**Permessi di soggiorno e reati c.d. ostativi tra «politica del rigore» e «politica di accoglienza»**

Sommario: 1. Premessa: l’ingresso e il soggiorno nel territorio dello Stato dei cittadini di Paesi terzi – 2. Permessi di soggiorno e condanne penali – 3. I poteri dell’Amministrazione e il sindacato del giudice – 3.1. Motivazione della revoca o del diniego del rilascio/rinnovo del permesso di soggiorno– 3.2. Gli elementi sopraggiunti favorevoli *ex* art. 5, comma 5, TUI – 4. L’automatismo espulsivo di nuovo al vaglio della Corte costituzionale: quali scenari dopo la sentenza n. 88/2023?

**1. Premessa: l’ingresso e il soggiorno nel territorio dello Stato dei cittadini di Paesi terzi**

La regolamentazione dell’ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio dello Stato, come osservato dalla Corte costituzionale, è legata alla ponderazione di diversi interessi pubblici[[1]](#footnote-1).

Di norma, lo straniero non è titolare di un diritto di ingresso e soggiorno negli altri Stati, ma può entrarvi e soggiornarvi solo qualora consegua determinate autorizzazioni o adempia agli obblighi a lui imposti dall’ordinamento giuridico dello Stato ospitante[[2]](#footnote-2).

Il d.lgs. n. 286/1998 (TUI) detta la disciplina dell’ingresso e del soggiorno in Italia la quale, nelle sue linee essenziali, si applica ai c.d. migranti volontari (o economici)[[3]](#footnote-3).

Le condizioni d’ingresso legale dei cittadini di Paesi non aderenti all’Unione Europea sono disciplinate dall’art. 4, comma 1, TUI[[4]](#footnote-4) e dal regolamento UE n. 2016/399 del 9 marzo 2016 (c.d. Codice frontiere Schengen). Di conseguenza, ogni ingresso che avvenga al di fuori dei presupposti ivi previsti deve considerarsi illegale[[5]](#footnote-5).

In questo ambito due sono i provvedimenti rilevanti: il visto, da intendersi quale autorizzazione amministrativa rilasciata all’estero dalle rappresentanze diplomatiche o consolari italiane, che consente di fare ingresso in Italia entro un certo periodo di tempo e il permesso di soggiorno, rilasciato dal Questore della provincia in cui lo straniero si trova, che autorizza a permanere nel territorio nazionale in condizioni di regolarità[[6]](#footnote-6).

Nel presente elaborato – dopo una ricostruzione della attuale disciplina normativa in tema di permessi di soggiorno e reati ostativi, nonché una analisi delle posizioni assunte dalla giurisprudenza amministrativa relativamente alla motivazione del diniego/mancato rinnovo/revoca del permesso di soggiorno e alla valorizzazione della riabilitazione quale elemento sopraggiunto favorevole *ex* art. 5 co. 5 TUI – si intende svolgere, senza presunzione di esaustività, alcune riflessioni in ordine alle possibili ricadute della recente pronuncia della Corte costituzionale n. 88/2023 sul c.d. automatismo espulsivo di cui al combinato disposto degli artt. 4 co. 3 e 5 co. 5 TUI.

**2. Permessi di soggiorno e condanne penali**

Come noto, possono soggiornare in Italia - ai sensi dell’art. 5 TUI[[7]](#footnote-7) - gli stranieri che vi abbiano fatto regolarmente ingresso *ex* art. 4 TUI. Pertanto, sussiste una stretta correlazione tra l’ingresso e il soggiorno, non solo perché il soggiorno regolare presuppone un ingresso altrettanto regolare, ma anche perché, di norma, la durata[[8]](#footnote-8) e i motivi[[9]](#footnote-9) del permesso sono gli stessi indicati nel visto di ingresso[[10]](#footnote-10).

Il titolo, ove concesso, può essere revocato o la richiesta del suo rilascio/rinnovo può essere rigettata, qualora manchino sin dall’inizio o vengano a mancare i presupposti necessari per l’ingresso e il soggiorno nel territorio dello Stato[[11]](#footnote-11) o in caso di pericolosità dello straniero per l’ordine pubblico e la sicurezza nazionale, anche in relazione a condanne per reati di particolare gravità[[12]](#footnote-12).

La Corte costituzionale definisce bipartito il sistema con cui il legislatore delinea le condizioni ostative al rilascio/rinnovo del permesso in presenza di condanne penali, in quanto basato su due criteri concorrenti di natura composita: l’uno, di tipo misto (quantitativo-qualitativo), che si riferisce ai casi per cui è previsto l’arresto in flagranza obbligatorio *ex* art. 380 c.p.p.[[13]](#footnote-13); l’altro, invece, «calibrato in funzione ‘di tipologie di reati’, individuati *ratione materiae* e raggruppati, per così dire, all’interno di complessi normativi delineati solo attraverso il richiamo ai relativi ‘settori di criminalità’»[[14]](#footnote-14).

Occorre segnalare come, nella sua originaria versione, il TUI non prevedesse l’espulsione automatica dello straniero condannato per un determinato reato: l’automatismo espulsivo è stato, infatti, inserito nella normativa di settore ad opera della c.d. legge Bossi-Fini (l. n. 189/2002)[[15]](#footnote-15).

Peraltro, l’elenco dei c.d. reati ostativi al rinnovo/rilascio del permesso di soggiorno è contenuto nell’art. 4 co. 3 TUI, a ribadire il forte legame esistente tra la disciplina del soggiorno e quella dell’ingresso.

Accanto al permesso di soggiorno *ex* art. 5 TUI è previsto, all’art. 9 TUI, il permesso UE per soggiornanti di lungo periodo[[16]](#footnote-16), introdotto dalla direttiva 2003/109/CE[[17]](#footnote-17). Può ottenere tale titolo chi sia in possesso di un permesso di soggiorno da almeno cinque anni[[18]](#footnote-18), disponga di un reddito non inferiore all’importo annuo dell’assegno sociale e abbia superato un esame di conoscenza della lingua italiana[[19]](#footnote-19).

Hanno diritto al rilascio del permesso *de quo* anche i familiari dello straniero che abbia maturato i requisiti summenzionati[[20]](#footnote-20).

I soggiornanti di lungo periodo godono di uno *status* differente rispetto agli altri stranieri che soggiornano regolarmente sul territorio nazionale[[21]](#footnote-21) e di una tutela rafforzata in relazione alle condizioni ostative al rilascio del permesso UE[[22]](#footnote-22). Il rifiuto/la revoca[[23]](#footnote-23) del titolo in esame è sempre conseguente ad una valutazione discrezionale della p.a. in ordine alla pericolosità in concreto del soggetto, non sussistendo alcun automatismo ostativo alla permanenza sul territorio nazionale. Nella valutazione della pericolosità si tiene conto “anche”[[24]](#footnote-24) dell’appartenenza dello straniero alle categorie di soggetti socialmente pericolosi[[25]](#footnote-25); di eventuali condanne non definitive *ex* art. 380 c.p.p. e, limitatamente ai reati non colposi, *ex* art. 381 c.p.p.; della durata del soggiorno nel territorio nazionale e dell’inserimento sociale, familiare e lavorativo dello straniero.

**3. I poteri dell’Amministrazione e il sindacato del giudice**

In materia di permessi di soggiorno l’Amministrazione è chiamata a svolgere attività sia vincolata sia discrezionale.

In alcuni casi il legislatore ricorre all’utilizzo di espressioni vaghe ed elastiche rispetto alle quali l’Amministrazione è tenuta a compiere una complessa attività conoscitiva e di valutazione[[26]](#footnote-26) da cui deriva il «margine di incertezza» che connota le singole decisioni amministrative[[27]](#footnote-27). Esempi ne sono quelle locuzioni, per così dire *aperte*, quali «natura» ed «effettività dei vincoli familiari», «legami familiari e sociali con il Paese d'origine» (*ex* art. 5, co. 5, TUI, ai fini del rilascio, rinnovo o revoca del permesso di soggiorno) o «pericolosità dello straniero» (*ex* art. 5, co. 5 *bis*, TUI, ai fini del diniego o della revoca dello stesso).

Il legislatore, dunque, assegna in tal modo all’Amministrazione il compito di compiere una valutazione comparativa, funzionale all’adozione della misura, ogni qual volta la decisione incida su aspetti inerenti alla sfera individuale e coinvolga interessi meritevoli di particolare tutela (secondo il modulo norma/potere/effetto).

In altri casi, invece, la norma fa dipendere l’effetto giuridico dal mero accertamento di requisiti oggettivi quali il possesso di determinati documenti o la presenza di eventuali condanne (secondo lo schema norma/fatto/effetto)[[28]](#footnote-28).

Come osservato da attenta dottrina[[29]](#footnote-29), vi sono poi dei provvedimenti dotati di natura mista (vincolata e discrezionale). Tra questi, l’art. 5, co. 5 primo periodo, TUI che descrive una decisione di tipo vincolato, subordinando l’accoglimento dell’istanza alla presenza dei requisiti richiesti dalla legge in relazione alla situazione esistente al momento della richiesta; nel secondo, invece, prevede che l’Amministrazione debba valutare che non vi siano nuovi elementi sopraggiunti che consentono il rilascio[[30]](#footnote-30).

Il sindacato del giudice è, in sostanza, volto a vagliare la conformità dell’atto alla fattispecie frutto dell’attività integrativa compiuta dall’Amministrazione[[31]](#footnote-31). In tale opera non è infrequente che il giudice, pur senza spingersi fino al punto di valutare il merito amministrativo[[32]](#footnote-32), compia – nell’ambito del giudizio di legittimità che gli è proprio – un esame particolarmente approfondito del caso da cui il giudizio trae origine, arrivando non di rado a «innovare la regola di diritto applicabile al caso di specie»[[33]](#footnote-33). Il potere riservato al g.a. in termini cognitori, istruttori e decisori risulta comunque tanto più penetrante quanto minore è il «tasso di discrezionalità» riconosciuto all’amministrazione nella cura dell’interesse pubblico[[34]](#footnote-34).

**3.1. Motivazione della revoca o del diniego del rilascio/rinnovo del permesso di soggiorno**

Questione dibattuta in giurisprudenza è quella inerente alla motivazione della revoca o diniego del rilascio/rinnovo del permesso di soggiorno in presenza di condanne per reati c.d. ostativi.

Ci si è interrogati, invero, su quale interesse debba prevalere nel bilanciamento tra le esigenze di tutela dell’ordine pubblico e quelle di preservazione dei legami e dell’unità familiare che il Questore compie e di cui dà atto nella motivazione del suo provvedimento[[35]](#footnote-35).

Sul punto, si sono affermati due distinti indirizzi.

Un primo orientamento[[36]](#footnote-36) attribuisce rilievo centrale alla motivazione del provvedimento questorile che non può essere apparente o stereotipa[[37]](#footnote-37). Nello specifico – in caso di condanna (anche non definitiva[[38]](#footnote-38) o resa a seguito di patteggiamento[[39]](#footnote-39)) riportata da un cittadino extracomunitario per determinate tipologie di reati *ex* artt. 4, co. 3 e 5, co. 5 TUI che abbia esercitato il diritto al ricongiungimento familiare, sia egli stesso familiare ricongiunto o, pur in assenza di diritto al ricongiungimento familiare, abbia sul territorio nazionale legami familiari che devono essere tenuti in debita considerazione da parte dell’Amministrazione[[40]](#footnote-40) – l’autorità amministrativa deve valutare la natura e l’effettività dei vincoli familiari, l’esistenza di legami familiari e sociali con il Paese d’origine, nonché, per lo straniero che sia già presente sul territorio nazionale, la durata del soggiorno nel medesimo. Sul punto il Consiglio di Stato[[41]](#footnote-41) – richiamando un orientamento risalente nel tempo[[42]](#footnote-42) – ha sottolineato la necessità di rivalutare in casi eccezionali, e nello specifico quando fra la condanna penale e il diniego del rinnovo del permesso di soggiorno sia intercorso un notevole lasso di tempo nel quale il richiedente abbia avuto modo di radicare la sua vita sul territorio dello Stato, la sua situazione in via complessiva, tenendo conto di tale radicamento.

