzionale.it.

4. Si veda, a tal proposito, il passo seguente: «al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme. Qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale ‘interposta’, egli deve investire questa Corte della relativa questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117».

operare in via interpretativa nei confronti della CEDU, ovvero, più correttamente, ad effettuare lo scrutinio di legittimità costituzionale volto a verificare se «vi sia contrasto non risolvibile in via interpretativa tra la norma censurata e le norme della CEDU, come interpretate dalla Corte europea ed assunte come fonti integratrici del parametro di costituzionalità di cui all'art. 117, primo comma, Cost.» (così, infatti, il punto 5 del considerato in diritto della sent. n. 348/2007).

Volendo offrire un quadro complessivo dell'impianto normativo della CEDU poc'anzi evocato, mette conto di segnalare che una prima serie di previsioni della Convenzione (e dei Protocolli a questa via via annessi) ha riguardo alle "garanzie procedurali in caso di espulsione di stranieri" (art. 1, Protocollo n. 7 del 22 novembre 1984), nonché al "divieto di espulsioni collettive" (art. 4, Protocollo n. 4 del 16 settembre 1963). È subito da dire, tuttavia, che in tali disposizioni non appare prevista — almeno in via diretta e puntuale — alcuna forma limitativa a riguardo dei modi di disciplina, da parte dei singoli stati, dell'ambito materiale più delicato ricompreso nella "polizia degli stranieri", quello che pertiene alla fenomenologia espulsiva e, più in generale, ai poteri della pubblica autorità in ordine alle misure volte, in generale, al trattenimento ed all'allontanamento coattivi del non cittadino.

Va altresì rimarcato che trova plurimo riscontro nella giurisprudenza della Corte EDU quel presupposto che pare immediatamente derivabile dalla fonte convenzionale ed alla stregua del quale andrebbe riconosciuta, nella materia *de qua*, in capo agli stati aderenti alla CEDU ed ai rispettivi legislatori, un amplissimo margine di disciplina ed un apprezzamento discrezionale altrettanto esteso⁵. Né andrebbe sottovalutato il fatto che la CEDU, ed in particolare quell'essentialissimo assetto di garanzia derivabile dal Protocollo n. 7 (art. 1, cit.), pare applicabile ed estensibile solo in confronto agli stranieri "regolarmente residenti"; anche se, in virtù di una interpretazione estensiva fornita dallo stesso giudice di Strasburgo, il portato protettivo della disposizione è divenuto progressivamente più ampio e comprensivo, sì che deve ormai presumersi che sussistano forme essenziali o "minimali" di garanzia applicabili in confronto a tutti gli stranieri e quindi anche a

5. Cfr., in particolare, le pronunce A. ED ALTRI c. REGNO UNITO (sent. 19 febbraio 2009), SAADI c. REGNO UNITO (sent. 29 gennaio 2008) e GEBREMEDHIN c. FRANCIA (sent. 26 luglio 2007).