

**RASSEGNA MONOTEMATICA DI GIURISPRUDENZA**

**IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE**

**(G. Paolo Cirillo)**

*(aggiornata al dicembre 2013)*

La III sezione del Consiglio di Stato ha affrontato negli ultimi anni una serie di nodi problematici di particolare rilevanza in materia di immigrazione. Di seguito l'elenco ragionato delle più importanti pronunce della Sezione in materia di immigrazione, suddivise per questioni problematiche omogenee.

**Sull'ambito di applicazione dell'art. 32 del testo unico sull'immigrazione, in materia di conversione del permesso di soggiorno al raggiungimento della maggiore età, dopo la novella del 2009**

Sul punto la III sezione (*ex plurimis*, si vedano le sentenze 3987/2011; 1785, 2074 e 4277/2012), capovolgendo l'orientamento dei tribunali amministrativi regionali (per tutte si vedano Tar Emilia Romagna, Bologna, n. 172 del 2012 e Tar Lombardia, Brescia, n. 1185 del 2011) ha statuito che il nuovo testo dell'art. 32 del d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla l. n. 94/2009, si applica unicamente ai minori affidati dopo la sua entrata in vigore, o anche a coloro che, affidati prima, compiano la maggiore età almeno due anni dopo l'entrata in vigore della riforma del 2009. Diversamente non può pretendersi che il minore abbia già concluso il percorso biennale di integrazione. Ai fini della conversione del permesso di soggiorno, è sufficiente, quindi, dimostrare che alla data di entrata in vigore della l. n. 94/2009, il minore si trovasse nelle condizioni per essere ammesso allo svolgimento del programma e che esso sia stato successivamente attuato. Con riferimento ai minori sottoposti a tutela ed entrati nel territorio nazionale prima dell'entrata in vigore della l. n. 94/2009, secondo tale orientamento non è necessario dimostrare la permanenza almeno triennale dell'interessato nel territorio nazionale.

Secondo la III sezione è, quindi, errato ritenere che la nuova formulazione dell'art. 32 del d.lgs. n. 286/1998 si applichi indistintamente a tutti i minori, anche a quelli che avevano ottenuto il permesso di soggiorno ed erano sottoposti a tutela prima dell'entrata in vigore della legge n. 94/2009 (ovvero, l'8 agosto 2009). Invero, bisogna considerare che la riforma del 2009 ha inciso su situazioni di fatto già in atto, per cui ove il raggiungimento della maggiore età del minore (che ha

fatto ingresso in Italia prima dell'entrata in vigore della riforma) intervenga prima che sia trascorso un biennio, non può pretendersi che egli abbia già concluso il percorso biennale di integrazione. In questo caso – e per non incorrere in una lettura illogica della disposizione – sarà sufficiente dimostrare che, alla data di entrata in vigore della l. n. 94/2009, il minore fosse nelle condizioni di essere ammesso allo svolgimento del programma e che esso sia stato successivamente attuato. Allo stesso modo non è necessario dimostrare la permanenza almeno triennale dell'interessato nel territorio nazionale, dal momento che tale requisito non era prescritto prima della riforma. La posizione di questa sezione ha ricevuto anche l'avallo della Corte costituzionale con l'ordinanza n. 222 del 2011.

**Sulla distinzione, ai fini della conversione del titolo di soggiorno al compimento della maggiore età, tra i minori stranieri non accompagnati e i minori stranieri non accompagnati affidati ai sensi dell'art. 2 della legge n. 184/1983 ovvero sottoposti a tutela dopo l'entrata in vigore della legge n. 94/2009.**

L'orientamento in esame, affermato dalla pronuncia della III Sezione n. 269 del 2013, è preceduto da una serie di precedenti conformi della stessa sezione, appena richiamati, che hanno negato l'applicabilità delle modifiche all'art. 32 del T.U. sull'immigrazione da parte della legge 94/2009 ai minori affidati o sottoposti a tutela entrati in Italia prima della sua entrata in vigore, che compissero la maggiore età prima che siano trascorsi i termini di due o tre anni previsti dalla legge e che quindi si trovassero nella materiale impossibilità di soddisfare i requisiti normativamente prefissati.

Nello specifico, la citata giurisprudenza aveva statuito che, per tali soggetti, ai fini della conversione del permesso di soggiorno, è sufficiente, dimostrare che, alla data di entrata in vigore della legge n. 94/2009, il minore si trovasse nelle condizioni per essere ammesso allo svolgimento del programma e che esso sia stato successivamente attuato.

Nel caso di specie, invece, viene in rilievo la ulteriore e diversa situazione del minore entrato in Italia (e poi affidato o sottoposto a tutela) successivamente all'entrata in vigore della legge n. 94/2009, il quale si trova comunque nella impossibilità di adempiere ai requisiti estesi dalle modifiche ai minori affidati o sottoposti a tutela, in quanto compie la maggiore età entro i due anni successivi.