A mente di un altro indirizzo, in presenza di condanne per reati di notevole gravità che destano allarme sociale e della loro reiterazione[[43]](#footnote-43), il diniego diviene sostanzialmente e praticamente vincolato esistendo una soglia di gravità, oggettivamente percepibile secondo *l’id quod plerumque accidit*, oltre la quale il comportamento criminale risulta intollerabile per lo Stato che offre ospitalità, non potendo la famiglia assurgere a «scudo o garanzia assoluta di immunità dal rischio di revoca o diniego del rinnovo del permesso di soggiorno»[[44]](#footnote-44). In tali situazioni è pertanto legittimo il diniego che, pur dando atto dell’esistenza di legami familiari, si limiti a richiamare la gravità degli illeciti penali e la loro reiterazione, senza che sia necessario spiegare perché la tutela dei vincoli familiari sia stata ritenuta “subvalente” rispetto alla tutela della sicurezza dello Stato[[45]](#footnote-45).

Con riguardo al titolare di un permesso di soggiorno *ex* art. 9 TUI si è già avuto modo di evidenziare la maggiore tutela di cui egli gode, alla luce del dato letterale, in termini di revoca o diniego dello stesso.

Spostandosi dal campo dell’astrattezza a quello dell’applicazione in concreto della norma, si possono tuttavia riscontrare due distinte posizioni in giurisprudenza con riguardo alla motivazione che deve corredare la revoca o il diniego del suddetto permesso.

Secondo un primo indirizzo la posizione dei soggiornanti di lungo periodo, in ragione della tutela rafforzata ad essi riservata, richiede un esame articolato che prescinde da ogni automatismo. Si impone un’istruttoria più ampia del solito, funzionale alla valutazione comparativa dei vari interessi che vengono in gioco. In sostanza, la motivazione deve contenere un’analisi puntuale di tutti gli elementi potenzialmente idonei a formare il giudizio di pericolosità, non potendosi sostanziare in una mera clausola di stile[[46]](#footnote-46).

Al contrario, il secondo orientamento sostiene che l’onere motivazionale rafforzato sia correttamente adempiuto anche laddove si dia conto solo di alcuni aspetti il cui esame consente di formulare un compiuto giudizio di pericolosità, non suscettibile di essere inficiato da elementi in astratto favorevoli al ricorrente[[47]](#footnote-47).

In alcuni casi i giudici amministrativi, in ragione della gravità, della peculiare natura o della eventuale reiterazione del crimine commesso hanno dichiarato la diretta e automatica ostatività al rilascio o permanenza del titolo di soggiorno di cui all’art. 9 TUI delle condanne riportate per determinate tipologie di reati[[48]](#footnote-48), come risultante dal combinato disposto degli artt. 4, co. 3, e 9, co. 4, TUI[[49]](#footnote-49).

Si segnala, a titolo di completezza, come in ordine ai permessi di soggiorno per motivi di coesione familiare la giurisprudenza sia univoca nel richiedere un giudizio che ravvisi nello straniero una minaccia concreta e attuale per l'ordine pubblico e la sicurezza. Solo a fronte di questa verifica potrà ritenersi recessiva la valutazione degli ulteriori elementi contenuti nell'art. 5, comma 5, TUI[[50]](#footnote-50). Lo stesso atteggiamento viene assunto con riguardo ai permessi di soggiorno *ex* d.lgs. 30/2007[[51]](#footnote-51).

**3.2. Gli elementi sopraggiunti favorevoli *ex* art. 5, comma 5, TUI**

L’art. 5 comma 5 TUI introduce una clausola di salvaguardia che costituisce – in presenza delle condizioni ivi indicate – ulteriore deroga (accanto alla sussistenza di legami familiari) all’automatica ostatività al rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno in presenza delle condizioni indicate dallo stesso.

Questa norma pone due fondamentali questioni pratiche, quali l’individuazione dell’idoneità dei nuovi elementi e il termine entro il quale la p.a. deve provvedere alla loro valutazione.

Sul punto la giurisprudenza è pacifica nel senso di ritenere che l’espressione «sopraggiunti nuovi elementi» si riferisca a quelli esistenti e formalmente rappresentati o comunque conosciuti dall’Amministrazione al momento dell’adozione del provvedimento, anche se successivi alla presentazione della domanda. Non si accoglie, pertanto, quella interpretazione secondo cui l’Amministrazione, alla luce dei principi costituzionali ed europei, debba valorizzare al massimo le sopravvenienze favorevoli allo straniero, considerando tutti gli elementi del rapporto, mutevoli nel tempo, anche successivi all’emissione del provvedimento[[52]](#footnote-52). La valutazione dei requisiti per il rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno a cui è chiamata l’Amministrazione è invero effettuata al momento,sulla base del principio *tempus regit actum*[[53]](#footnote-53).

Con particolare riguardo alla causa ostativa rappresentata da una condanna penale, la giurisprudenza rinviene nel provvedimento che la annulli il solo elemento sopraggiunto di cui si possa eventualmente tener conto[[54]](#footnote-54).

Si considera sopravvenienza capace di escludere l'automatica ostatività l'avvenuta riabilitazione[[55]](#footnote-55), cui viene equiparata la causa di estinzione *ex* art. 445 co. 2 c.p.p.[[56]](#footnote-56). La consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato[[57]](#footnote-57) sottolinea come l’intervento di un provvedimento riabilitativo, incidendo sulla valutazione di pericolosità sociale nel senso della sua attenuazione, non lascia integro l’effetto ostativo in quanto «elimina il presupposto del suo automatismo e la *ratio* essenziale all’interno di un meccanismo normativo di presunzione di pericolosità sociale obbligatoria e necessaria, che viene specificamente interrotto dalla pronuncia del giudice della riabilitazione, che è un giudice specializzato in materia di recupero sociale come finalità costituzionale che ispira l’intero sistema penale»[[58]](#footnote-58).

Si esclude invece la rilevanza delle altre cause di estinzione della pena e del reato[[59]](#footnote-59), in quanto eventi che non incidono sugli accadimenti storico giuridici della commissione del reato e dell’intervenuta pronuncia di condanna[[60]](#footnote-60). Le valutazioni compiute dal Tribunale di Sorveglianza in sede di esecuzione della pena, assunte in un diverso contesto e per altre finalità, non hanno invero carattere vincolante in sede amministrativa essendo il Questore titolare di un autonomo e indipendente potere di valutazione della pericolosità sociale dello straniero[[61]](#footnote-61).

Da sottolineare, tuttavia, come alcune pronunce, relative a reati la cui commissione risulta risalente nel tempo, depongano nel senso che l’Amministrazione debba considerare, nella sua valutazione, la circostanza che il ricorrente sia stato beneficiario della sospensione condizionale della pena e che la messa alla prova si sia conclusa con esito positivo[[62]](#footnote-62).

**4. L’automatismo espulsivo di nuovo al vaglio della Corte costituzionale: quali scenari dopo la sentenza n. 88/2023?**

Il fenomeno dell’immigrazione – definito da un autorevole studioso una delle paure della attuale società[[63]](#footnote-63) – ha assunto negli ultimi anni una sempre maggiore rilevanza sociale, oltreché politica, suscitando particolare attenzione anche tra gli studiosi del diritto amministrativo.

La disciplina contenuta nel TUI, in quanto spesso fonte di nodi irrisolti che «rischiano di tradursi in un *minus* di tutela giurisdizionale per lo straniero nel nostro Paese»[[64]](#footnote-64), è oggetto di esame da parte della dottrina sotto diversi profili.

Tra questi rientra il tema del diniego/mancato rinnovo/revoca del permesso di soggiorno in conseguenza di una condanna per la commissione di reati c.d. ostativi.

La questione è particolarmente delicata non solo in ragione, come si è visto, della vaghezza delle espressioni usate dal legislatore che rischiano di rendere aleatorie le decisioni amministrative con conseguenti riflessi anche sul sindacato del giudice, a seconda dei casi, amministrativo od ordinario[[65]](#footnote-65); ma anche in quanto nella materia *de qua* viene in gioco il bilanciamento «da un lato, tra l’esigenza di tutelare l’ordine pubblico e la sicurezza dello Stato e di regolare i flussi migratori e, dall’altro, di salvaguardare i diritti dello straniero, riconosciutigli dalla Costituzione»[[66]](#footnote-66).

Uno dei terreni più spinosi della materia dell’immigrazione è senza dubbio quello relativo al c.d. automatismo espulsivo previsto per i permessi di soggiorno *ex* artt. 4, co. 3, e 5, co. 5, TUI, che non a caso è stato già in precedenza sottoposto al vaglio della Corte costituzionale[[67]](#footnote-67).

In passato, il Giudice delle Leggi, nonostante il più volte evidenziato rischio – a fronte della mancanza di uno specifico giudizio di pericolosità concreta dei singoli soggetti – di una eguale penalizzazione di situazioni ontologicamente diverse[[68]](#footnote-68), si è pronunciato nel senso della legittimità del meccanismo in esameritenendolo compatibile con i principi costituzionali[[69]](#footnote-69).

È da osservare come, sebbene il Consiglio di Stato – uniformandosi alle pronunce della Corte Costituzionale – abbia definito tale automatismo uno strumento di bilanciamento tra «una politica di accoglienza» e «una politica del rigore»[[70]](#footnote-70), spesso l’ago della bilancia è risultato spostato verso quest’ultima.

Di recente la legittimità di tale meccanismo è tornata all’esame della Corte costituzionale la quale - discostandosi dal suo precedente orientamento[[71]](#footnote-71) in ragione dell’evoluzione «della giurisprudenza costituzionale e convenzionale in tema di proporzionalità» che si è sviluppata particolarmente con riguardo all’art. 8 CEDU («parametro non evocato nel 2008») - è giunta a delle conclusioni innovative destinate a non rimanere isolate, con conseguenti ricadute nella materia in esame[[72]](#footnote-72). Con sentenza n. 88/2023 si è invero dichiarata l’illegittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 4, comma 3, e 5, comma 5, TUI, nella parte in cui ricomprende, tra le ipotesi di condanna automaticamente ostative al rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro, anche quelle, pur non definitive, per il reato di cui all’art. 73, comma 5, d.P.R. 1990, n. 309 e quelle definitive per il reato di cui all’art. 474, secondo comma, c.p., senza prevedere che l’autorità competente verifichi in concreto la pericolosità sociale del richiedente[[73]](#footnote-73).

Emerge *ictu oculi* l’immediata rilevanza pratica di tale pronuncia.

Non può escludersi invero che a tale apertura (limitata alle ipotesi di rinnovo dei permessi di soggiorno per motivi di lavoro[[74]](#footnote-74) e alle due fattispecie di reato menzionate) faranno seguito ulteriori rimessioni alla Corte costituzionale con il fine di estendere quanto già statuito non solo alle ipotesi di primo rilascio e di rinnovo di altre tipologie di permessi di soggiorno, ma anche ad altre fattispecie di reato rispetto alle quale sia minima la lesione del bene giuridico protetto, «sempre che si ravvisi una possibile violazione dei diritti fondamentali in conseguenza di automatismi preclusivi»[[75]](#footnote-75).

Allo stato, e a maggior ragione a seguito della pronuncia della Corte costituzionale di cui si è dato atto in precedenza, pertanto, il quadro normativo relativo alla valutazione che l’autorità amministrativa è tenuta a compiere ai fini del rilascio, rinnovo e revoca del permesso di soggiorno, già poco ordinato in passato, appare ulteriormente frastagliato.

I tempi sembrano maturi, anche alla luce della recente apertura della giurisprudenza costituzionale, per un intervento del legislatore[[76]](#footnote-76) volto non solo a dare ordine alla “disordinata matassa” della materia dei permessi di soggiorno, ma altresì a scongiurare il rischio – non così remoto a fronte di una sua inerzia – di una gestione *case by case* della questione tramite tentativi interpretativi volti ad estendere in via analogica il *dictum* della Corte costituzionale al di là del perimetro segnato dalla stessa, come peraltro avvenuto già in passato[[77]](#footnote-77).

È, quindi, auspicabile una modifica dell’attuale regolamentazione normativa al fine di garantire un bilanciamento ragionevole ed effettivo tra tutti gli interessi e i diritti costituzionalmente rilevanti coinvolti nella materia dell’immigrazione con conseguente abbandono di automatismi procedurali basati su presunzioni di pericolosità tendenzialmente assolute, da considerarsi arbitrarie e di conseguenza costituzionalmente illegittime ove non rispondenti a dati di esperienza generalizzati, come già affermato dalla stessa Corte costituzionale in diverse occasioni[[78]](#footnote-78).

