

Politiche europee e ordinamento nazionale

Immigrazione e asilo

Signor Presidente, Signori Presidenti,

è per me un grande onore prendere la parola qui nella mia casa istituzionale del Consiglio di Stato, quale attuale Presidente della Sezione giurisdizionale che, sulle materie di cui parlerò, esercita – per alcuni aspetti – la giurisdizione.

Desidero peraltro, signore e signori, non limitarmi ad una disamina di orientamenti giurisprudenziali in questa materia, giacché chi mi ascolta ha perfetta conoscenza di quali siano detti orientamenti. Pertanto, inizierò con qualche spunto sulla cornice europea, che è a mio avviso l'unica all'interno della quale i grandi fenomeni delle migrazioni e delle politiche di asilo debbono essere esaminati. Voglio anche aggiungere, come è chiaro a tutti noi, che in materie come queste, sono certamente anzitutto le scelte politiche che possono offrire una strada; occorrono decisioni strategiche per il miglior governo della materia migratoria e per la miglior protezione dei diritti fondamentali delle persone: a questo non possono supplire – intendo nella definizione delle politiche – le sentenze dei giudici. Noi applichiamo e interpretiamo regole, e certamente la fonte da cui discendono le regole che noi applichiamo come giurisdizioni

nazionali è una fonte anzitutto europea. Alla elaborazione di tale fonte europea io stesso ho avuto l'onore di dare un piccolo contributo nei quattro anni e mezzo in cui ho svolto funzioni di vicepresidente della Commissione europea e Commissario per la Giustizia, Sicurezza e Diritti fondamentali, incluse le politiche migratorie.

I principi che, a partire dal Consiglio di Tampere, hanno fondato lo spazio comune europeo di giustizia, sicurezza e libertà, sono, per quanto a noi particolarmente ora interessa, quelli della fiducia reciproca, del riconoscimento reciproco e della solidarietà.

La confidenza o fiducia reciproca anzitutto. Ebbene, si tratta di un pilastro della costruzione europea perché in questo spirito e in questo ambito noi affermiamo che ogni Paese membro si fida rispetto al trattamento – dei diritti fondamentali o del governo di politiche comuni – che viene fatto da un altro Paese membro. È sul principio della fiducia reciproca che si basano importanti acquisizioni nel recente percorso di integrazione europea in questo campo. Ricordo tra tutte, nel campo penale, il mandato di arresto europeo. Ma, nel caso che ci occupa, sulla fiducia reciproca si basa il principio di presunzione che ogni Paese, che ogni *altro* Paese, garantisca una adeguata protezione dei diritti fondamentali nel territorio dell'Unione.

È evidente, e lo è sempre più alla luce degli sviluppi degli anni e, direi, dei mesi nel recente passato, che il principio di fiducia

reciproca è ormai attaccato anzitutto da coloro che, volendone un'applicazione piena, dicono "la fiducia reciproca non può essere interpretata come fiducia cieca". E quindi, malgrado la presunzione, ad esempio, un Paese membro deve poter contestare ciò che in altro Paese membro viene fatto sulla protezione dei diritti fondamentali. E ciò ha trovato un importante riscontro quando la Corte di Giustizia, intervenendo esattamente su questo, ha affermato che il rinvio di un richiedente asilo da un Paese ad un altro Paese, sempre all'interno dell'Unione Europea, non può avvenire allorché il Paese di destinazione non garantisca adeguate condizioni di accoglienza e di ospitalità per il richiedente asilo medesimo, addirittura arrivando a ritenere sussistente una violazione dei diritti dello straniero da parte del Paese di provenienza per aver inviato il rifugiato malgrado le condizioni fossero inaccettabili.

Va aggiunto che a indebolire il principio di fiducia reciproca hanno contribuito, per ragioni diverse, Stati membri che hanno agito direttamente, con misure puramente nazionali, che evidentemente sottendevano una mancanza di fiducia, ad esempio circa la possibilità di altri Paesi, sempre all'interno dell'Unione Europea, di governare il flusso migratorio, di reagire alle illegalità di ingresso e di residenza, ovvero di garantire appropriata protezione alle frontiere. I muri e i recinti sono l'esempio più evidente e triste.