Ebbene, il Collegio, nel ritenere in linea di principio non applicabile la nuova normativa anche ai soggetti appena citati, ha valorizzato la circostanza che lo stesso articolo 32, comma 1-*bis*, del

D.Lgs. n. 286/1998, è stato di nuovo modificato - proprio sul punto della disciplina dei minori sottoposti a tutela - dalle disposizioni dell'art. 3, comma 1, lettera *g-bis*, del decreto legge n. 89/2011, convertito dalla legge n. 129/2011, che ha ripristinato la distinzione tra minori stranieri non accompagnati e minori stranieri, non accompagnati, ma affidati ex art. 2 e art. 4 della legge n. 184/1983 o sottoposti a tutela ex art. 343 c.c. ("comunque affidati" nel testo precedente il 2009), prevedendo solo per i minori non accompagnati la necessità della frequenza per almeno due anni del progetto di integrazione sociale e civile e la correlata permanenza in Italia per almeno tre anni, di cui al comma 1-*ter*, ai fini del rilascio del permesso di soggiorno al compimento della maggiore età, mentre per i minori affidati o sottoposti a tutela si richiede il solo parere favorevole del Comitato per i minori stranieri.

Tale sopravvenienza normativa, infatti, rileva ai sensi dell'art. 5, comma 5, del D.Lgs. n. 286/1998, che prevede l'obbligo dell'Amministrazione di valutare elementi sopraggiunti che consentono il rilascio del permesso di soggiorno, per richiamare le autorità competenti alla opportunità di riesaminare i provvedimenti adottati nel regime della precedente normativa.

In questo senso, peraltro, milita l'ulteriore argomento per cui la mancanza di disposizioni transitorie - volte a regolare la situazione dei minori stranieri affidati o sottoposti a tutela dopo l'entrata in vigore della legge n. 94/2009, che raggiungano la maggiore età prima di aver potuto acquisire i requisiti richiesti nei successivi due anni all'entrata in vigore - lascia senza alcuna tutela la situazione di minori entrati a far stabilmente parte di un nucleo familiare, situazione che è giuridicamente rilevante ed equiparata a quella dei figli da altre norme, che non vengono esplicitamente derogate o modificate, come in particolare l'art. 29 dello stesso decreto legislativo n. 286 e le norme da esso richiamate, nonché i principi costituzionali e di diritto internazionale sottostanti.

In quest'ottica, quindi, il Collegio statuisce che la nuova modifica normativa dell'articolo 32 in questione - conseguente all'entrata in vigore del decreto legge n. 89/2011 come convertito dalla legge n. 129/2011 - interpretata secondo le finalità riparatrici e correttive che l'hanno evidentemente motivata, diviene dirimente e consente di mettere almeno un primo e parziale rimedio (ad una confusa e contraddittoria situazione normativa (risolvendo solo in parte problemi sostanziali e forse accentuando quelli di chiara e ordinata formulazione dei testi legislativi)).

In base alle finalità che l'hanno ispirata, gli effetti della ulteriore modifica normativa devono necessariamente estendersi anche alla regolazione delle situazioni preesistenti e non ancora definite. Solo in tal modo si può raggiungere l'obiettivo di interrompere situazioni di contraddizione e

disparità di trattamento non giustificate dalla complessiva normativa e in vario modo segnalate dalla controversa giurisprudenza in materia, nonché lo scopo di ricomprendere tutte le situazioni tra loro omologabili sorte nel breve periodo, che intercorre tra le due opposte novelle dell'art. 32, comma 1-*bis*, armonizzandole con quelle che emergono nel periodo successivo all'ultima modifica.

Tutto ciò induce, quindi, ad affermare che le ultime modifiche all'art. 32 reintroducono al comma 1-*bis* la distinzione tra i minori stranieri non accompagnati, affidati ai sensi dell'art. 2 della legge n. 184/1983 ovvero sottoposti a tutela, per i quali la conversione del permesso di soggiorno è condizionata al parere positivo del Comitato per i minori stranieri, e i minori stranieri non accompagnati, per i quali è previsto l'avvenuto compimento dei progetti di integrazione sociale e civile nei tempi e nei modi, indicati dallo stesso comma 1-*bis*.

Si deve, pertanto, intendere alla luce della complessiva normativa vigente, come interpretata dalla giurisprudenza più recente del Consiglio di Stato, che, per i minori stranieri affidati o sottoposti a tutela, è sufficiente che sia stato avviato un percorso di integrazione sociale e civile apprezzabile dal Comitato o più precisamente dall'organo che ne va ad acquisire le funzioni dopo la sua soppressione ad opera dell'art. 12, comma 20, del D.L. n. 95/2012 convertito dalla legge n. 135/2012.