Non è sempre vero, infatti, come evidenziato dalla Corte, che «il principio di stretta legalità» offra maggiori garanzie per la tutela dei diritti fondamentali, potendo in certi casi risultare più conformi con il dettato costituzionale quelle discipline che prevedono «regole elastiche» e valutazioni in concreto[[79]](#footnote-79).

La presunzione *iuris et de iure* basata sul mero titolo di reato (e che peraltro accomuna fattispecie incriminatrici di diversa gravità) dovrebbe pertanto cedere il passo ad un sistema volto a favorire un esame delle condizioni individuali del richiedente che nel caso specifico potrebbero denotare l’assenza di una effettiva pericolosità. Suscita perplessità, come osserva una certa dottrina, che una misura con finalità di prevenzione *post delictum* rispetto al rischio di recidiva e non di repressione di reati commessi si fondi su un giudizio di pericolosità formulato *ex ante* dal legislatore e che ha come unico parametro un reato già commesso[[80]](#footnote-80). A ben guardare invero, al di là della qualifica formale come misura amministrativa[[81]](#footnote-81), non vi sarebbero ragioni per escludere che si applichino altresì al meccanismo espulsivo in esame le garanzie previste per le misure di sicurezza agli artt. 199 ss. c.p.[[82]](#footnote-82). Del resto, un accertamento concreto della pericolosità sociale è richiesto anche laddove a venire in rilievo siano misure di prevenzione di tipo amministrativo[[83]](#footnote-83).

Pertanto – a fronte di una normativa e di una giurisprudenza comunitaria che esclude l’automatismo espulsivo[[84]](#footnote-84) e di un diritto nazionale che per le misure di prevenzione (a prescindere dalla natura giuridica) richiede che la pericolosità sociale del soggetto risulti da fatti accertati in concreto e suscettibili di essere verificati da parte di un giudice[[85]](#footnote-85) – emerge chiaramente come la presunzione di pericolosità alla base della disciplina in esame si fondi in realtà non tanto sul reato commesso (in ragione della sua natura e gravità) quanto su un particolare tipo di autore (il reo extracomunitario) con conseguenti dubbi di legittimità costituzionale sotto il profilo della ragionevolezza, della parità di trattamento nonché della rispondenza della presunzione al criterio dell’*id quod plerumque accidit*.

In altri termini, è ancora possibile ritenere compatibile con il dettato costituzionale un sistema come quello attuale che prevede due distinti modelli di prevenzione speciale “a garanzie variabili” destinati a trovare applicazione a seconda della nazionalità del reo?

In conclusione, nell’ottica di una riforma del quadro normativo allo stato vigente nel senso dell’abbandono di una presunzione assoluta eccessivamente rigida in favore di un esame delle circostanze del caso concreto, sarebbe altresì opportuna una adeguata valorizzazione, nella valutazione della pericolosità sociale dello straniero, del percorso di esecuzione penale: attualmente, invero, la condanna per uno dei reati di cui all’art. 4 co. 3 TUI viene tendenzialmente considerata una “macchia quasi indelebile” rispetto alla quale le uniche sopravvenienze rilevanti sarebbero quei provvedimenti in grado di annullarla o eliminarla (es. la riabilitazione)[[86]](#footnote-86).

1. In tal senso Corte cost. n. 206/2006, n. 148/2008. La Corte menziona quali interessi pubblici oggetto di ponderazione, a titolo di esempio, la sicurezza e la sanità pubblica, l’ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale, la politica nazionale in tema di immigrazione. Tale ponderazione «spetta in via primaria al legislatore ordinario il quale possiede un’ampia discrezionalità, limitata, sotto il profilo della conformità a Costituzione, soltanto dal vincolo che le sue scelte non risultino manifestamente irragionevoli». A tal proposito anche Corte cost. n. 353/1997 per cui «le ragioni della solidarietà umana non possono essere affermate al di fuori di un corretto bilanciamento dei valori in gioco». Per un approfondimento sull’ampia discrezionalità del legislatore nella materia dell’ingresso e del soggiorno cfr. M. Savino, *Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità*, in *Quad. cost.*, 2017, n. 1, p. 48. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sul punto Corte cost. n. 244/1974. [↑](#footnote-ref-2)
3. Il Testo Unico Immigrazione trova applicazione, ai sensi del suo articolo 1, fatte salve differenti disposizioni, ai cittadini di Stati non appartenenti all’Unione europea e agli apolidi. Per il migrante involontario la disciplina di riferimento è quella di cui al d.lgs. n. 251 del 2007, con riguardo ai rifugiati e alle persone altrimenti bisognose di protezione internazionale; al d.lgs. n. 25 del 2008, per le procedure di riconoscimento e revoca dello *status* di rifugiato e al d.lgs. n. 142 del 2015 in materia di misure di accoglienza destinate ai richiedenti asilo. Per un approfondimento sulla distinzione tra migranti economici e forzati, L. Tria, *Stranieri, extracomunitari e apolidi*, 2013, Milano, pp. 402 ss. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ai fini dell’ingresso si richiede il possesso di passaporto valido o documento equipollente e del visto di ingresso. Non tutti gli stranieri tuttavia necessitano del visto. Invero, i cittadini di alcuni Paesi (a titolo di esempio: Australia, Stati Uniti, Argentina, Brasile, Albania, ecc.) sono esentati da tale obbligo per soggiorni di durata massima di 90 giorni per turismo, missione, affari, invito, gara sportiva e studio. Per entrare legalmente in Italia è altresì necessario farvi ingresso attraverso i valichi di frontiera appositamente istituiti, salvo i casi di forza maggiore; giustificare lo scopo del soggiorno e disporre di mezzi di sussistenza che siano sufficienti per la durata del soggiorno e per poter fare rientro nel Paese di origine salvo che il soggetto non dimostri di poter ottenere legalmente tali mezzi (ad esempio in caso ingresso per motivi di lavoro autonomo o subordinato); non essere segnalati nel Sistema di Informazione Schengen (SIS); non essere considerati una minaccia per l’ordine pubblico, la sicurezza interna, la salute pubblica o le relazioni internazionali di uno degli Stati membri UE. [↑](#footnote-ref-4)
5. L’ingresso illegale trova la sua disciplina nell’art. 10 *bis* del d.lgs. n. 286/1998. È illegale qualsiasi ingresso che avvenga in modo apparentemente regolare, ad esempio con documentazione falsa, contraffatta od ottenuta illecitamente. [↑](#footnote-ref-5)
6. Su tale distinzione si vedano F. Biondi Dal Monte-E. Rossi, *Diritto e immigrazioni – Percorsi di diritto costituzionale*, Bologna, 2022, pp. 78-81; G. Savio, *Il diritto amministrativo dell’ingresso e del soggiorno*, in P. Morozzo della Rocca (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, 2021, Rimini, p. 20; G. D’Amico, *Ingresso, circolazione e soggiorno*, in C. Pancera e A. Rauti (a cura di), *Dizionario dei diritti degli stranieri*, Napoli, 2020, p. 295 ss. [↑](#footnote-ref-6)
7. L’art. 5 TUI detta in linea generale la disciplina del soggiorno regolare, mentre altre disposizioni contengono la regolamentazione specifica dei permessi di soggiorno per lavoro autonomo, subordinato e stagionale; per motivi familiari; per motivi di studio ecc. [↑](#footnote-ref-7)
8. Fa eccezione il permesso per motivi di lavoro per il quale, laddove il rapporto di lavoro prosegua, è prevista la rinnovabilità. Sulla durata del permesso cfr. art. 5 TUI. [↑](#footnote-ref-8)
9. Con riguardo ai motivi, la stretta correlazione tra visto di ingresso e permesso di soggiorno non vincola in ogni caso il titolare del permesso a svolgere esclusivamente le attività per cui il titolo è stato rilasciato. È invero possibile, *ex* art. 6 TUI, svolgere anche attività differenti. In merito alla possibilità di convertire il permesso di soggiorno di cui si è già in possesso, ci si è chiesti se tale conversione avvenga in forza di un principio generale di conversione o solo nei casi espressamente previsti dal regolamento di attuazione (art. 14 d.P.R. n. 394/1999). Accanto ad un indirizzo più restrittivo (es. T.A.R. Umbria, n. 4/2006), un altro orientamento ritiene che la conversione debba essere ammessa in via generale per tutti i permessi di soggiorno, salvo i casi in cui la legge escluda tale possibilità (nel senso dell’esistenza di un principio generale di conversione *ex multis* T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, Sez. I, n. 315/2003; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, n. 1206/2009). A sostegno di questa seconda posizione si richiama lo stesso regolamento di attuazione il quale ha espressamente negato in determinati casi la conversione del permesso rilasciato per un motivo in un altro tipo (ad es. art. 40 del regolamento con riguardo ad alcune particolari ipotesi di permesso di soggiorno per motivi di lavoro). Su questo tema vi sono state rilevanti modifiche ad opera del d.l. n. 130/2020 che ha previsto la conversione in permessi di soggiorno per motivi di lavoro, ove ne ricorrano i requisiti, dei permessi di soggiorno rilasciati per motivi di protezione speciale, calamità, residenza elettiva, acquisto della cittadinanza o dello stato di apolide, attività sportiva, lavori di tipo artistico, motivi religiosi, assistenza di minori, cure mediche. Per un approfondimento, Cfr. F. Di Pietro, *La nuova disciplina dei permessi per calamità, per cure mediche, per motivi religiosi, per attività sportiva, per lavoro artistico, per ricerca*, in M. Giovannetti-N. Zorzella (a cura di), *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali*, Pisa, 2021, pp. 73-45; M. Angiuli-D. Belluccio, *La nuova disciplina dei permessi per assistenza di minori, minore età, acquisto cittadinanza e apolidia, residenza elettiva*, in M. Giovannetti-N. Zorzella (a cura di), *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali,* Pisa, 2021, pp. 85-98. [↑](#footnote-ref-9)
10. Colui che voglia ottenere il permesso è tenuto a presentare domanda di rilascio entro otto giorni lavorativi dall’ingresso nel territorio dello Stato italiano, secondo le modalità di cui al d.P.R. n. 394/1999. Laddove egli non provveda in tal senso, salvi i casi di forza maggiore, l’art. 13, comma 2, lett. b) prevede l’espulsione amministrativa (sul punto T.A.R. Emilia Romagna, Parma, Sez. I, n. 61/2018 per cui «La previsione di cui all'art. 13 comma 2, lettera b) del D.Lgs n. 286/1998 che prevede l'espulsione dello straniero dal territorio nazionale nel caso in cui non sia stato richiesto il rinnovo del permesso di soggiorno scaduto da più di sessanta giorni, non contempla giustificazioni, a differenza dei casi in cui la richiesta di rinnovo avviene in ritardo, ovvero non avviene nel termine di cui all'art. 5, comma 4, del medesimo D.Lgs.»). Nello specifico, contestualmente alla domanda di rilascio lo straniero è tenuto a versare il contributo, ove previsto, nonché a sottoscrivere l'accordo di integrazione (tale requisito non è richiesto per la domanda di conversione e di rinnovo. Per un approfondimento sull’accordo di integrazione F. Biondi Dal Monte-E. Rossi, *Diritto e immigrazioni – Percorsi di diritto costituzionale*, cit., pp. 215-217; P. Morozzo della Rocca, *Entra in vigore l’accordo (stonato) di integrazione*, in *Gli stranieri*, 2011, 3, p. 7 ss.) e a stipulare il contratto di soggiorno per lavoro subordinato, se questo è il motivo del soggiorno. Il permesso è rilasciato, rinnovato o convertito, *ex* art. 5 co. 9 TUI, entro sessanta giorni dalla data della domanda. In attesa del rilascio, anche nel caso in cui il termine massimo di sessanta giorni non venga rispettato, il lavoratore straniero può soggiornare in modo legittimo nel territorio e svolgere temporaneamente l’attività lavorativa, fino all’eventuale comunicazione dell’Autorità di pubblica sicurezza contenente i motivi ostativi al rilascio o rinnovo del permesso, da notificare anche al datore di lavoro. Rispetto ai permessi di soggiorno per lavoro subordinato, il d.l. n. 201/2011 (conv. con modificazioni dalla l. n. 241/2011) ha inserito all’art. 5 del TUI un comma 9 *bis* a mente del quale, laddove non venga rispettato il termine di sessanta giorni di cui al comma 9, lo straniero può continuare a soggiornare e svolgere la propria attività lavorativa fino alla comunicazione da parte della p.a., anche al datore di lavoro, dell’esistenza di motivi ostativi al rilascio del permesso. Cons. Stato, Sez. III, n. 3695/2016, si esprime sulla obbligatorietà della comunicazione del c.d. preavviso di rigetto in materia di diniego del permesso di soggiorno per lavoro subordinato.