Ed è evidente che se vi è un attentato al principio di fiducia reciproca tra gli Stati, vi è ancor più un *vulnus* all'altro pilastro dello spazio comune europeo che è il principio del riconoscimento reciproco; quel principio, cioè, per il quale una decisione, adottata in un determinato Stato, è riconosciuta in tutti gli altri come accettabile, eseguibile, applicabile.

In realtà la moltiplicazione di azioni e di iniziative nazionali, la parcellizzazione dello spazio comune europeo tra Paesi che adottano politiche interne nettamente diverse le une dalle altre, può, e lo dico con profonda tristezza, far sì che oggi si definisca il principio di mutuo riconoscimento come un principio largamente disatteso dalla maggioranza degli Stati membri dell'Unione Europea.

Quanto poi al terzo dei pilastri che ho prima menzionato, il principio della solidarietà europea tra Stati membri, non c'è bisogno che io ricordi come una molteplicità di decisioni nazionali hanno progressivamente indebolito, malgrado le plurime riaffermazioni della Commissione e del Consiglio Europeo dei Capi di Stato e di governo, proprio tale principio di solidarietà, in qualche modo tornando alla gestione meramente nazionale delle politiche migratorie e dell'asilo, ed enfatizzando quegli strumenti – penso, tra tutti, alla Convenzione di Dublino – che meriterebbero una profonda revisione e che sono invece oggi richiamati sottolineati ed applicati proprio alla luce del principio

contrario alla solidarietà, per cui l'onere delle politiche e del governo dei flussi è a carico non proporzionalmente di tutti i Paesi membri ma solo di coloro che per ragioni, geografiche o storiche, si trovano ad essere i primi destinatari dei flussi medesimi.

Il richiamo a questi principi è, nella mia visione della materia di cui sto ragionando, semplicemente per riaffermare che sono mancate, nel tempo più recente, proprio le politiche e che esse, in mancanza di regole condivise, non possono certamente essere sostituite né dalle sentenze dei giudici intese individualmente, ma neppure dagli orientamenti giurisprudenziali, in quanto tra Paese e Paese gli orientamenti giurisprudenziali nazionali sono assai differenti; ciò è talora possibile per la diversità di normative nazionali che, pur dovendo derivare tutte dal comune strumento europeo, lo hanno talvolta applicato, talvolta tradotto in norme che certamente non hanno quel carattere dell'armonizzazione europea che – in una materia del genere – sarebbe assolutamente essenziale. Soccorre, in questo soltanto l'indirizzo sempre coerente, a mio avviso, che la Corte di Giustizia continua a offrire agli Stati con le sue pronunzie.

E per fare soltanto qualche esempio di come la mancanza di politiche e di chiarezza sulle decisioni comuni da adottare in Europa si rifletta sulle difficoltà che le giurisdizioni e noi giudici quindi incontriamo, indico tra tutti uno dei temi che è cruciale e

preliminare, e cioè come distinguere il rifugiato, cioè il richiedente asilo che abbia titolo davvero alla protezione, dal migrante economico. È un tema preliminare, giacché evidentemente l'essere oppure no titolare del diritto alla protezione internazionale fa scattare, in alcuni casi, penso all'Italia, anche differenze nel plesso giurisdizionale competente. Ma la questione preliminare è certamente difficile da risolvere a livello sistemico se mancano, come mancano, alcune condizioni comuni. Manca, ad esempio, una rete consolare europea. Manca, ad esempio, una lista europea comune che indichi quali sono i Paesi considerati, secondo la definizione tecnica, Paesi "sicuri", *safe countries*, cioè Paesi i cui cittadini debbano o possano essere in radice esclusi dalla protezione internazionale, giacché in detti Paesi "sicuri", per comune volontà di tutti i Paesi membri dell'Unione Europea, non si individuano quelle cause che conducono all'accoglimento della domanda di asilo. E dunque accade che un determinato Paese, magari per ragioni storiche dovute al suo passato coloniale, ritenga "sicuro" un determinato Paese, e un altro Paese dell'Unione Europea non ritenga "sicuro" quel medesimo Paese, e anzi ritenga che in quel Paese si verifichino fatti che determinano la protezione internazionale per i cittadini di nazionalità di quel Paese di cui altri non dubitano affatto.