La modifica normativa all'art. 32, in ragione del suo carattere essenzialmente interpretativo, deve applicarsi alle situazioni ancora in corso proprio per raggiungere le sue finalità e non accentuare in caso contrario i fattori di contraddizione e irragionevole disparità di trattamento.

### **Sulla sopravvenienza di condanna penale in pendenza di permesso di soggiorno per lungo soggiornante.**

Sul punto la III sezione, rifiutando ogni automatismo in caso di sopravvenienza di condanna penale a carico di cittadino extracomunitario già in possesso di permesso di soggiorno per lungo soggiornanti, ha precisato che La sopravvenienza di una condanna penale non determina quale conseguenza automatica la revoca del permesso di soggiorno per lungo soggiornante. A tal fine, infatti, è necessaria una puntuale verifica della pericolosità dello straniero, un'adeguata ponderazione delle circostanze di fatto rilevanti nel caso concreto ed una congrua motivazione della decisione (in questo senso si vedano, tra le altre, Cons. Stato, Sez. III, 3095, 4591 e 5515/2012). Viene così ribaltato l'orientamento della giurisprudenza di primo grado (per tutte, T.A.R. LIGURIA, sezione II n. 1470/2011) secondo cui la sopravvenienza di una condanna penale

giustifica di per sé la revoca del titolo di soggiorno, ove il delitto commesso dal ricorrente sia ostativo *ex lege* al rilascio del permesso.

L'orientamento del Consiglio di Stato fa leva sul mutato quadro normativo di riferimento. L'art. 9 del D.Lgs 286/1998, nel testo vigente prima dell'integrale sostituzione con l'art.1 D.lgs 3/2007 – di "attuazione della direttiva 2003/109/CE relativa allo status di cittadini di paesi terzi soggiornanti di lungo periodo" - , implicava che l'intervenuta condanna anche non definitiva, per taluno dei reati di cui all'art. 380 c.p.p., nonché, limitatamente ai delitti non colposi, all'art. 381 c.p.p., determinasse automaticamente la revoca della carta di soggiorno. Non era, invece, necessaria e/o possibile una valutazione concreta della pericolosità sociale dell'istante, secondo l'interpretazione seguita costantemente dal giudice amministrativo (Consiglio Stato , sez. VI, 22 maggio 2007 , n. 2592; sez. VI, 01 ottobre 2008 , n. 4730; T.A.R Emilia Romagna Parma, sez. I, 18 dicembre 2007, n. 636; T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 01 febbraio 2008 , n. 893; T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, 23 febbraio 2011 , n. 1024).

Secondo tale orientamento, la norma, nella sua formulazione letterale, ed in accordo con la *ratio* ispiratrice delle altre norme concernenti il permesso di soggiorno per lavoro dipendente o per lavoro autonomo di cui al medesimo testo unico dell'immigrazione nella sua versione originaria( artt. 13/14), faceva discendere la revoca del permesso di soggiorno dal fatto storico dell'aver riportato un certo tipo di condanna, indice sintomatico della pericolosità sociale o, quanto meno, della non meritevolezza del comportamento dello straniero, ai fini della permanenza in Italia per un lungo periodo.

A seguito del recepimento della direttiva in materia di status dei cittadini di paesi terzi soggiornanti di lungo periodo il Consiglio di Stato ha valorizzato la nuova posizione dell'ordinamento europeo nei confronti di tali soggetti, Tuttavia, l'odierna previsione dell'art. 9 D.Lgs. 286/1998, come sostituito dall'art.1 D.lgs 3/2007, in attuazione della normativa comunitaria, statuendo che l'eventuale diniego di rilascio del “permesso per lungo soggiornanti” sia sorretto da un giudizio di pericolosità sociale dello straniero, con una motivazione articolata non solo con riguardo alla circostanza dell'intervenuta condanna, ma su più elementi, ed in particolare con riguardo alla durata del soggiorno nel territorio nazionale e all'inserimento sociale, familiare e lavorativo dell'interessato, escludendo l'operatività di ogni “automatismo” in conseguenza di condanne penali riportate.

Emerge, quindi, l'esigenza di valutare, ai fini della revoca del titolo, i tratti complessivi del percorso di integrazione dello straniero, piuttosto che tenere conto di singoli episodi da soli non sufficienti a

giustificare il provvedimento restrittivo, a maggior ragione ove si consideri la condizione di soggiornante di lungo periodo dell'interessato.

Il Collegio ha altresì ritenuto che la novella legislativa rappresentata dall'art. 1 D.lgs n.3/2007 trovi non ancora definiti con sentenza passata in giudicato.