    Il rinnovo, avente la medesima durata del permesso rilasciato *ab origine*, viene concesso a seguito di una verifica in ordine alla sussistenza degli stessi requisiti necessari per il rilascio. La richiesta di rinnovo deve essere presentata almeno sessanta giorni prima della scadenza del permesso: trattasi di termine meramente sollecitatorio (v. *ex multis* T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I *ter*, n. 6833/2019; T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. III, n. 484/2017; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VI, n. 4017/2017; Cons. Stato, Sez. III, n. 2230/2016; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, n. 9234/2013). La giurisprudenza depone nel senso che il ritardo nella presentazione dell’istanza di rinnovo del permesso di soggiorno non sia di per sé motivo che giustifica l’inammissibilità della domanda, essendo l’Amministrazione tenuta a valutare le ragioni del ritardo e la sussistenza dei requisiti per procedere al rinnovo. La domanda intempestiva può essere rigettata quando il ritardo non risulti giustificato da un grave motivo. In tal senso, Cons. Stato, Sez. III, n. 3525/2013; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, n. 1872/2012; Cons. Stato, Sez. III, n. 4492/2011. Sul rinnovo del permesso di soggiorno scaduto si sono pronunciate anche le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 7892/03, con la quale hanno stabilito che la presenza di una causa di forza maggiore che ha comportato il ritardo nella procedura di rinnovo del permesso di soggiorno scaduto possa evitare il provvedimento di espulsione.