Ma questo ha delle conseguenze, perché una volta ottenuto lo *status* di rifugiato, la persona ha titolo a muoversi liberamente e con gli stessi diritti in tutti gli altri Paesi dell'Unione Europea, anche in quelli che non considerano il suo Paese d'origine come un Paese in cui vi siano guerre, torture, minacce ai diritti umani fondamentali.

Per individuare un altro esempio concreto di come la mancanza di chiarezza europea non aiuti certamente gli interpreti nazionali, voglio citare il caso della ricerca delle prove e degli elementi dimostrativi di quello che si definisce “trattamento inumano” cioè il “trattamento proibito”, ad esempio nel Paese verso il quale la persona dovrebbe essere espulsa. Ebbene, tra Paese e Paese membro dell'Unione Europea, in molti casi la individuazione del trattamento inumano è soggetta a criteri ermeneutici differenti, tanto è vero che in molti casi, per ricercare un principio comune si deve ricorrere alla Corte Europea per i diritti dell'Uomo, una Corte della quale, come voi certamente sapete, alcuni Paesi membri esplicitamente dubitano. Quindi evidentemente la difficoltà di un collegamento istituzionale tra Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e istituzioni dell'Unione Europea è stata sottolineata proprio a proposito della non ancora avvenuta (e che probabilmente non avverrà mai, alla luce di quanto la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha stabilito) adesione delle istituzioni europee alla Convenzione Europea per i

Diritti dell'Uomo. Sicché quindi i due ordinamenti restano formalmente e giuridicamente separati.

Intendo dire, in conclusione sul punto, che a fronte di posizioni che sono certamente individuali, di ogni singola persona della quale si discuta, sia esso migrante economico, ovvero richiedente asilo o rifugiato, esiste una deficienza sistemica, e quindi evidentemente alla mancanza di volontà politica corrisponde, in molti casi, l'inidoneità degli strumenti comuni.

Il circuito è, temo, vizioso. Un avvicinamento e un'armonizzazione delle legislazioni nazionali non c'è, come conseguenza della natura non sufficientemente stringente degli strumenti europei, ma per questa ragione il riconoscimento reciproco, che è pilastro della costruzione europea stenta a funzionare, come la stessa Corte di Giustizia ha riconosciuto allorché in una pronuncia ha affermato che per aversi riconoscimento reciproco occorre un'armonizzazione delle legislazioni nazionali.

E dunque, proprio il funzionamento del riconoscimento reciproco come strumento per assicurare un livello elevato di sicurezza e di garanzia dei diritti fondamentali, stenta a decollare davvero benché, proprio nel Trattato di Lisbona, il vigente Trattato dell'Unione Europea, il principio sia confermato. E non è forse un caso che proprio nel Trattato di Lisbona non figurì più, come invece era nel Trattato costituzionale per l'Europa, mai entrato in vigore per il *referendum* negativo francese e olandese,

esplicitamente la fiducia reciproca tra Stati come strumento volto a favorire la creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Con il Trattato di Lisbona, si è preso atto di un percorso che certamente non è – come dire – entusiasticamente volto ad arricchire e rafforzare l'integrazione europea in questo campo, e dunque ci si è limitati a ribadire, tra i due pilastri che avevano storicamente sostenuto l'integrazione europea in questo settore, fiducia e riconoscimento, soltanto il secondo, che, a sua volta, come detto, presuppone un'armonizzazione tra le norme nazionali che, francamente, non vedo.