**Sulla sopravvenienza di motivi ostativi al rinnovo del permesso di soggiorno nei confronti di cittadino extracomunitario che abbia esercitato il diritto al ricongiungimento familiare ovvero sia esso stesso familiare ricongiunto.**

Il Consiglio di Stato, superando l'orientamento dei TAR, applica anche in tal caso i medesimi principi che hanno ispirato il *revirement* giurisprudenziale in precedenza accennato in materia di sopravvenienza di condanna penale nei confronti di cittadino straniero in possesso del permesso di soggiorno per lungo soggiornanti.

In particolare, la III sezione ha statuito, *in subiecta materia*, che il combinato disposto degli artt. 4, comma 3, e 5, comma 5, del t.u. n. 286/1998, che prevede il divieto del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno quale conseguenza automatica delle condanne penali per taluni tipi di reato, a seguito della innovazione introdotta dal decreto legislativo n. 5/2007, subisce una deroga al regime di tassatività nel caso dello straniero che abbia esercitato il diritto al ricongiungimento familiare ovvero sia esso stesso familiare ricongiunto.

In tali casi è rimessa alla discrezione dell'autorità di p.s. una valutazione complessiva che tenga conto, oltre che del pregiudizio derivante dalla condanna penale, anche di altri fattori quali la lunga durata del soggiorno pregresso e i legami familiari.

E', pertanto, illegittimo il provvedimento di diniego del rinnovo del permesso di soggiorno che, nelle citate ipotesi, non dia conto delle ulteriori valutazioni discrezionali richieste dall'art. 5, comma 5, del t.u., nel testo modificato dal d.lgs. n. 5/2007.

La deroga introdotta dal citato decreto legislativo n. 5/2007 deve essere interpretata nel senso che oggetto della sua tutela non è il ricongiungimento inteso come evento burocratico, bensì l'unità del nucleo familiare che ne risulta.

E', pertanto, conforme al principio di ragionevolezza accordare la stessa tutela anche al nucleo familiare che si trova già riunito ab origine, o comunque si è riunito senza bisogno dell'apposita

procedura, sempre che la sua composizione corrisponda a quella che, dandosene la necessità, legittimerebbe la formale domanda di ricongiungimento.

In un'ottica costituzionalmente orientata, infatti, il principio di ragionevolezza impone di accordare una tutela almeno pari a quella accordata allo straniero che abbia esercitato il diritto alla ricongiunzione o sia esso stesso familiare ricongiunto anche a chi anche al nucleo familiare che si trova già riunito ab origine, o comunque si è riunito senza bisogno dell'apposita procedura, sempre che la sua composizione corrisponda a quella che, dandosene la necessità, legittimerebbe la formale domanda di ricongiungimento. Se si ritenesse il contrario, infatti, la norma presenterebbe evidenti profili d'incostituzionalità.

**Sull'obbligo per l'amministrazione di valutare la situazione attuale e concreta in cui lo straniero si trova al momento della conclusione del procedimento ai fini del rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno**

Applicando i medesimi principi già affermati in materia di permesso di soggiorno per lungo soggiornanti il Consiglio di Stato ha, in più pronunce (si vedano, per tutte, sez. III, nn. 5826 e 5827/2011 e, da ultima, 1613/2013), statuito che l'Amministrazione, in sede di esame del rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno, debba valutare la situazione attuale e concreta in cui lo straniero si trova al momento della conclusione del procedimento, avuto riguardo al comportamento tenuto, alla sussistenza di attività lavorativa e all'attualità o meno della pericolosità sociale nella comparazione con pregresse situazioni preclusive.

E', pertanto, illegittimo un provvedimento di diniego privo di riscontri o valutazioni di sorta circa la posizione dell'interessato alla luce dell'attività lavorativa, del comportamento e dell'attualità della pericolosità.

Nella valutazione della situazione complessiva del richiedente il titolo di soggiorno, l'Amministrazione deve esaustivamente motivare in merito alla sopravvenienza di nuovi elementi che inducono ad un giudizio positivo in merito al rilascio del permesso di soggiorno, evitando, quindi, il ricorso ad ogni automatismo relativo a precedenti situazioni ostative al rilascio.

Secondo tale orientamento, quindi, il provvedimento dell'Amministrazione competente deve essere la risultante di una complessiva ponderazione della situazione attuale e concreta in cui lo straniero si trova al momento della conclusione del procedimento.

## **Sulla rilevanza della situazione familiare ai fini del rinnovo del permesso di soggiorno**

Nella pronuncia n. 2013/2013 la III sezione, nel quadro dell'orientamento per cui, ai fini del rinnovo del permesso di soggiorno, l'Amministrazione deve tenere conto di quelle peculiari circostanze che nel sistema della normativa in materia introducono un temperamento, trasformando da vincolato in discrezionale il diniego del permesso di soggiorno pur quando vi siano quei presupposti che, in linea generale, sarebbero tassativamente ostativi, riconosce un ruolo peculiare alla situazione familiare dell'interessato.