    Il Questore della provincia di dimora deve concludere la procedura di rinnovo entro i successivi 60 giorni (il termine originario di 20 giorni è stato sostituito dal d.lgs. n. 40/2014). Tuttavia, poiché tale termine ordinatorio viene raramente rispettato, il possesso della ricevuta che attesta la presentazione tempestiva dell’istanza, unitamente al permesso scaduto, consentono, nelle more della procedura, di mantenere la regolarità del soggiorno. È da evidenziare inoltre come la giurisprudenza in una pronuncia abbia ritenuto equiparabile alla presentazione dell’istanza la semplice richiesta di appuntamento ai fini della presentazione della documentazione necessaria per il rinnovo (in tal senso T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I *quater*, n. 15240/2010, in *Gli stranieri*, 2, 2010, pp. 171 ss. con nota di Marchini, *Il respingimento alla frontiera dello straniero privo di visto di ingresso.* Nel caso di specie i giudici amministrativi hanno ritenuto che «l'avere egli richiesto e ottenuto dalla competente Amministrazione - in data 23 giugno 2004, cioè prima della scadenza del proprio permesso di soggiorno - un appuntamento per la presentazione dei necessari documenti per quel rinnovo non differisce sostanzialmente dalla presentazione della relativa richiesta» con conseguente illegittimità del respingimento alla frontiera e del diniego di rinnovo del visto di reingresso). [↑](#footnote-ref-10)
11. Si deroga a quanto suesposto ove ricorra l’ipotesi di cui all’art. 22, comma 9, TUI, ma anche in presenza di irregolarità amministrative sanabili e nuovi elementi sopraggiunti che consentono il rilascio. [↑](#footnote-ref-11)
12. Costituiscono altresì motivi impeditivi al rinnovo del permesso l’interruzione del soggiorno in Italia per un periodo continuativo superiore a sei mesi o alla metà del periodo di validità del permesso e la perdita dei crediti discendenti dall’accordo di integrazione. Con riguardo a tale ultima ipotesi fanno eccezione gli stranieri titolari di alcune tipologie di permesso (es. per asilo, per protezione sussidiaria, per motivi familiari, ecc.). [↑](#footnote-ref-12)
13. Cfr. Corte cost. n. 277/2014 per cui il criterio misto, mediante il richiamo all’art. 380, commi 1 e 2, c.p.p. «include tra i reati ostativi tutti quelli che prevedono l’arresto in flagranza obbligatorio, a loro volta individuati non solo in base al quantum di pena stabilito dalla legge (comma 1 dell’art. 380 c.p.p.), ma anche alla classificazione per “tipologia” (comma 2 stesso art. 380)». [↑](#footnote-ref-13)
14. Corte cost. n. 277/2014. Tale pronuncia viene richiamata dalla giurisprudenza a sostegno dell’assenza di una distinzione tra le condanne pronunciate *ex* art. 73, comma 1, d.P.R. n. 309/1990 e quelle inflitte per fatti di lieve entità ai sensi del comma 5. Invero, secondo la Corte costituzionale, dalla disamina delle materie che l’art. 4, co. 3, TUI evoca, emerge come il legislatore abbia inteso assumere a paradigma ostativo non la gravità del fatto, in sé e per sé considerata, ma la specifica natura del reato. Sul punto, *ex plurimis*, Cons. Stato Sez. III, n. 3227/2019, n. 5190/2020; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, n. 439/2021; T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. III, n. 132/2021; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I *ter*, n. 8363/2020; Id. Sez. I *ter*, n. 786/2021; Id. Sez. I *ter*, n. 5280/2021. Con particolare riguardo all’art. 73 co. 5 d.P.R. n. 309/1990 si darà atto nel proseguo delle novità conseguenti alla recente pronuncia della Corte cost. n. 88/2023. [↑](#footnote-ref-14)
15. Sul punto, M. Savino, *L’incostituzionalità del cd. automatismo espulsivo*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza XV,* 3, 2013, pp. 37-56, il quale definisce tale meccanismo che si inserisce tra l’espulsione quale misura di sicurezza *ex* art. 15 TUI e quale misura di polizia *ex* art. 13 co. 2 lett. c) TUI «un ambiguo *tertium genus*, che “amministrativizza” la prevenzione *post delictum*». In passato, come evidenzia l’Autore, solo il giudice penale poteva disporre, a seguito di un accertamento in concreto del pericolo di recidiva, l’allontanamento del colpevole straniero a titolo di misura di sicurezza *ex* art. 15 co. 1 TUI cui si affiancano gli artt. 235 e 312 c.p. Con riguardo ai poteri di allontanamento degli stranieri di cui godeva l’amministrazione prima della novella legislativa, cfr. M. Savino, *L’incostituzionalità del cd. automatismo espulsivo,* cit., p. 40. [↑](#footnote-ref-15)
16. Dizione introdotta *ex* art. 3 d.lgs. 12/2014 in sostituzione della precedente espressione “permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo”. Questo, *ex* art. 9 comma 2 TUI, costituisce documento di identificazione personale (in conseguenza della modifica apportata all’art. 9 TUI dall’art. 15 l. n. 238/2021). Il d.lgs. 286/1998 prevede che tale titolo di soggiorno possa essere rilasciato, in attuazione della direttiva 2011/51/UE, anche al titolare di protezione internazionale non richiedendosi in tal caso la documentazione relativa alla idoneità dell’alloggio. A seguito dell’entrata in vigore della legge n. 238/2021 (art. 15) siffatto permesso non è più a tempo indeterminato, ma ha una validità temporale di dieci anni (rinnovabile automaticamente alla scadenza previa presentazione della relativa domanda corredata da nuove fotografie), ridotta a cinque per gli stranieri minori di età: di conseguenza viene a crearsi una distinzione tra lo *status* di soggiornante di lungo periodo che continua ad essere permanente, salvo i casi di revoca, e il permesso che ha una durata predeterminata. [↑](#footnote-ref-16)
17. La direttiva ha lo scopo di valorizzare l'integrazione dei cittadini di Paesi terzi stabilitisi a titolo duraturo negli Stati membri in quanto essa «costituisce un elemento cardine per la promozione della coesione economica e sociale, obiettivo fondamentale della Comunità enunciato nel trattato» (considerando n. 4). La stessa ha abrogato la disciplina della carta di soggiorno sostituendola con il permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo. [↑](#footnote-ref-17)
18. Il comma 3 dell’art. 9 TUI esclude che si applichi il comma 1 del medesimo articolo a coloro che «a) soggiornano per motivi di studio o formazione professionale; b) soggiornano a titolo di protezione temporanea, per cure mediche o sono titolari dei permessi di soggiorno di cui agli articoli [18](https://www.brocardi.it/testo-unico-immigrazione/titolo-ii/capo-iii/art18.html), [18 bis](https://www.brocardi.it/testo-unico-immigrazione/titolo-ii/capo-iii/art18bis.html), [20 bis](https://www.brocardi.it/testo-unico-immigrazione/titolo-ii/capo-iii/art20bis.html), [22](https://www.brocardi.it/testo-unico-immigrazione/titolo-iii/art22.html), comma 12-quater, e [42 bis](https://www.brocardi.it/testo-unico-immigrazione/titolo-v/capo-iv/art42bis.html) nonché del permesso di soggiorno rilasciato ai sensi dell'articolo 32, comma 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, ovvero hanno chiesto il permesso di soggiorno a tale titolo e sono in attesa di una decisione su tale richiesta; c) hanno chiesto la protezione internazionale come definita dall'articolo 2, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251 e sono ancora in attesa di una decisione definitiva circa tale richiesta; d) sono titolari di un permesso di soggiorno di breve durata previsto dal presente testo unico e dal regolamento di attuazione; e)godono di uno status giuridico previsto dalla convenzione di Vienna del 1961 sulle relazioni diplomatiche, dalla convenzione di Vienna del 1963 sulle relazioni consolari, dalla convenzione del 1969 sulle missioni speciali o dalla convenzione di Vienna del 1975 sulla rappresentanza degli Stati nelle loro relazioni con organizzazioni internazionali di carattere universale». Laddove successivamente sia stato rilasciato un titolo diverso da quelli summenzionati nel calcolo dei cinque anni tuttavia, ai sensi del co. 5 dell’art. 9 TUI, si considerano anche i periodi di soggiorno per studio, formazione professionale, protezione temporanea, motivi umanitari. [↑](#footnote-ref-18)
19. Il rilascio deve essere effettuato dall’Amministrazione entro novanta giorni (termine ordinatorio) *ex* art. 9 comma 2 TUI. [↑](#footnote-ref-19)
20. In passato si era consolidato un orientamento giurisprudenziale a mente del quale per il familiare del richiedente non trovava applicazione il requisito della titolarità quinquennale (*ex multis* T.A.R. Piemonte, Sez. II, n. 1129/2011; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, Sez. I, n. 253/2009; T.A.R. Umbria, Sez. I, n. 263/2009). In senso contrario si è pronunciata la Corte di Giustizia (C-469/13) per la quale l’art. 13 della direttiva 2003/109/CE non permette ad uno Stato membro di rilasciare il permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo a condizioni più favorevoli rispetto a quelle della direttiva medesima. In tal caso la sufficienza del reddito disponibile deve essere valutata alla stregua dei parametri fissati in tema di ricongiungimento familiare (art. 29, comma 3 lett. b), TUI), essendo altresì necessario il possesso di un alloggio idoneo (è da considerarsi idoneo l’alloggio che rientri nei parametri previsti dalla legge regionale per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica ovvero che sia fornito dei requisiti di idoneità igienico-sanitaria accertati dall'Azienda unità sanitaria locale competente per territorio). [↑](#footnote-ref-20)
21. Il permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo consente al suo titolare di circolare liberamente nel territorio dello Stato; di svolgere in Italia ogni attività lavorativa autonoma o subordinata senza necessità di stipulare il contratto di soggiorno, ad esclusione di quelle riservate per legge al cittadino o vietate allo straniero; di usufruire delle prestazioni di assistenza e previdenza sociale, delle erogazioni in materia sanitaria, scolastica e sociale, di quelle relative all’accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico, compreso l’accesso alla procedura volta all’ottenimento di alloggi di residenza pubblica; di partecipare alla vita pubblica locale con le forme e nei limiti previsti dalla normativa vigente. [↑](#footnote-ref-21)
22. Sul punto, S. Gardini, *L’effettività della tutela del migrante extracomunitario dinnanzi al giudice amministrativo*, in AA.VV., Immigrazione e diritti fondamentali, 2019, Torino, p. 521 ritiene che «la legge prevede in tali casi una sorta di disparità di trattamento – sostanziale e processuale – sulla base dello *status* dello straniero autore della condotta penalmente rilevante, con livelli di tutela evidentemente difformi». [↑](#footnote-ref-22)
23. La revoca del permesso UE, *ex* art. 9 comma 7 TUI, viene altresì disposta quando lo stesso sia stato acquisito fraudolentemente; in caso di espulsione di cui al comma 10; quando manchino o vengano a mancare i requisiti per il suo rilascio ai sensi del comma 4; qualora il soggetto si assenti dal territorio dell’Unione europea per dodici mesi consecutivi; in caso di conferimento di permesso di soggiorno di lungo periodo da parte di altro Stato membro dell'Unione europea, previa comunicazione da parte di quest'ultimo, e comunque in caso di assenza dal territorio dello Stato per un periodo superiore a sei anni. [↑](#footnote-ref-23)
24. Sul punto T.R.G.A., Sez. autonoma Bolzano, n. 1/2017 sottolinea come l’utilizzo del termine ‘anche’ se da un lato esclude qualsiasi automatismo, dall’altro ammette la possibilità che il diniego venga disposto anche in assenza di condanna, quando la pericolosità del soggetto sia desumibile sulla base di indizi gravi, precisi e concordanti in ordine alla sua riconducibilità ad una delle categorie di persone pericolose. Dello stesso avviso Cons. Stato, Sez. III, n. 6700/2018; T.A.R., Veneto, Venezia, Sez. III, n. 200/2011. [↑](#footnote-ref-24)
25. Come oggi delineate nel d.lgs. n. 159/2011. [↑](#footnote-ref-25)
26. In tal senso A. Cassatella, *Il sindacato di legittimità sulle decisioni in materia migratoria*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, fasc. 3, 1° settembre 2017, pag. 816, il quale sottolinea come l’Amministrazione, nell’attività di verifica della sussistenza dei presupposti di fatto e di diritto richiesti per assumere le sue decisioni, si trovi a compiere una attività volta ad integrare e completare le locuzioni usate dal legislatore. La vaghezza delle norme, secondo l’Autore, attribuirebbe all’Amministrazione, non tanto la capacità di operare «una ponderazione di interessi connotata da un alto tasso di politicità» quanto «il dovere di verificare la sussistenza dei presupposti di fatto e di diritto delle decisioni attraverso un'attività di integrazione e di completamento della regola formulata dal legislatore (...)». Invero il   bilanciamento tra i diversi interessi in gioco sarebbe stato già operato a monte dal legislatore. [↑](#footnote-ref-26)
27. Di questo avviso A. Cassatella, *Il sindacato di legittimità sulle decisioni in materia migratoria*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, cit., afferma che «Il margine di incertezza della singola decisione non dipende, pertanto, da una pretesa ‘politicità’ insita nella scelta con cui i funzionari amministrativi attuano le politiche migratorie prestabilite dal legislatore, ma dalla stessa complessità dell'attività conoscitiva e valutativa che contraddistingue la concretizzazione delle singole disposizioni di legge, a causa della loro stessa formulazione». [↑](#footnote-ref-27)
28. Il Consiglio di Stato (*ex multis* Cons. Stato, Sez. III, n. 4908/2018), con riguardo a condanne per reati inerenti agli stupefacenti ostative al rilascio o al rinnovo del permesso di soggiorno in base al combinato disposto dell’art. 4, co. 3 e dell’art. 5, co. 5 del TU, ha più volte rigettato censure relative alle carenze partecipative e alla violazione dell’art. 10 *bis* della legge 241 del 1990 in ragione della natura vincolata del provvedimento. Peraltro la questione risulta oggi più complessa a seguito delle modifiche apportate al secondo comma dell’art. 21 *octies* ad opera del d.l. n. 76/2020 convertito, con modificazioni, dalla l. n. 120/2020 che attualmente prevede che «non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. La disposizione di cui al secondo periodo non si applica al provvedimento adottato in violazione dell'articolo 10-bis». [↑](#footnote-ref-28)
29. A. Bonomo, *Stranieri, procedimento amministrativo e garanzie partecipative*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. 2/2020. [↑](#footnote-ref-29)
30. A. Bonomo, *Stranieri, procedimento amministrativo e garanzie partecipative*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, cit., p. 169, la quale afferma che si tratta di una clausola di salvaguardia «che impegna l’Amministrazione a compiere una valutazione aggiuntiva della situazione concreta sui cui va a decidere, a prescindere dall’astratta presenza o assenza dei requisiti stabiliti dalla legge». [↑](#footnote-ref-30)