Come detto, non ritengo necessario ripercorrere in dettaglio tutte le linee della giurisprudenza del Consiglio di Stato in questa materia, mentre ovviamente mi soffermerò su alcuni degli aspetti che più di frequente interessano le nostre decisioni. Mi sembra però utile sottolineare, anche a seguito della recente introduzione di provvedimenti legislativi che hanno riguardato anche questa materia e, in qualche caso, anche uno spostamento delle regole sulla giurisdizione, che ad oggi il Consiglio di Stato ha giurisdizione sui visti, sui permessi che attengono ai minori, sul tema ovviamente dell'unità familiare; certamente ha giurisdizione sull'allontanamento e sulle espulsioni per motivi di sicurezza dello Stato e di ordine pubblico; e, ancora, sul rifiuto di ingresso nell'area Schengen per ragioni di contrasto al terrorismo e sui

provvedimenti di allontanamento di cittadini dell'Unione Europea per motivi di sicurezza dello Stato e ordine pubblico; analogamente avviene per quanto riguarda i cittadini extracomunitari in cui il contenzioso è ripartito in base alla causale del provvedimento, quindi riservando al giudice amministrativo soltanto i casi di provvedimenti motivati da sicurezza dello Stato ed ordine pubblico; ovviamente per lo *status* di apolide la giurisdizione è al giudice ordinario, tranne che per le regole di allontanamento per le quali valgono i principi di ripartizione già indicati. Il riparto delle giurisdizioni non riguarda, perché la materia è riservata al giudice ordinario, il riconoscimento o meno dello *status* di rifugiato.

Un primo aspetto su cui desidero attirare la vostra attenzione è quello certamente essenziale secondo cui, mentre lo straniero non ha il diritto incondizionato di restare o risiedere in un determinato Paese e gli Stati hanno il potere – a determinate condizioni - di espellere gli stranieri, il principio viene temperato quando, nel Paese dove lo straniero intende soggiornare, vivono i membri stretti della sua famiglia: quindi, un primo parametro è quello del bilanciamento tra il diritto alla vita familiare del cittadino straniero e dei suoi congiunti con il bene pubblico, il bene giuridico, anch'esso rilevante, della sicurezza e della prevenzione da minacce alla sicurezza pubblica.

La rigorosa interpretazione delle disposizioni che prevedono il caso in cui il richiedente il permesso di soggiorno abbia riportato condanne penali, è attenuata, e ciò avviene anche nel caso di condanne penali per cui vi sarebbe “automatismo espulsivo”, quando lo straniero sia parte di un procedimento di ricongiungimento familiare, ovvero quando esista un nucleo familiare già formato.

In tali casi, anche in presenza di condanna penale, ed anche per reati particolarmente gravi – ad es. connessi allo spaccio di sostanze stupefacenti – l’autorità di sicurezza pubblica deve effettuare una valutazione di pericolosità sociale in concreto, e tener conto di elementi quali ad esempio la solidità dei legami familiari in Italia, la lunga permanenza nel Paese ed i risultati eventualmente conseguiti negli studi, l’attività lavorativa in essere.

La motivazione deve, in altri termini, soppesare da un lato la gravità della condotta delittuosa e la sua sintomaticità di pericolo per l’ordine costituito, e dall’altro l’esistenza di una radicata integrazione dello straniero, tale da dimostrare l’unicità di quel fatto penalmente rilevante quale fenomeno di devianza non più ripetuta.

È questo l’importante principio affermato da una sentenza della III Sezione pubblicata la scorsa settimana, con cui una stereotipata motivazione del Questore riferita a una pregressa

condanna penale è stata ritenuta illegittima, essendo in quel caso lo straniero, pur condannato penalmente in epoca risalente, ben integrato nel tessuto sociale, familiare, lavorativo italiano.

Un altro principio credo debba essere sottolineato, quello del cosiddetto requisito reddituale, cioè il reddito idoneo al sostentamento dell'interessato e del suo nucleo familiare. Certamente, si tratta di un requisito soggettivo non eludibile, ma le norme, così come la terza sezione del Consiglio di Stato le interpreta, perseguono una finalità non soltanto di tutela della sicurezza ma anche una finalità sociale. Il che comporta, lo abbiamo sempre sottolineato, che non può esservi un cosiddetto automatismo ostativo, e cioè il giudice deve tener conto di una serie di circostanze che di fatto concorrono a consentire il sostentamento dell'interessato e, ad esempio, che un minimo scostamento dal livello di reddito richiesto non consenta *sic et simpliciter* il rigetto del permesso o del rinnovo del permesso, perché evidentemente, e il Consiglio di Stato lo afferma, vi è un contesto nel quale si inquadra anche la possibilità di occasioni che l'interessato sta per cogliere e che queste occasioni gli consentirebbero quella capacità di sostentamento che l'ordinamento richiede.