In particolare, secondo la pronuncia in esame, le agevolazioni a tutela dell'unità familiare, introdotte all'art. 5, comma 5 del t.u. n. 286/98 dal d.lgs. n. 5/2007, spettano anche ai nuclei familiari che abbiano la stessa composizione che, occorrendo, legittimerebbe una procedura di ricongiungimento, ma che non abbiano avuto bisogno di ricorrervi, in quanto riuniti ab origine.

Il Consiglio di Stato dà, quindi, una lettura dell'art. 5, comma 5, del t.u. n. 286/1998, come da ultimo modificato nel 2007, ispirata ad un criterio di ragionevolezza.

Il principio di ragionevolezza, infatti, impone che le agevolazioni poste a tutela dell'unità familiare dalla normativa del 2007, si applichino non solo alle ipotesi in cui vi sia una procedura di ricongiungimento, ma anche nei casi in cui sussistano le medesime condizioni che ne legittimerebbero il ricorso, ma non ve ne sia bisogno poiché il nucleo familiare è già riunito.

Dalla pronuncia in questione è dato, quindi, ricavare il principio per cui se, in linea generale, la condanna per taluni tipi di reato determina quale conseguenza automatica il rigetto dell'istanza volta ad ottenere il rilascio o il rinnovo del titolo di soggiorno, tale automatismo viene meno nel caso del cittadino straniero che abbia esercitato il diritto al ricongiungimento familiare ovvero sia esso stesso familiare ricongiunto.

In questi casi, infatti, l'automatismo viene meno ed è necessaria una ponderazione che tenga conto, oltre che del pregiudizio derivante dalla condanna penale, anche di altri fattori quali la lunga durata del soggiorno pregresso e i legami familiari. Ne consegue, nelle ipotesi dianzi citate, l'illegittimità del provvedimento di diniego che non dia conto nella motivazione delle ulteriori valutazioni rese necessarie a partire dal 2007.

Il secondo elemento di interesse della pronuncia in questione è rappresentato dalla interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 5, comma 5, del T.U. sull'immigrazione, alla luce del principio di ragionevolezza.

Tale principio, infatti, impone di accordare una tutela almeno pari a quella accordata allo straniero che abbia esercitato il diritto alla ricongiunzione o sia esso stesso familiare ricongiunto anche a chi anche al nucleo familiare che si trova già riunito ab origine, o comunque si è riunito senza bisogno dell'apposita procedura, sempre che la sua composizione corrisponda a quella che, dandosene la necessità, legittimerebbe la formale domanda di ricongiungimento. Se si ritenesse il contrario, infatti, la norma presenterebbe evidenti profili d'incostituzionalità.

### **Sul diniego di emersione dal lavoro irregolare motivato esclusivamente in base ad una condanna penale**

Nella pronuncia n. 3523/2013 la III sezione applica anche alla materia dell'emersione dal lavoro irregolare il principio - ormai consolidato nella propria giurisprudenza in materia di rilascio o rinnovo del titolo di soggiorno ed affermato *apertis verbis* dalla Corte costituzionale (si veda in proposito Corte cost. sent. n. 172/2012) - secondo il quale le sentenze di condanna penali non possono dispiegare alcun effetto automatico ai fini del diniego della permanenza sul territorio nazionale di un cittadino extracomunitario.

Secondo tale orientamento ermeneutico, infatti, l'amministrazione, ai fini del rinnovo del titolo di soggiorno o della pronuncia sull'istanza di emersione dal lavoro irregolare, è tenuta a compiere una valutazione complessiva della situazione attuale e concreta in cui lo straniero si trova al momento della conclusione del procedimento, avuto riguardo al comportamento tenuto, alla sussistenza di attività lavorativa e all'attualità o meno della pericolosità sociale nella comparazione con pregresse situazioni preclusive.

E', pertanto, illegittimo un provvedimento di diniego - motivato esclusivamente sulla base di condanne penali riportate dall'istante, ritenute automaticamente ostative - e privo di riscontri o valutazioni di sorta circa la posizione complessiva dell'interessato alla luce del suo comportamento, delle condizioni di vita e lavorative e dell'attualità della pericolosità.

Secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, infatti, il diniego opposto dall'amministrazione all'istanza di emersione dal lavoro irregolare fatto discendere *de plano* dalla condanna penale per taluno dei reati previsti dall'art. 381 c.p.p. è costituzionalmente illegittimo per violazione dell'art. 3 Cost. ovvero per manifesta irragionevolezza. Ciò sul fondamentale rilievo che non necessariamente e comunque non tutti i reati di cui all'art. 381 c.p.p. sono sintomatici di una effettiva pericolosità sociale di chi li ha commessi. L'amministrazione avrebbe quindi dovuto valutare una pluralità di elementi, fra i quali, ad esempio, la effettiva gravità e rilevanza del fatto addebitato all'interessato in sede penale, la condotta complessiva del medesimo desumibile dalle

sue condizioni di vita e lavorative al fine di accertare se costui rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico o per la sicurezza dello Stato.