31. Cfr. A. Cassatella, *Il sindacato di legittimità sulle decisioni in materia migratoria,* cit., il quale ritiene che siano tre i modelli di sindacato che possono essere condotti dal giudice in materia migratoria. Il primo è quello tipologico che consiste in «un'attività di riformulazione della fattispecie astratta che porta ad individuare in maggior dettaglio le circostanze che legittimano l'emanazione del provvedimento»; il secondo è definito sindacato assiologico ed è quello che si compie nelle «ipotesi in cui la norma attributiva di potere non si limita a descrivere — ancorché vagamente — i presupposti del provvedimento, ma assegna un certo valore a circostanze che possono condizionare il contenuto della decisione»; la terza tipologia è il sindacato analogico cui si ricorre per colmare le lacune presenti nell’assetto normativo, applicando i principi generali, qualora non sia possibile utilizzare i due metodi precedenti. La giurisprudenza si è avvalsa di questo metodo per risolvere la questione concernente la riferibilità delle condizioni di cui all’art. 4 TUI anche a condanne inflitte prima della riforma del 2002 con cui la legge Bossi-Fini ha novellato l’articolo *de quo*. Sul punto, se una parte della giurisprudenza (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II *quater*, n. 33124/2010) aveva risposto in senso positivo al quesito ritenendo che in tal caso trovasse applicazione il principio del *tempus regit actum*; un’altra parte aveva ritenuto che, nel silenzio della legge, non fosse possibile un’estensione di questo tipo violandosi altrimenti un principio di giustizia sostanziale in forza del quale ogni individuo deve trovarsi nelle condizioni di poter conoscere le conseguenze di un’azione prima di compierla (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, n. 2645/2014; T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, n. 530/2012; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II *quater*, n. 2927/2012; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II *quater*, n. 2299/2007; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, n. 295/2011; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, n. 7728/2010; Cons. Stato, Sez. VI, n. 1894/2010; T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. III, n. 5504/2010; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, n. 32621/2010; Cons. Stato, Sez. VI, n. 859/2010; Cons. Stato, Sez. VI, ord. n. 1791/2009). Con riguardo a questo secondo filone giurisprudenziale l’Autore osserva come lo stesso finisca per applicare al procedimento amministrativo i principi del *nullum crimen sine lege* e dell’irretroattività delle norme penali, trattando il mancato rinnovo del permesso di soggiorno alla stregua di una sanzione extra-penale. [↑](#footnote-ref-31)
32. A. Cassatella, *Il sindacato di legittimità sulle decisioni in materia migratoria,* cit. il quale ritiene che in nessuno dei tre modelli di sindacato che possono essere condotti dal giudice in materia migratoria lo stesso si sostituisca all’Amministrazione. Per un approfondimento sulla nozione di merito amministrativo cfr. A. Amorth, *Il merito dell'atto amministrativo*, Milano, 1939; M.S. Giannini, *Problemi relativi al merito amministrativo e problemi connessi*, in Id., *Scritti giuridici*, Milano, II, 2000, p. 347; V. Ottaviano, (voce) *Merito (diritto amministrativo)*, in Nss. dig. it., X, Torino, 1964, p. 577. Sui profili processuali, in particolare cfr. V.E. Orlando, *La giustizia amministrativa*, in Id., *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1907, pp. 826 ss.; U. Pototsching, *Origini e prospettive del sindacato di merito nella giurisdizione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl*., 1969, 2, p. 499; E. Follieri, *Giudizio di merito come giudizio di legittimità*, in *Nuova rass*., 1981, p. 1415. [↑](#footnote-ref-32)
33. C. Feliziani, *Giustizia amministrativa ed immigrazione. A proposito di alcuni nodi irrisolti*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, fas. 2, 1° aprile 2019, p. 267, la quale richiama a titolo di esempio la giurisprudenza del Consiglio di Stato che cerca di attenuare gli automatismi espulsivi di cui al TUI attraverso un bilanciamento tra l’esistenza di precedenti penali e gli interessi connessi ai legami familiari del migrante. [↑](#footnote-ref-33)
34. Cfr. M. Noccelli, *Il diritto dell’immigrazione davanti al giudice amministrativo*, in *federalismi.it*, n. 5/2018, p. 15. [↑](#footnote-ref-34)
35. In tema, F. Caringella, *Manuale di Diritto Amministrativo. Parte Generale e Parte Speciale*, Roma, 2022, p. 2182 ss. [↑](#footnote-ref-35)
36. V. *ex multis*, Cons. Stato, Sez. III, n. 1092/2018; Id. Sez. III, n. 5267/2018; Id., Sez. III, n. 2664/2018; Id., Sez. III, N. 1313/2018; Id., Sez. III, n. 494/2019; Id., Sez. III, n. 277/2019; Id., Sez. III, n. 1174/2019; Id., Sez. III n. 3227/2019; Id., Sez. III, n. 1793/2020; Id., Sez. III, n. 4797/2020; Id., Sez. III, n. 5190/2020; Id., Sez. III, n. 5714/2020; Id., Sez. III, n. 314/2021; T.A.R. Marche, Ancona, Sez. I, n. 30/2019; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I *ter*, n. 1247/2019; Id., Sez. I *ter*, n. 6582/2021; Id., Sez. I *ter*, n. 2067/2021; Id., Sez. I *ter*, n. 2786/2021; Id., Sez. I *ter*, n. 4701/2022 in cui si afferma la necessaria ponderazione da parte della p.a. della gravità del reato con il contrapposto interesse dello straniero a rimanere in Italia in ragione dei vincoli familiari; T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. II, n. 826/2019; Id., Sez. II, n. 517/2021; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, n. 2424/2020; Id. Sez. I, n. 839/2020; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III n. 2460/2019; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, Sez. I, n. 21/2019; Id., Sez. I, n. 584/2020; Id., Sez. I, n. 736/2021; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, n. 677/2020; T.A.R. Sicilia, Sez. staccata Catania, Sez. IV, Id., Sez. IV, n. 1191/2021; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, n. 657/2021; T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. III, n. 371/2021; T.A.R. Reggio Calabria, Sez. staccata di Reggio Calabria, n. 309/2021 il quale inoltre riconosce al decreto penale non opposto efficacia di giudicato ai fini dell’esecuzione della pena, «potendo essere posto a fondamento di un provvedimento di diniego del permesso di soggiorno con riguardo all’accertamento dei fatti allo stesso presupposti, intesi nella loro realtà oggettiva e materiale». [↑](#footnote-ref-36)
37. In questi termini, Cons. Stato, Sez. III, n 2382/2017. [↑](#footnote-ref-37)
38. Fa eccezione l’art. 26 TUI (rubricato “Ingresso e soggiorno per lavoro autonomo”) che al co. 7 *bis* recita «La condanna con provvedimento irrevocabile per alcuno dei reati previsti dalle disposizioni del Titolo III, Capo III, Sezione II, della legge 22 aprile 1941, n. 633, e successive modificazioni, relativi alla tutela del diritto di autore, e dagli articoli 473 e 474 del codice penale comporta la revoca del permesso di soggiorno rilasciato allo straniero e l'espulsione del medesimo con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica». [↑](#footnote-ref-38)
39. Cons. Stato, Sez. III, n. 1781/2012 «quando una norma assume l'esistenza di una condanna penale come presupposto (più o meno vincolante) per l'adozione di un provvedimento amministrativo, ovvero quale preclusione all'esercizio di determinate facoltà o diritti, a questi fini vale come sentenza di condanna anche quella emessa a seguito di patteggiamento»; Cons. Stato, Sez. III, n. 1938/2019 «non vale a sminuire la rilevanza del fatto reato in sé, quale indice di pericolosità sociale, il fatto che una delle suddette condanne sia stata pronunciata a seguito di patteggiamento»; T.R.G.A. Trento, n. 61/2020, n. 38/2020. [↑](#footnote-ref-39)
40. Tale lettura estensiva dell’art. 5 comma 5 è frutto della sentenza n. 202/2013 della Corte costituzionale con cui viene dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 5, comma 5, TUI nella parte in cui prevede che la valutazione discrezionale si applichi solo allo straniero che «ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare» o al «familiare ricongiunto», e non anche allo straniero che abbia legami familiari nel territorio dello Stato. A parere della Corte «la tutela della famiglia e dei minori assicurata dalla Costituzione implica che ogni decisione sul rilascio o sul rinnovo del permesso di soggiorno di chi abbia legami familiari in Italia debba fondarsi su una attenta ponderazione della pericolosità concreta e attuale dello straniero condannato, senza che il permesso di soggiorno possa essere negato automaticamente, in forza del solo rilievo della subita condanna per determinati reati. Nell’ambito delle relazioni interpersonali, infatti, ogni decisione che colpisce uno dei soggetti finisce per ripercuotersi anche sugli altri componenti della famiglia e il distacco dal nucleo familiare, specie in presenza di figli minori, è decisione troppo grave perché sia rimessa in forma generalizzata e automatica a presunzioni di pericolosità assolute, stabilite con legge, e ad automatismi procedurali, senza lasciare spazio ad un circostanziato esame della situazione particolare dello straniero interessato e dei suoi familiari». [↑](#footnote-ref-40)
41. Cons. Stato, Sez. III, n. 2807/2019 per cui «gli artt. 5, comma 5 e 4, comma 3, del d.lgs. n. 286/1998, invero, in linea generale non lasciano margini di discrezionalità con riguardo all’entità della pena, all’abitualità della condotta sanzionata e alla valutazione complessiva del soggetto. Tuttavia, in determinati casi, in via eccezionale, come chiarito dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato in alcune pronunce (*ex multis*, Cons. Stato, Sez. III, n. 5827/2011), quando fra la condanna penale e il diniego del rinnovo del permesso di soggiorno, sia intercorso un lungo intervallo di tempo durante il quale il richiedente ha radicato la sua vita sul territorio dello Stato, occorre rivalutare, nel suo complesso, la sua situazione personale, economica e sociale tenendo in debita considerazione tale livello di radicamento. Negare il permesso di soggiorno in condizioni del genere, significherebbe, infatti, produrre effetti gravosi e controproducenti in capo al richiedente, il quale, facendo parte di un nuovo contesto culturale, ha ormai perso ogni legame con il suo Paese d’origine». [↑](#footnote-ref-41)
42. *Ex multis* Cons. Stato, Sez. III, n. 5827/2011. [↑](#footnote-ref-42)
43. Cons. Stato, Sez. III, n. 2654/2018 per cui «Tali concorrenti elementi, complessivamente considerati, oggettivamente precludono qualsiasi concreto e serio bilanciamento con gli interessi familiari del reo, che non si traduca in mere e vacue formule motivazionali di stile». In questo senso anche Cons. Stato, Sez. III, n. 1161/2019. [↑](#footnote-ref-43)
44. Cons. Stato, Sez. III, n. 2654/2018. Seguono questo indirizzo *ex multis* Cons. Stato, Sez. III, n. 1161/2019; Id., Sez. III, n. 8175/2019; Id., Sez. III, n. 5948/2020; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, n. 1851/2021; T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. III, n. 1403/2019; Id., Sez. III, n. 804/2021. [↑](#footnote-ref-44)
45. Cons. Stato, Sez. III, n. 2654/2018 per cui l’Amministrazione non è sempre inadempiente all’obbligo di motivazione scaturente dall’ art. 5, comma 5, d.lgs. n. 286/99 e dall’art. 3 l. n. 241/90 laddove, pur dando atto dell’esistenza di vincoli familiari, si limiti a sottolineare, ai fini del diniego, la particolare gravità dei reati e la loro reiterazione, senza spiegare perché gli interessi familiari siano stati ritenuti subvalenti rispetto alla sicurezza dello Stato; Cons. Stato, Sez. III, n. 1191/2020 che richiama la giurisprudenza della Sezione per cui in presenza di gravi reati, anche reiterati, è legittimo il provvedimento di diniego di rinnovo del permesso di soggiorno che ponga l’accento su tale elemento senza motivare analiticamente circa i motivi per cui le esigenze di tutela dei vincoli familiari siano giudicate recessive rispetto a quelle di sicurezza dello Stato. [↑](#footnote-ref-45)
46. Seguono questo indirizzo *ex plurimis* T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, n. 746/2019; T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. III, n. 1174/2019; Cons. Stato, Sez. III, n. 5755/2020; Id., Sez. III, n. 3694/2023 per cui «In materia di revoca del permesso UE per soggiornanti di lungo periodo, ai sensi dell'[art. 9](https://onelegale.wolterskluwer.it/normativa/10LX0000123293ART12?pathId=6399f69f56b8), comma 4, [D.Lgs. n. 286 del 1998](https://onelegale.wolterskluwer.it/normativa/10LX0000123293SOMM?pathId=6399f69f56b8), il diniego e la revoca del permesso di soggiorno di lungo periodo non possono essere adottati per il solo fatto che lo straniero abbia riportato sentenze penali di condanna: al contrario, tali misure richiedono un giudizio di pericolosità sociale dello straniero e una motivazione articolata su più elementi, che tenga conto anche della durata del soggiorno sul territorio nazionale e dell'inserimento sociale, familiare e lavorativo dell'interessato, tale da escludere ogni automatismo tra provvedimento sfavorevole e condanne penali (c.d. tutela rafforzata dei soggiornanti di lungo periodo)». [↑](#footnote-ref-46)
47. Di questo avviso Cons. Stato, Sez. III, n. 5680/2019; T.A.R. Trento, Sez. Unica, n. 61/2020; da segnalarsi come di recente il T.A.R. Trento, Sezione Unica, con la pronuncia n. 81/2021 abbia cambiato orientamento passando dalla sufficienza di una motivazione concisa alla necessità di una motivazione adeguata in cui si vada ad esplicitare in modo compiuto il perché della prevalenza delle esigenze di tutela di ordine pubblico e sicurezza sull’interesse dello straniero a permanere sul territorio e a mantenere i legami con la famiglia. [↑](#footnote-ref-47)
48. Trattasi, nella maggior parte dei casi, di condanne per reati in materia di stupefacenti. [↑](#footnote-ref-48)
49. Così T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, Sez. I, n. 879/2019 per cui «La condanna penale per i suddetti gravi reati, oltretutto divenuta irrevocabile, costituisce elemento direttamente ed automaticamente ostativo alla permanenza del cittadino straniero sul territorio nazionale. In tali casi, il giudizio di pericolosità sociale del cittadino straniero è già stato effettuato dallo stesso legislatore, proprio in ragione della considerevole gravità dei fatti di cui lo stesso si è reso responsabile e dell’allarme sociale che destano nella cittadinanza i reati inerenti le sostanze stupefacenti»; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, Sez. I, n. 548/2020 «Né il Tribunale ritiene persuasiva l’argomentazione del ricorrente secondo cui la mera esistenza di legami familiari del cittadino straniero in Italia (con n. 1 fratello e n. 1 sorella) comporti, per l’Autorità procedente, l’obbligo di effettuare comunque una valutazione complessiva e discrezionale della situazione del cittadino straniero ai fini del giudizio di pericolosità sociale dello stesso, senza che essa possa basarsi, a tale scopo, unicamente sulla condanna penale e, quindi, su detto automatismo»; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, Sez. I, n. 273/2020. [↑](#footnote-ref-49)
50. Di questo avviso, Cass., Sez. II civile, n. 7842/2021; Cass., Sez. III civile, n. 152/2021; Cass., Sez. VI civile, n. 24297/2021; Cass., Sez. II civile, n. 19949/2020 che afferma come la valutazione della pericolosità del soggetto non debba essere condotta «sulla base dei precedenti penali ma valutando, ad esempio, la rilevanza dei reati accertati, l'eventuale condizione di disoccupazione, il comportamento tenuto nelle occasioni in cui ha dichiarato false generalità»; Cass., Sez. I civile, n. 17289/2019, a mente della quale la pericolosità sociale vada intesa «come pericolosità non solo per l'ordine pubblico, ma anche solo per la sicurezza pubblica»; Corte d’appello di Milano, n. 5049/2019 la quale afferma che per effetto delle modifiche apportate con il d.lgs. n. 5/2007 non è più prevista l’applicazione dell’automatismo espulsivo (con conseguente venir meno della idea della sufficienza della condanna del richiedente per reati previsti dalla normativa in quanto in quelle situazioni la valutazione di pericolosità sociale era compiuta *ex ante* dal legislatore) e in termini analoghi più recente Corte d’appello di Milano, Sez. V, n. 156/2021; Corte d’appello di Torino, n. 231/2021 per la quale la commissione di più reati gravi non ostacola la concessione del permesso di soggiorno per motivi familiari; Tribunale di Bologna n. 12961/2019 per cui **la vita familiare dello straniero in Italia va tutelata nonostante i numerosi precedenti penali, salvo che lo stesso risulti pericoloso per motivi di ordine pubblico e sicurezza dello Stato**. [↑](#footnote-ref-50)