Un settore nel quale il Consiglio di Stato ha, a mio avviso giustamente, sempre sottolineato la necessità di un'applicazione rigorosa, è la materia della convertibilità automatica dei permessi

di soggiorno per titoli diversi, e in particolare quello del permesso di studio in permesso per lavoro subordinato, ovvero il permesso stagionale in permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato. Né tantomeno è possibile convertire il permesso speciale di soggiorno per motivi religiosi in un permesso di soggiorno per lavoro subordinato.

Assai diversa è la situazione dei minori stranieri che siano affidati a tutela e per i quali il permesso di soggiorno da permesso per la minore età a permesso per lavoro subordinato o per attesa di occupazione è convertibile chiaramente, proprio a condizione e nel presupposto che sia stato avviato un percorso di integrazione sociale e civile, giacché la integrazione dei minori stranieri è uno degli obiettivi che la legislazione italiana persegue.

Molto rigorosamente, la terza sezione del Consiglio di Stato esamina i casi di cosiddetta “fittizietà” del rapporto di lavoro, ovvero la sopravvenienza di un rapporto di lavoro prima inesistente. È chiaro che quando scientemente, consapevolmente l’interessato abbia affermato l’esistenza di un lavoro che in realtà non esisteva non è possibile ricorrere a una prognosi favorevole legata alle sopravvenienze lavorative. Questo non vuol dire che non vi debba essere, anche in questi casi, un reale approfondimento istruttorio di cui il provvedimento dell’amministrazione, dia atto nella sua motivazione. In mancanza, il Consiglio di Stato, può ravvisare quella carenza o

insufficienza di motivazione che è sufficiente per l'annullamento dell'atto amministrativo.

In materia di diritto di asilo, da un lato grazie alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, dall'altro, come si è accennato, della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e infine, per l'ordinamento italiano, della giurisprudenza ordinaria, si sono enucleati principi che riguardano lo *status* di rifugiato, la protezione sussidiaria e il diritto di rilascio di un permesso umanitario: tre istituti diversi per requisiti e contenuto.

Certamente, in linea generale la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con plurime decisioni, alcune di queste assai recenti, ha affermato che lo *status* di rifugiato e quindi la domanda di protezione internazionale, viene esaminata tenendo conto di tutti i fatti pertinenti che riguardano il Paese di origine al momento dell'adozione della decisione in merito alla domanda. Ed è evidente che in alcuni casi specifici si è detto, ad esempio, che non occorre, per il riconoscimento positivo, che la esistenza di un conflitto sia qualificabile come conflitto armato di carattere internazionale; sono rilevanti anche i casi di conflitto armato interno, purché questo sia caratterizzato dal ricorso a quella che si definisce violenza indiscriminata.

In una recentissima pronuncia dell'inizio di quest'anno, la Corte di Giustizia in particolare, sul tema della lotta al terrorismo, ha sottolineato, con un principio estremamente importante a mio

avviso, che gli atti di partecipazione alle attività di un gruppo terroristico ben possono giustificare l'esclusione dallo *status* di rifugiato. Quindi occorre la partecipazione, non necessariamente la commissione diretta di un atto terroristico. Questo è un principio che mi sembra di dover ricordare in un momento storico in cui la lotta al terrorismo costituisce priorità assoluta non solo per gli Stati nazionali ma per la Comunità internazionale.

Come ho già detto, in materia di protezione internazionale le misure in ordine gradato, cioè quella del riconoscimento dello *status* di rifugiato, quella della protezione sussidiaria e quella che definirei residuale del permesso per ragioni umanitarie, sono ottenibili in presenza di requisiti che sono evidentemente non identici. Dunque, sia in sede amministrativa, quindi davanti alle commissioni, sia se vi è contestazione davanti al giudice, le verifiche sono assai più penetranti sotto il profilo dell'attendibilità e della specificità delle situazioni dedotte dal richiedente, nel caso in cui si richieda lo *status* di rifugiato politico. In particolare, ad esempio, l'onere probatorio si può ritenere assolto quando gli elementi allegati dall'interessato hanno carattere di precisione, di gravità e di concordanza desumibili da dati anche documentali. Dunque i fatti di persecuzione, il perdurare del pericolo di danno grave alla persona non possono soltanto essere indicati ma debbono essere dimostrati.