**Sull'interpretazione dell'art. 24 del t.u. sull'immigrazione in materia di conversione del permesso di soggiorno per lavoro stagionale in permesso ordinario dopo la novella recata dall'art. 17 del d.l. 5/2012.**

Sul punto, la giurisprudenza della III Sezione (si vedano per tutte le sentenze nn. 953, 959 e 4595/2012) ha chiarito che l'art. 24, comma 4, del T.U. n. 286/1998 va interpretato nel senso che la possibilità di conversione del permesso di soggiorno per lavoro stagionale in permesso ordinario spetta solo al lavoratore straniero che abbia concluso (almeno) un ciclo stagionale e al termine di esso abbia fatto rientro nel Paese di origine, rientrando poi in Italia con un nuovo permesso stagionale. La conversione non spetta, invece, al lavoratore straniero che, dopo avere avviato il suo primo ciclo stagionale, non lo abbia ancora concluso e comunque non sia rientrato nel Paese di origine.

Tale interpretazione resta ferma anche dopo le innovazioni introdotte all'art. 24 dall'art. 17 del d.l. n. 5/2012, secondo le quali il permesso stagionale, fermo il limite massimo di durata di nove mesi, può essere sfruttato integralmente dal lavoratore anche con una pluralità di contratti consecutivi stipulati con datori di lavoro diversi. La nuova normativa non consente, invece, la conversione al lavoratore straniero che, dopo avere avviato il suo primo ciclo stagionale, non lo abbia ancora concluso e non sia comunque rientrato nel Paese di origine.

Pertanto, le disposizioni per la semplificazione in materia di assunzione di lavoratori extracomunitari contenute nel d.l. n. 5/2012 innovano la disciplina in materia di lavoro stagionale esclusivamente nel senso di consentire che il permesso di soggiorno per lavoro stagionale, fermo il limite massimo di durata di nove mesi, venga sfruttato integralmente dal lavoratore anche con una pluralità di contratti consecutivi (s'intende, sempre, di lavoro stagionale) con altrettanti datori di lavoro diversi.

Non vi è invece alcuna innovazione riguardo all'eventualità che il lavoratore voglia convertire il suo permesso per lavoro stagionale in permesso ordinario. Resta, dunque, ferma la disciplina originaria del T.U. sull'immigrazione, la quale, come si è visto, consente tale conversione, ma solo a partire dal secondo ciclo stagionale e a condizione che il lavoratore, al termine del primo ciclo, abbia fatto rientro nel paese di origine.

Viene così ribaltato l'orientamento della giurisprudenza amministrativa di primo grado (per tutte, Tar Lazio, Roma, Sez. II – quater, n. 1763/2012).

### **Sulla giurisdizione ordinaria in materia di permesso di soggiorno per generici motivi umanitari.**

Nel solco delle Sezioni unite (ex plurimis, Cass. SS.UU., 11535 e 19393/2009), il Consiglio di Stato ritiene sussistente la giurisdizione del giudice ordinario sull'impugnazione del provvedimento del Questore di diniego del permesso di soggiorno per motivi umanitari richiesto ex art. 5, comma 6, d.lg. 25 luglio 1998 n. 286, all'esito del rigetto, da parte della Commissione territoriale competente, della domanda di riconoscimento dello status di rifugiato.

Secondo il Consiglio di Stato, infatti, a partire dal 20 aprile del 2005, con l'entrata in vigore dell'art. 1 quater d.l. 30 dicembre 1989 n. 416, introdotto dall'art. 32 comma 1, lett. b, l. 30 luglio 2002 n. 189, le Commissioni territoriali sono espressamente tenute, quando non accolgano la domanda di protezione internazionale, a valutare, per i provvedimenti di cui all'art. 5, comma 6, cit., le conseguenze di un rimpatrio alla luce degli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali. Ne consegue che al Questore, a differenza che nel regime giuridico antecedente, non è più attribuita alcuna discrezionalità valutativa in ordine all'adozione dei provvedimenti riguardanti i permessi umanitari, coerentemente con la definitiva attribuzione alle predette Commissioni di tutte le competenze valutative in ordine all'accertamento delle condizioni del diritto alla protezione internazionale, definitivamente affermata nell'art. 32 d.lg. 28 gennaio 2008 n. 25, di attuazione della direttiva Ce 2005/85 del 1° dicembre 2005.