51. Trattasi di decreto legislativo che viene adottato in attuazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri. Invero, i giudici sono soliti affermare come la valutazione di pericolosità in concreto debba essere svolta alla luce dei criteri individuati dall’art. 20 di cui al d.lgs. 30/2007. In tal senso, Tribunale Genova, Sez. XI, 22/02/2021; Corte d’appello dell'Aquila, n. 1581/2020; Corte d’appello di Milano, Sez. I, n. 52/2020; Corte d’appello di Genova, Sez. III, n. 382/2021 per cui la sussistenza della pericolosità sociale deve essere valutata «dall'autorità competente al rilascio o al rinnovo del titolo, in conformità con l'art. 20 del d.lgs. n. 30 del 2007, in forza del quale la "pericolosità sociale" costituisce, conformemente alla direttiva 2004/38/CEE, una limitazione al mantenimento del diritto di soggiorno»; Cass., Sez. I, n. 23930/2021. [↑](#footnote-ref-51)
52. Nessuna rilevanza, invece, può essere riconosciuta ai fatti sopravvenuti al provvedimento amministrativo. Di questo avviso, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. III, n. 6755/2018; Id., Sez. III, n. 2083/2019; Id., Sez. III, n. 7735/2019; Id., Sez. III, n. 155/2020; Id., Sez. III, n. 4448/2020; Id., Sez. III, n. 3141/2020; Id., Sez. III, n. 1577/2021; Id., Sez. III, n. 279/2021; T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. II, n. 1680/2019; T.A.R. Piemonte, Torino, Sez. I, n. 749/2021. Di diverso avviso di recente Cons. Stato, Sez. III, n. 4467/2022 il quale sottolinea come la specificità della questione al vaglio giurisdizionale imponga «una valutazione più ampia sulla possibile rilevanza delle circostanze maturate in un momento successivo all’adozione dell’atto che, se pur non idonee a intaccare sfavorevolmente la valutazione amministrativa, tuttavia incidono significativamente sulla attuale situazione giuridica dell’appellante». Si sottolinea, a titolo di completezza, la maggiore elasticità in tema di sopravvenienze delle pronunce cautelari basate sul meccanismo del cd. remand. [↑](#footnote-ref-52)
53. Cons. Stato, Sez. III, n. 6197/2018; Id., Sez. III, n. 5433/2018; Id., Sez. III, n. 1575/2018. [↑](#footnote-ref-53)
54. Cons. Stato, Sez. III, n. 3996/2011 per cui «Gli “elementi sopravvenuti” cui fa riferimento l’art. 5, comma 5, sono quelli che vengono ad integrare i titoli e i requisiti originariamente mancanti o incompleti; quando però l’impedimento al rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno sia costituito da una causa ostativa tassativamente indicata dalla legge - nella fattispecie la pregressa condanna penale - il solo “elemento sopravvenuto” di cui si possa eventualmente tener conto è il provvedimento che annulli la causa ostativa stessa (ad esempio, una sentenza di appello o di cassazione, ovvero di revisione, che faccia venir meno la condanna)». [↑](#footnote-ref-54)
55. Cons. Stato, Sez. III, n. 3209/2015; Id., Sez. III, n. 23/2016; Id., Sez. III, n. 1928/2017; Id., Sez. II, n. 3728/2021; T.A.R. Veneto, Sez. III, n. 1099/2022, per cui «La riabilitazione del cittadino extracomunitario per una condanna precedentemente considerata ostativa al rilascio di titoli di soggiorno, pur non operando automaticamente in senso opposto, supera la presunzione di pericolosità sociale, che la legge attribuisce a tali condanne, in quanto attiene direttamente alla stessa valutazione della pericolosità sociale commisurata sul rapporto tra i precedenti penali dell'interessato e la sua attuale condotta». [↑](#footnote-ref-55)
56. Cons. Stato, Sez. III, n. 2801/2012; Id., Sez. III, n. 3209/2015. T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, Sez. II, n. 304/2012 ritiene necessario, ai fini della dichiarazione di estinzione, come per la dichiarazione di riabilitazione, un'apposita richiesta dell'interessato e soprattutto una pronuncia favorevole del competente magistrato dell'esecuzione; T.A.R. Marche, sez. I, n. 541/2022. [↑](#footnote-ref-56)
57. Cons. Stato, Sez. III, n. 4685/2013; Id., Sez. III, n. 4935/2014; Id., Sez. III, n. 2053/2015; Id., Sez. III, n. 2788/2017. [↑](#footnote-ref-57)
58. Tale orientamento viene richiamato da T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, n. 913/2019; nel senso di attribuire rilievo alla riabilitazione anche Cons. Stato, Sez. III, n. 2467/2021, che interviene in riforma di una pronuncia del T.A.R. Latina la quale escludeva, in forza di una non espressa previsione di segno contrario nel TUI, che la riabilitazione rientrasse tra gli elementi che l’Amministrazione deve prendere in considerazione ai fini del rinnovo del permesso di soggiorno in presenza di condanne penali; Cons. Stato, Sez. III, n. 6781/2020. Pertanto essa non può essere considerata *tamquam non esset* per quanto riguarda il permesso di soggiorno, costituendo un indizio del possibile venir meno della presunzione di pericolosità sociale prevista *ex lege* per determinate tipologie di reato (Cons. Stato, Sez. III, n. 5754/2020). Talvolta tuttavia la riabilitazione non può essere presa in considerazione in quanto intervenuta successivamente all’adozione del provvedimento (Cons. Stato, Sez. III, n. 5860/2018; Id., Sez. II, n. 6554/2019; T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. II, n. 1680/2019). La legittimità del provvedimento impugnato deve essere invero valutata sulla base del principio del *tempus regit acutm* (T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. III, n. 733/2021). [↑](#footnote-ref-58)
59. Cons. Stato, Sez. III, n. 3209/2015; Id. Sez. III, n. 3841/2016 in *Diritto & Giustizia*, 2016, 42, con nota di Bombi, *Illeciti penali e permessi di soggiorno*, 14 ss.; Id. sez. III, n. 3869/2017; Id., Sez. III, n. 5088/2017; Id., Sez. III, n. 4521/2018; Id. Sez. III, n. 657/2021; Id. Sez. III, n. 2467/202; T.A.R. Calabria, sezione distaccata di Reggio Calabria, Sez. I, n. 388/2019; T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. III, n. 132/2021; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, n. 2630/2022 per cui «In tema di permesso di soggiorno, neppure l'estinzione del reato o della pena fa venir meno il fatto ostativo della condanna subita dallo straniero che impedisce il rilascio o il rinnovo del permesso di soggiorno per cui deve escludersi che il reinserimento sociale in sede di esecuzione della pena abbia rilevanza in sede amministrativa in mancanza del provvedimento di riabilitazione».  [↑](#footnote-ref-59)
60. *Ex multis* Cons. Stato, Sez. III, n. 4521/2018; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, n. 1660/2020; T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, n. 1287/2022; T.A.R. Emilia – Romagna, Sez. I, n. 18/2022 per cui «l'estinzione del reato o della pena non fa infatti venire meno il fatto ostativo della condanna subita dallo straniero, che impedisce il rilascio o il rinnovo del permesso di soggiorno»; T.A.R. Emilia – Romagna, Bologna, Sez. I, n. 117/2023; Id., Sez. I, n. 79/2023. [↑](#footnote-ref-60)
61. Si legge invero che «il giudizio dell’Autorità di pubblica sicurezza ha natura prettamente precauzionale, essendo volto a proteggere la collettività dalla presenza di stranieri che possano considerarsi, sia pure sulla scorta di meri indizi, una minaccia per l’ordine pubblico e la sicurezza dello Stato, mentre quello dell’Autorità giudiziaria tiene conto delle molteplici circostanze indicate nell’art. 133 cod. pen» (così T.A.R. Trento, Sez. Unica, n. 61/2020). Di questo avviso anche *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. III, n. 494/2019 («il Questore dispone del proprio autonomo potere di valutazione sulla pericolosità sociale del cittadino straniero ai fini del rinnovo del permesso di soggiorno a prescindere dalle valutazioni svolte dalla magistratura di sorveglianza in sede di esecuzione della pena, che vengono assunte in un diverso contesto e per differenti finalità»); Id., Sez. III, n. 2083/2019; Id., Sez. III, n. 4412/2019; Id., Sez. III, n. 8343/2019 (con particolare riguardo alla sospensione condizionale); Id., Sez. III, n. 4797/2020 (in cui si afferma che «le condanne in materia di stupefacenti sono automaticamente ostative, anche una sola condanna, qualunque sia la pena detentiva riportata dal condannato, non rilevando la concessione di attenuanti o della sospensione condizionale della pena, né la modalità di esecuzione della stessa»); Id., Sez. III, n. 155/2020 (per cui «la condanna dello straniero è elemento necessario e sufficiente ad impedire il rilascio o il rinnovo del permesso di soggiorno, non rilevando in senso contrario il fatto che egli abbia intrapreso un percorso espiativo e abbia beneficiato dell’affidamento in prova ai servizi sociali»); Id., Sez. III, n. 533/2018; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, n. 913/2019; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, n. 1189/2019; Id., Sez. I, n. 407/2021; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VI, n. 6272/2020; T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. III, n. 646/2020. [↑](#footnote-ref-61)
62. Si veda Cons. Stato, Sez. III, n. 3757/2020 (in riforma di T.A.R. Umbria, Perugia, Sez. I, n. 349/2019) in cui si afferma che « Quanto al reato di furto aggravato, merita considerare (al di là del profilo della prescrizione che compete alla autorità giudiziaria penale accertare, sicché la Questura non avrebbe potuto tenerne conto all’atto di adozione del provvedimento) che il fatto contestato è oggettivamente risalente e che di tanto l’Amministrazione avrebbe certamente dovuto tenere conto, così come della circostanza che in relazione allo stesso il ricorrente aveva beneficiato della sospensione condizionale e che non risultano altri fatti di rilevanza penale a suo carico (addotti dall’Amministrazione nell’atto gravato e rientranti nel fuoco applicativo del d.lgs. n. 286/1998)»; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I *ter*, n. 13635/2020: nel caso in esame, pur essendo prevalente l’aspetto relativo alla tutela rafforzata nei confronti della “effettività” della famiglia, la Corte richiama – tra gli elementi sopraggiunti favorevoli di cui l’Amministrazione avrebbe dovuto tenere conto – anche la positiva conclusione della messa alla prova. [↑](#footnote-ref-62)
63. Z. Bauman, *Paura liquida*, Bari, 2008. Alcuni Autori sottolineano come, accanto alla materia ambientale, quella migratoria debba essere annoverata tra le grandi emergenze dei nostri tempi. In tal senso C. Feliziani, *Giustizia amministrativa ed immigrazione. A proposito di alcuni nodi irrisolti,* in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, cit.; C. Favilli, *L'Unione europea e la difficile attuazione del principio di solidarietà nella gestione dell'“emergenza” immigrazione*, in *Quad. cost*., 2015, 3, pp. 785 ss. [↑](#footnote-ref-63)
64. C. Feliziani, *Giustizia amministrativa ed immigrazione. A proposito di alcuni nodi irrisolti*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario,* cit. [↑](#footnote-ref-64)
65. In ragione del riparto di giurisdizione tutt’altro che lineare G.D. Comporti, *Il cittadino viandante tra insidie e trabocchetti: viaggio alla ricerca di una tutela risarcitoria praticabile*, in *Dir. amm*., 2009, 3, p. 663, ha definito il migrante quale (incerto) “viandante” tra le due giurisdizioni, quella ordinaria e quella amministrativa. Sul punto anche G. Tropea, *Riparto di giurisdizione e immigrazione: note critiche sul “nomadismo giurisdizionale”*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1, 2022, il quale evidenzia come l’immigrazione rientri in quei settori nei quali oggi si assiste al paradosso per cui a fronte dell’urgenza di tutela di quelli che sono riconosciuti unanimemente come diritti fondamentali vi sia una «persistente incertezza quanto al giudice competente». [↑](#footnote-ref-65)
66. Corte cost., n. 172/2012. [↑](#footnote-ref-66)
67. Nello specifico, con la sent. n. 148/2008, in *Corr. Del mer.*, con nota di R. Cicchese, *Costituzionali le norme che impediscono il rilascio del permesso di soggiorno in presenza di alcune condanne,* la Corte dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 4, comma 3, e dell'art. 5, comma 5, del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, nel testo risultante a seguito delle modifiche di cui alla legge 30 luglio 2002, n. 189, sollevata in riferimento agli artt. 2, 3, 24, 97 Cost., «per avere previsto quale causa ostativa al rinnovo del permesso di soggiorno la condanna, a seguito di patteggiamento, per reati inerenti agli stupefacenti e senza alcuna valutazione in concreto della pericolosità del condannato». Invero il Giudice delle Leggi ritiene non manifestamente irragionevole subordinare l'ingresso e la permanenza dello straniero nel territorio nazionale alla mancata commissione di reati di non scarso rilievo, come quelli puniti con la pena detentiva, considerando altresì non manifestamente irragionevole «il fatto che non venga dato rilievo alla sussistenza delle condizioni per la concessione del beneficio della sospensione della pena, data la non coincidenza delle valutazioni sottese rispettivamente alla non esecuzione della pena e al giudizio di indesiderabilità dello straniero nel territorio italiano». L’automatismo espulsivo rappresenta, secondo la Corte, «un riflesso del principio di stretta legalità che permea l’intera disciplina della immigrazione e che costituisce, anche per gli stranieri presidio dei loro diritti, consentendo di scongiurare arbitrii da parte della autorità amministrativa». Una apertura si è avuta con l’ordinanza n. 143/2007, coincidente con la pronuncia n. 148/2008 in relazione alle norme oggetto di censura e ai dubbi di legittimità costituzionale sollevati con l’ordinanza di rimessione. Peraltro, la condanna ostativa nel giudizio principale era relativa ad un reato in materia di stupefacenti. In questo caso la Corte non rigetta la questione ma dispone la restituzione degli atti al giudice *a quo* invitandolo a considerare alcune novità legislative che escludono per alcune tipologie di stranieri l’automatismo tra condanna penale e diniego del titolo di soggiorno. Successivamente il TRGA Trento (ordinanze n. 15/2014 e n. 105/2014: per un commento, E. Mitzman, *Nuovamente al vaglio della Consulta il cd. automatismo espulsivo del reo straniero*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 8-9/2014, p. 847-856) ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 4, co. 3, e 5, co. 5, d.lgs. 286/1998 in relazione all’art. 3 Cost. nella parte in cui non richiedono un accertamento in concreto della pericolosità rispetto a reati per cui è previsto l’arresto in flagranza facoltativo. La Corte costituzionale, con sentenza n. 277/2014, dichiara le questioni inammissibili in quanto il *petitum* per come formulato è connotato da un «cospicuo tasso di manipolatività, derivante anche dalla «natura creativa» e «non costituzionalmente obbligata» della soluzione evocata (sentenze n. 241, n. 81 e n. 30 del 2014; ordinanza n. 190 del 2013)». Ancora la Corte con sent. n. 45/2017 – in ordine alla legittimità del combinato disposto degli artt. 4, comma 3, e 5, comma 5, del TUI in un caso in cui non era stato rilasciato un permesso di soggiorno in presenza di una condanna per c.d. “piccolo spaccio” nonostante l’esito positivo del procedimento di emersione del lavoro irregolare – ha rigettato la questione ritenendo l’ordinanza di rimessione inammissibile per contraddittorietà e lacunosità della motivazione.