Per quanto riguarda la protezione sussidiaria è evidente che il riconoscimento di questa posizione presuppone una attenuazione del nesso causale tra la vicenda individuale e il rischio che viene rappresentato dal richiedente. Quindi certamente i fatti, i trattamenti inumani e degradanti debbono avere un certo grado di individualizzazione, ma non anche quei caratteri più rigorosi di una sorta di *fumus persecutionis* contro il richiedente.

Per quanto poi riguarda il permesso per ragioni umanitarie, si tratta di una ulteriore misura in cui si attenua ulteriormente l'elemento dell'onere della prova dei fatti, pur se viene sempre sottolineata la necessità che le dichiarazioni del richiedente siano credibili, concrete: non basterebbe ad esempio soltanto un riferimento a una condizione di malattia ma occorrerebbe che quella condizione di malattia fosse l'effetto di una grave violazione di diritti umani, subita dal richiedente nel Paese di provenienza. Certamente può, a titolo di esempio, essere richiamato il caso di chi denunci e dimostri di avere subito un rapimento, una violenza sessuale da parte di gruppi paramilitari o simili: ecco, in casi del genere il permesso per ragioni umanitarie non può sicuramente essere negato.

Uno dei campi più interessanti su cui si soffermano le direttive europee e l'applicazione che la Corte di Giustizia e le giurisdizioni nazionali ne hanno fatto, riguarda il bilanciamento tra libertà e diritti individuali delle persone e sicurezza, intesa

come sicurezza nazionale o ordine pubblico. Ciò viene particolarmente alla luce a proposito del tema delle espulsioni, in particolare quando le espulsioni si incrocino con la pendenza di un procedimento per il riconoscimento dello *status* di rifugiato, ovvero quando vi siano situazioni in cui le condizioni del Paese verso il quale l'espulsione è ipotizzata può o potrebbe determinare un grave pericolo per l'espellendo. Molto di recente, la giurisprudenza della terza sezione del Consiglio di Stato ha ribadito che i principi desumibili dalla Carta Europea dei Diritti dell'Uomo, così come interpretati dalla Corte Europea per i Diritti dell'Uomo, non sono tali da poter affermare che lo straniero abbia il diritto di entrare o risiedere in un determinato Paese senza condizione. È evidente che gli Stati mantengono il potere/dovere di espellere gli stranieri condannati per gravi reati. Certamente, vi è il divieto generale di trattamenti inumani e degradanti e la necessità assoluta, più volte riaffermata, che l'espulsione non abbia come destinazione ad esempio un Paese dove potrebbe esservi il rischio di una messa a morte della persona da espellere. Queste circostanze includono anche, secondo una significativa giurisprudenza, le condizioni di trattenimento di migranti irregolari presso i centri di soggiorno e di prima accoglienza.

Quindi, se da un lato la necessità è quella di garantire le condizioni dignitose di vita anche di coloro che, essendo immigrati irregolari, debbono essere trattenuti in un centro di

accoglienza o di primo soccorso, vi sono poi altre ragioni che possono riguardare il trattenimento anche di un richiedente asilo. Evidentemente, la regola secondo cui il richiedente asilo non può essere trattenuto, non può essere costretto nella sua libertà, cede, secondo una importante, recente giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, allorché il richiedente asilo debba essere trattenuto per motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico, quindi allorché si faccia questione non soltanto, come è logico fare, del diritto di libertà che la Carta Europea sancisce all'art. 6, ma anche di un altro diritto, che è il diritto dei cittadini alla loro sicurezza. È il concetto di sicurezza pubblica, che comprende la sicurezza interna e quella esterne, e quindi evidentemente quando vi sia minaccia attuale grave.

L'evoluzione dell'ordinamento italiano ha certamente mostrato e sta mostrando – proprio in riferimento al bilanciamento necessario tra garanzie della persona richiedente lo *status* di rifugiato, o un permesso di soggiorno, e il diritto della collettività alla propria sicurezza a fronte della pericolosità sociale dell'immigrato – di irrigidire le regole che vanno orientandosi in alcuni casi verso un modello che possiamo definire di “automatismo espulsivo”.