### **Sul rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di studio**

Nella pronuncia n. 1242/2013 la III sezione ha statuito il principio per cui, Ai fini del rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di studio, i test di accesso, vale a dire quelle prove intese ad accertare, al momento dell'iscrizione ad un corso di studi, se lo studente posseda le conoscenze indispensabili per frequentare il corso stesso, non possono considerarsi equipollenti alle verifiche di profitto richieste dell'art. 46, comma 4, del d.P.R. n. 394/1999, in quanto queste ultime hanno ad oggetto i risultati raggiunti dallo studente grazie alle attività formative e al suo impegno di studio.

Viene, quindi, operata una distinzione, ai fini del rinnovo del permesso di soggiorno tra il presupposto codificato dal d.P.R. 394/1999, rappresentato dall'aver superato nel corso dell'anno di riferimento almeno due verifiche di profitto, e il mero superamento di un test accesso, verifica, quest'ultima, ritenuta non riconducibile nell'alveo delle condizioni richieste dal quadro normativo vigente per ottenere il rinnovo del titolo di soggiorno.

Secondo la III sezione, infatti, mentre i test d'accesso vertono sui prerequisiti necessari per poter utilmente frequentare un corso di studi, le verifiche di profitto, avendo ad oggetto i risultati conseguiti per effetto dell'apprendimento acquisito con la partecipazione al corso, rappresentano un *quid pluris*.

**Sull'estensione del patrocinio a spese dello Stato al ricorso avverso il provvedimento di diniego della richiesta di emersione dal lavoro irregolare.**

Nella pronuncia n. 3917/2013, la III sezione estende anche al ricorso avverso il provvedimento di diniego della richiesta di emersione dal lavoro irregolare l'ammissione al gratuito patrocinio già riconosciuta al cittadino straniero ricorrente nei confronti del decreto di espulsione dal d.P.R. 115/2002.

Ciò in forza di una interpretazione estensiva della citata normativa, motivata in considerazione del nesso di presupposizione logica e giuridica che lega il diniego di emersione ed il successivo decreto di espulsione.

Tale estensione, quindi, si fonda sul riconoscimento che, nel caso di specie, il legislatore *minus dixit quam voluit*, in considerazione dell'evidente rapporto di continenza esistente tra le due fattispecie.

In particolare, l'affermazione del principio di diritto richiamato nella massima muove dalla considerazione che il mancato accoglimento dell'istanza di emersione comporta, quale conseguenza finale di una vicenda sostanzialmente unitaria - sebbene si snodi in atti distinti e incomprensibilmente riservati alla cognizione di giudici appartenenti a giurisdizioni differenti - l'espulsione dello straniero dal territorio italiano.

Sulla base di tale rilievo di fondo, da un lato il Collegio sottolinea anche che, nelle more del procedimento di emersione, destinato peraltro spesso a non concludersi in tempi brevi, lo straniero interessato beneficia della sospensione dei procedimenti amministrativi avviati nei suoi confronti e

non può essere espulso, per cui nella medesima ottica gli deve riconosciuto il diritto difesa anche se privo dei mezzi economici necessari.

A tali conclusioni conduce anche la Direttiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008, laddove prevede forme di assistenza legale gratuita nell'11° “considerando” ed all'art. 13, comma 4. Ciò sul rilievo che tali forme di assistenza legale gratuita, sebbene letteralmente riguardino le procedure di rimpatrio (id est: decreti di espulsione), siano estensibili, nella materia qui in esame, al presupposto diniego di emersione e di soggiorno.

Altrimenti opinando, secondo il Consiglio di Stato, la mancata considerazione della impugnazione del diniego di regolarizzazione, ai fini dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, si porrebbe in apparente contrasto con i precetti costituzionali, in particolare quelli codificati agli articoli 3, 24 e 113.

### **Sulla giurisdizione in materia di respingimento alla frontiera**

Il Consiglio di Stato, nella pronuncia n. 4543/2013, sulla scia della Sezioni Unite della Cassazione ha respinto la tesi secondo cui quanto meno nelle ipotesi di respingimento diretto alla frontiera sussiste la giurisdizione amministrativa.

Il supremo organo nomofilattico del sistema afferma, infatti, che in ciascuna ipotesi di respingimento sussiste la giurisdizione ordinaria (*ex plurimis*, Cass. SS.UU., n. 14502 e 15115 del 2013), in quanto il potere di respingimento è, in ogni caso, lo stesso così come identica è la posizione dello straniero che ne è destinatario.

La differenza fra le fattispecie considerate dei due commi dell'art. 10 consiste in ciò: che il caso ordinario è quello del respingimento *in limine*, ossia immediato; e dal sistema si deduce che, di norma, se tale potere non viene esercitato esso si estingue, subentrando il diverso potere di espulsione o comunque di diniego del permesso di soggiorno. Tuttavia nelle ipotesi considerate nel comma 2 la norma consente – a titolo di eccezione – che il potere di respingimento sopravviva e venga ancora esercitato benché lo straniero abbia fisicamente varcato la linea di frontiera.