    Si segnala, in tema di automatismi in materia di regolarizzazione dei lavoratori extracomunitari: Corte cost., n. 78/2005 (sul punto D. Piccione, *L’irragionevolezza del divieto di regolarizzazione dello straniero colpito da denuncia di un reato: un’ulteriore sentenza di illegittimità costituzionale sui provvedimenti automatici di espulsione,* in *Giurisprudenza costituzionale*, 2005) con cui viene dichiarata l’incostituzionalità del divieto automatico di regolarizzazione dei lavoratori extracomunitari in presenza di una mera denuncia per determinati reati per contrasto con l’art. 3 Cost. in quanto la denuncia è «un atto che nulla prova riguardo alla colpevolezza o pericolosità del soggetto denunciato»; Corte cost. n. 206/2006 (in tema G. Fontana, *La sanatoria dei rapporti di lavoro con immigrati irregolari al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Riv.it. dir.lav.,* 2007, 1, 4 – 8) per cui è compatibile con l’art. 3 Cost. il divieto di regolarizzazione degli stranieri che abbiano ricevuto un’espulsione con accompagnamento coattivo alla frontiera. Con la sentenza n. 172/2012 la Corte, come osserva attenta dottrina (N. Vettori, *Pericolosità sociale, automatismi ostativi e diritti dello straniero: un’importante evoluzione nella giurisprudenza della Corte costituzionale, in Foro amm. CDS,* 10, 2012, 2488 ss.) «arriva al cuore del problema». In tale pronuncia invero si afferma che le disposizioni che contengono automatismi, quando incidono su diritti fondamentali della persona, di cui anche gli stranieri extracomunitari sono titolari, devono essere sottoposte ad un controllo di ragionevolezza particolarmente rigoroso. Di conseguenza dichiara la manifesta arbitrarietà dell’automatismo di cui all’art. 1-ter, comma 13, lett. c) del d.l. 78/2009 come introdotto dalla legge di conversione n. 102/2009. [↑](#footnote-ref-67)
68. S. Gardini, *L’effettività della tutela del migrante extracomunitario dinnanzi al giudice amministrativo*, in AA.VV., Immigrazione e diritti fondamentali, cit., la quale evidenzia come alla luce della scelta operata dal legislatore non sembra difficile che un soggetto che commette un reato di scarsa importanza, pur residente in Italia da lungo periodo, sia costretto a lasciare il Paese. Solleva dubbi di legittimità costituzionale anche M. Savino, L’incostituzionalità del cd. automatismo espulsivo, cit. [↑](#footnote-ref-68)
69. Corte cost. ord. n. 146/2002, sent. n. 148/2008 secondo cui l’automatismo espulsivo è «un riflesso del principio di stretta legalità che permea l’intera disciplina della immigrazione e che costituisce, anche per gli stranieri presidio dei loro diritti, consentendo di scongiurare arbitrii da parte della autorità amministrativa». [↑](#footnote-ref-69)
70. Cons. Stato, Sez. VI, n. 415/2008 per cui «Le norme di cui si discute, pertanto, appaiono frutto di bilanciamento di interessi, fra una “politica dell’accoglienza” (che privilegi il lato personale ed umano, ovvero l’indubbia possibilità di recupero sociale di chi sia incorso in vicende anche penalmente rilevanti) ed una “politica del rigore”, che punti ad inserire nel tessuto sociale solo i numerosissimi lavoratori stranieri che offrano le migliori garanzie di positivo apporto e migliore inserimento nella collettività, senza che l’una o l’altra di tali scelte trovino ostacolo nella Carta Costituzionale, non essendo imposta – anche nell’ottica della legislazione restrittiva, attualmente vigente – alcuna presunzione assoluta di pericolosità sociale del singolo, ma solo una esigenza di condotta irreprensibile per l’ingresso e la permanenza dello straniero sul territorio nazionale, peraltro non senza possibilità di valutare nuove circostanze sopravvenute (non ravvisate nel caso di specie), che possano in via eccezionale giustificare anche singole condotte devianti». [↑](#footnote-ref-70)
71. Corte cost., sent. n. 148/2008. [↑](#footnote-ref-71)
72. La questione è stata rimessa al Giudice delle leggi dal Consiglio di Stato con due ordinanze (Cons. Stato, sez. III 23 giugno 2022, n. 5171; Cons. Stato, sez. III, 1° luglio 2022, n. 5492) nelle quali veniva censurato l’art. 4 co. 3 TUI alla luce degli artt. 3 e 117, co. 1, Cost. con riferimento all’art. 8 Cedu nella parte in cui, tra le fattispecie automaticamente ostative al rilascio o al rinnovo del permesso di soggiorno, erano inclusi i reati di cui agli artt. 73 co. 5 d.P.R. n. 309 del 1990 relativo allo spaccio di sostanze stupefacenti di lieve entità e 474 co. 2 c.p. in tema di commercio di prodotti con marchio contraffatto. [↑](#footnote-ref-72)
73. Per una ricostruzione della recente sentenza Corte cost. n. 88/2023, M.R. Donnaruma, *Permesso di soggiorno, reati ostativi, automatismi irragionevoli*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2023, 5; G. Savio, *Spaccio di lieve entità e vendita di prodotti con marchi contraffatti non più ostativi al rinnovo del permesso di soggiorno*, in *Ilpenalista.it*, 25 maggio 2023. [↑](#footnote-ref-73)
74. Si segnala come il *petitum* formulato dal giudice *a quo* si estendeva anche al rilascio del titolo mentre la declaratoria di incostituzionalità è circoscritta all’istanza di rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro. [↑](#footnote-ref-74)
75. Per una prima riflessione sulla rilevanza pratica delle conseguenze derivanti dalla sentenza della Corte costituzionale n. 88/2023, G. Savio, *Spaccio di lieve entità e vendita di prodotti con marchi contraffatti non più ostativi al rinnovo del permesso di soggiorno*, cit. [↑](#footnote-ref-75)
76. La materia dell’ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale è invero – come sottolineato dalla Consulta (Corte cost., ord n. 9/2005, ord. n. 240/2006, ord. n. 431/2006) – caratterizzata da ampia discrezionalità che incontra un limite solo nella non manifesta irragionevolezza delle scelte del legislatore. [↑](#footnote-ref-76)
77. Ci si riferisce nello specifico alla sentenza della Corte costituzionale n. 172/2012 all’indomani della quale alcuni giudici amministrativi hanno ritenuto che la regola da essa espressa potesse essere applicata direttamente, in via analogica, alla disciplina del permesso di soggiorno. Sul punto, T.A.R. Toscana, Sez. II, n. 1979/2012; T.A.R. Lombardia, Brescia, n. 489/2013; Id., n. 115/2013; Id. n. 578/2013; Id. n. 822/2013. Contra, Cons. Stato, Sez. III, n. 742/2013; T.A.R. Umbria, n. 350/2012. [↑](#footnote-ref-77)
78. Corte cost. n. 256, n. 164 e n. 139 del 2010; n. 231/2011; n. 172 e n. 110 del 2012; n. 202 e 57 del 2013; n. 268/2016; n. 253/2019. Si richiama inoltre da ultimo l’ordinanza n. 97/2021 in tema di ergastolo ostativo. [↑](#footnote-ref-78)
79. Sul punto N. Vettori, *Pericolosità sociale, automatismi ostativi e diritti dello straniero: un’importante evoluzione nella giurisprudenza della Corte costituzionale,* cit. la quale evidenzia come questo sia il profilo di maggior interesse della pronuncia della Corte cost. n. 172/2012. [↑](#footnote-ref-79)
80. M. Savino, L’incostituzionalità del cd. automatismo espulsivo, cit., p. 45 per cui «se la pericolosità è presunta, cioè desunta da una condanna (anche isolata e lontana nel tempo), non si finisce per stabilire una indebita coincidenza tra il giudizio penale sulla responsabilità del soggetto per un fatto del passato e il giudizio amministrativo sulla attitudine della persona a compiere nuovi reati in futuro?». L’Autore parla altresì di «asservimento di mezzi preventivi a fini repressivi». [↑](#footnote-ref-80)
81. È alla luce di tale qualificazione che la Corte costituzionale, diversamente da quanto affermato nella sentenza n. 58/1995 avente ad oggetto l’espulsione automatica dello straniero condannato per reati in materia di stupefacenti (art. 86 co. 1 d.P.R. 309/1990) configurata come misura penale, con la sentenza n. 148/2008 esclude l’irragionevolezza della presunzione di pericolosità alla base dell’automatismo espulsivo. [↑](#footnote-ref-81)
82. Così M. Savino, L’incostituzionalità del cd. automatismo espulsivo, cit., p. 47. L’Autore critica l’eccessivo formalismo della sent. 148/2008 Corte cost. che fa discendere dalla qualificazione come amministrativa della espulsione automatica una riduzione di garanzie. Egli ritiene di essere di fronte ad una «“truffa delle etichette” perpetrata ai danni del reo extracomunitario». [↑](#footnote-ref-82)
83. Corte cost. n. 177/1980, in tema di misure di prevenzione, per cui «non si può dubitare che anche nel processo di prevenzione la prognosi di pericolosità (demandata al giudice e nella cui formulazione sono certamente presenti elementi di discrezionalità) non può che poggiare su presupposti di fatto "previsti dalla legge" e, perciò, passibili di accertamento giudiziale». [↑](#footnote-ref-83)
84. Corte giust., causa 30/77, Bouchereau, a mente della quale «l’esistenza di condanne penali può essere presa in considerazione solo in quanto le circostanze che hanno portato a tali condanne provino un comportamento personale costituente minaccia attuale per l’ordine pubblico»; Corte giust., cause riunite, C-482/01 e C-493-01, Orfanopoulos, per cui «le autorità nazionali, per decidere se un cittadino di un altro Stato membro possa essere espulso nell’ambito della deroga fondata su motivi di ordine pubblico, devono accertare nel caso concreto se il provvedimento o le circostanze che hanno portato a tale condanna provino un comportamento personale costituente una minaccia attuale per l’ordine pubblico (v., in particolare, sentenza Calfa, cit., punto 22)» (punto 77). La Corte aggiunge (punto 78) che «non si può certamente escludere, in pratica, la possibilità che tra la data della decisione di espulsione, da un lato, e quella della relativa valutazione da parte del giudice competente, dall’altro, intervengano circostanze comportanti il venir meno o una rilevante attenuazione della minaccia che il comportamento della persona colpita dal provvedimento di espulsione costituirebbe per l’ordine pubblico»; Corte giust., causa C-441/02, Commissione c. Germania che esclude la conformità al diritto comunitario delle disposizioni che comportano l’espulsione dei cittadini comunitari a seguito di una condanna penale senza che sia tenuto conto in maniera sistematica né del comportamento personale dell’autore dell’infrazione né del pericolo attuale che questo rappresenta per l’ordine pubblico» (punto 38). A livello normativo, si può richiamare l’art. 27 co. 2 della direttiva 221/64/CEE (già in precedenza art. 3 direttiva 221/64/CE). [↑](#footnote-ref-84)
85. Per le misure di sicurezza oggi non sono più ammesse presunzioni di pericolosità, richiedendosi al giudice un accertamento in concreto *ex* art. 204 c.p. Rispetto alle misure di prevenzione amministrative il d.lgs. 159/2011 ha recepito l’impostazione seguita dal legislatore con la l. 327/1988 di modifica della l. n. 1423/1952. Nello specifico, le diverse fattispecie di pericolosità devono risultare da «elementi di fatto». Tale requisito è necessario anche per l’espulsione prefettizia in quanto l’art. 13 co. 2 lett. c) TUI prevede che il prefetto dispone l’espulsione caso per caso quando lo straniero «appartiene a taluna delle categorie indicate negli articoli 1, 4 e 16, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159». [↑](#footnote-ref-85)
86. Sulla non rilevanza del percorso espiativo nella giurisprudenza largamente prevalente, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. III, n. 155/2020 per cui «la condanna dello straniero è elemento necessario e sufficiente ad impedire il rilascio o il rinnovo del permesso di soggiorno, non rilevando in senso contrario il fatto che egli abbia intrapreso un percorso espiativo e abbia beneficiato dell’affidamento in prova ai servizi sociali»; Id., Sez. III, n. 5948/2020; Id., Sez. III, n. 4797/2020; T.A.R. Veneto Venezia, Sez. III, 12 ottobre 2022, n. 1525; T.A.R. Emilia-Romagna, Parma, Sez. I, 10 febbraio 2023, n. 52. [↑](#footnote-ref-86)