Vi sono, ad esempio, alcuni reati per i quali, ancorché non vi sia stata una condanna definitiva, ovvero pur se la pena sia stata sospesa o somministrata per patteggiamento, il nostro

ordinamento si sta evolvendo nel senso di affermare in questi casi che il permesso di soggiorno si può negare o revocare se posseduto.

Certamente, ha soccorso in questo la giurisprudenza anche costituzionale che, ad esempio, per quanto riguarda i permessi di soggiorno brevi si è riferita ad una discrezionalità del legislatore ordinario ritenendola ragionevole in quelle fattispecie; per quanto riguarda i permessi di lungo soggiorno più di recente, la Corte Costituzionale, nel dichiarare inammissibile una questione, ha richiamato proprio la giurisprudenza consolidata nella terza sezione del Consiglio di Stato nel senso che un giudizio di pericolosità ben motivato può certamente sorreggere il diniego di rilascio del permesso per soggiornanti di lungo periodo, ovviamente tenendo conto di una serie di elementi che chiaramente l'amministrazione deve considerare, come ad esempio la situazione di inserimento eventuale sociale o lavorativo o i vincoli familiari, affermando proprio che non vi sarebbe un sistema generale di automatismo espulsivo per una qualsivoglia condanna penale.

Le considerazioni che ho svolto, e quindi i casi che ho rapidamente delineato possono permettermi di concludere riaffermando che certamente le lacune sistemiche che ancora esistono a livello di strategia e di politiche europee sulla immigrazione, sullo Statuto dei rifugiati politici sono evidentemente soltanto in parte

risolvibili con una adeguata e consolidata linea giurisprudenziale sulle singole fattispecie. Ma che allo stesso tempo il ruolo del giudice assume una funzione ancor più alta e nobile se contribuisce a mitigare incertezze, paure, sentimenti talora di disperazione che attraversano le nostre società.

Lo spirito di quelle direttive – marcato negli atti che ne accompagnarono l'adozione - era anzitutto nel senso della primazia assoluta del diritto individuale di ogni persona, ancorché si tratti di un immigrato irregolare, e a maggior ragione ove si tratti di un richiedente asilo o avente diritto comunque ad una forma di protezione internazionale; ma proprio perché anche in quel tempo – era l'inizio degli anni 2000 (tra il 2004 e il 2008 circa) – l'Europa e il mondo erano stati già attraversati e continuavano ad essere attraversati da orribili fatti di terrorismo internazionale, il bilanciamento libertà/sicurezza è stato un altro dei parametri che hanno concorso alla delineazione di quelle direttive europee. Di tali obiettivi del legislatore europeo, ovviamente, si deve tener conto anche in sede giurisprudenziale perché la ratio di quel sistema di direttive era quello di tener fermi i principi della Carta di Nizza, poi trasfusi nel Trattato di Lisbona, e tra quei principi vi è certamente la libertà individuale del richiedente asilo o dell'immigrato che richieda un permesso di soggiorno, ma vi è egualmente, ed in taluni casi con effetto di ancor più forte priorità ai fini della tutela, il diritto non

negoziabile della collettività, e quindi dello Stato, a garantire la sicurezza pubblica, il diritto alla prevenzione di ogni forma di terrorismo e di criminalità internazionale. A fronte di questo interesse supremo costituente di ogni Stato democratico e, per quanto ci riguarda, degli Stati membri dell'Unione Europea, cedono in taluni casi le posizioni individuali.

Ecco il punto di bilanciamento, estremamente delicato, che secondo quanto il diritto vivente ci insegna e ci porta a dire, è oggi suscettibile di evoluzione, sia in sede interpretativa, sia negli indirizzi normativi che gli Stati membri intendono imprimere anche alla luce di cambiamenti repentini e turbinosi del mondo che sta cambiando e che è già profondamente cambiato. Grazie.

Franco Frattini

Presidente di sezione del Consiglio di Stato

Publicato il 6 giugno 2017