In altre parole, le ipotesi derogatorie ed eccezionali del comma 2 si risolvono in una *fictioiuris* per cui lo straniero materialmente entrato nel territorio nazionale si considera invece ancora *in limine* e quindi soggetto a quel potere di respingimento che invece senza la *fictioiuris* non potrebbe essere più esercitato. Ma come si vede il potere dell'autorità è sempre lo stesso - e identica è la condizione

giuridica dello straniero - con conseguente radicamento in ciascuna ipotesi della giurisdizione ordinaria.

### **Sulla rilevanza della riabilitazione penale ai fini del giudizio complessivo sulla pericolosità sociale dell'interessato all'emersione dal lavoro irregolare**

Nella pronuncia n. 4685/2013, la III sezione ritiene che la riabilitazione relativa alle condanne considerate ostative, anche se non espressamente prevista dalla normativa relativa alla procedura di emersione ex art. 1 ter, comma 13, lett. c), del decreto legge n. 78/2009, come dalla normativa generale in tema di rilascio e rinnovo del permesso di soggiorno di cui al Testo Unico sull'immigrazione, non possa essere considerata irrilevante ai fini di tali procedure, in quanto attiene direttamente alla valutazione della pericolosità sociale in rapporto ai precedenti penali dell'interessato, che costituisce oggetto specifico delle determinazioni adottate nell'ambito di quelle procedure.

Deve considerarsi una conseguenza implicita nei principi di unità e coerenza dell'ordinamento il fatto che le diverse manifestazioni dell'ordinamento - in specie quelle giurisdizionali - attinenti alle stesse fattispecie devono tra loro coordinarsi; ciò vale a maggior ragione tra le fattispecie tra le quali il legislatore ha creato una connessione diretta e necessaria, che procede necessariamente nei due sensi. Infatti, per la stessa logica comunicante tra decisioni prese in ordini diversi, per la quale in sede di valutazione della pericolosità sociale ai fini del rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno il legislatore ha attribuito un valore determinante e immediato alla condanna ostativa, deve ritenersi che lo stesso legislatore non abbia inteso statuire la indifferenza per le vicende successive alla stessa condanna. Se, ad esempio, la sentenza di condanna è rovesciata in appello, non può continuare a mantenere gli stessi effetti ostativi anche se non si instaura un automatismo in senso contrario. Allo stesso modo deve avvenire per la riabilitazione, che interviene in modo incisivo sugli effetti della medesima sentenza su aspetti connessi alla pericolosità sociale.

La individuazione di condanne automaticamente ostative al rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno o alle procedure di sanatoria rappresenta da parte del legislatore un meccanismo semplificatore e automatico per operare le valutazioni relative alla pericolosità sociale dello straniero. L'intervento di altro giudice, che, operando lo stesso tipo di valutazione, in base ad indici simili, cancella gli effetti penali della condanna, interviene con il termine "riabilitazione" proprio nel campo della rilegittimazione sociale dell'interessato, in relazione ai timori che il suo passato può suscitare. Ciò modifica il modo in cui la precedente condanna si iscrive nell'ordinamento

giuridico, nel senso di attenuarne il peso nella valutazione di pericolosità sociale. Tale mutamento non può lasciare integro l'effetto ostativo, perché 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.

Deve, quindi, affermarsi che la riabilitazione di condanne ostantive disposta da un giudice specializzato quale il giudice di sorveglianza è senz'altro rilevante a far venire meno l'automatismo connesso a tali condanne, anche se non può ritenersi necessariamente determinante ai fini della decisione sul rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno, risultando comunque necessaria da parte dell'Amministrazione preposta una specifica e autonoma ponderazione dei fatti sopravvenuti e della complessiva condotta dell'interessato. Le successive vicende giuridicamente rilevanti delle condanne considerate ostantive devono quindi influire nelle valutazioni delle autorità amministrative preposte in associazione ad altre circostanze per le quali effetti attenuativi e rafforzativi (es. successivo compimento di altri reati anche non ostantivi) possono entrare in gioco bilanciandosi a vicenda. La riabilitazione perciò supera l'automatismo della condanna ostantiva senza instaurare un nuovo automatismo a favore della riabilitazione. In caso di riabilitazione è perciò necessario da parte dell'autorità amministrativa una nuova e specifica valutazione che verifichi la eventuale permanenza di pericolosità sociale in capo all'interessato.

Va, quindi, considerato illegittimo un provvedimento di diniego di emersione dal lavoro irregolare che non tenga conto degli effetti della riabilitazione nel contesto della complessiva condotta dell'interessato nel periodo intercorso tra la condanna riportata e lo svolgimento della procedura di emersione.