

La III sezione del Consiglio di Stato ha rimesso alla Corte costituzionale la q.l.c. dell'art. 4, comma 3, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, per contrasto con agli artt. 3, 117 primo comma Cost. in riferimento all'art. 8 Cedu nella parte in cui, richiamando tutti "i reati inerenti gli stupefacenti", prevede che la fattispecie di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990, sia automaticamente ostativa al rilascio ovvero al rinnovo del titolo di soggiorno.

Consiglio di Stato, sezione III, 1 luglio 2022, n. 5492 - Pres. Corradino, Est. Ferrari

Straniero – Permesso di soggiorno – Rilascio o rinnovo – Reati inerenti gli stupefacenti – Automatica ostatività – Questione non infondata di legittimità costituzionale

Il Consiglio di Stato dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 117 primo comma Cost. in riferimento all'art. 8 Cedu la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, [d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286](#), nella parte in cui, richiamando tutti "i reati inerenti gli stupefacenti", prevede che la fattispecie di cui all'art. 73, comma 5, [d.P.R. n. 309 del 1990](#), sia automaticamente ostativa al rilascio ovvero al rinnovo del titolo di soggiorno (1).

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna il Consiglio di Stato ha sollevato la q.l.c. di cui in massima.

II. – Il collegio, dopo aver descritto gli sviluppi processuali e le argomentazioni delle parti, ha osservato quanto segue:

- a) la vicenda oggetto di esame riguarda l'impugnazione del decreto emesso dalla Questura competente territorialmente con cui è stata respinta l'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro subordinato di cui era titolare l'appellante per essere stato condannato per detenzione e cessione illecita di sostanze stupefacenti in concorso, reato ostativo ex art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990;
- b) in base al d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286;
 - b1) ai sensi dell'art. 4, "non è ammesso in Italia lo straniero che non soddisfi tali requisiti o che sia considerato una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello

Stato o di uno dei Paesi con i quali l'Italia abbia sottoscritto accordi per la soppressione dei controlli alle frontiere interne e la libera circolazione delle persone o che risulti condannato, anche con sentenza non definitiva, compresa quella adottata a seguito di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per reati previsti dall'articolo 380, commi 1 e 2, del codice di procedura penale ovvero per reati inerenti gli stupefacenti, la libertà sessuale, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati o per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite”;

- b2) ai sensi dell'art. 5, comma 5, *“nell'adottare il provvedimento di rifiuto del rilascio, di revoca o di diniego di rinnovo del permesso di soggiorno dello straniero, che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare ovvero del familiare ricongiunto, ai sensi dell'art. 29, si tiene anche conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato e dell'esistenza di legami familiari e sociali con il suo Paese d'origine, nonché, per lo straniero già presente sul territorio nazionale, anche della durata del suo soggiorno nel medesimo territorio nazionale”;*
- b3) nel caso di specie, è applicabile il citato art. 4 d.lgs. n. 286 del 1998 che prevede, in sostanza, un automatismo espulsivo che ha come unica eccezione la presenza sul territorio di legami familiari in assenza dei quali l'amministrazione non è tenuta a operare alcun bilanciamento. Tale ultima ipotesi non ricorre nel caso di specie, con la conseguenza che il cittadino straniero non potrebbe automaticamente soggiornare sul territorio italiano, derivandone pertanto la rilevanza della q.l.c.;
- c) con riferimento alla possibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma censurata;
 - c1) una possibile interpretazione sarebbe quella di valorizzare la pericolosità in concreto del fatto delittuoso, nel senso che la tenuità del fatto di reato non è idonea, secondo *l'id quod plerumque accidit*, a superare la soglia di pericolosità sociale che attiva l'automatismo previsto dalla norma, con la conseguenza che il giudice dovrebbe svolgere un giudizio in concreto sulla pericolosità sociale;
 - c2) tale opzione ermeneutica non appare tuttavia percorribile per due ordini di ragioni: il tenore letterale della norma, anche nella sua portata applicativa

più ampia in aderenza con la giurisprudenza costituzionale in termini di proporzionalità, esclude che vi sia differenza tra le fattispecie di reato richiamate e, nel giudizio sulla compatibilità del soggiorno dello straniero che ha commesso uno dei reati considerati ostativi, non vengano in rilievo né il principio di offensività né l'art. 133 c.p.; inoltre, tale norma neppure assegna al giudice il potere di operare una valutazione in concreto delle fattispecie che, in assenza di una previa valutazione dell'amministrazione competente, vietata dall'automatismo previsto dalla stessa norma, sarebbe in contrasto con il divieto di esprimersi su poteri non ancora esercitati di cui all'art. 34, comma 2, c.p.a. e con il divieto di pronuncia estesa al merito, operazioni precluse al giudice;

- c3) il tentativo di rileggere la norma tendendo a una interpretazione costituzionalmente orientata porterebbe a un fenomeno di produzione normativa che risulta quindi non percorribile;
 - c4) la materia dell'immigrazione è il risultato di un delicato punto di equilibrio tra il diritto fondamentale di soggiornare liberamente in uno Stato straniero e il diritto dei cittadini dello stesso Stato alla sicurezza nazionale. La ricerca di questo punto di equilibrio resta sempre precluso al Giudice e quindi di competenza esclusiva del legislatore;
- d) non risulta percorribile la strada della disapplicazione della norma per contrasto con l'ordinamento dell'Unione europea;
- d1) nella specifica materia dell'immigrazione vengono in rilievo le norme di cui al capo secondo del titolo V del TFUE, artt. 77-80, rientranti nella competenza concorrente tra Unione europea e Stati membri. Ferma restando la competenza della prima nell'adozione di atti di armonizzazione nel rispetto dei principi di proporzionalità e di sussidiarietà, il singolo Stato membro è competente nell'adozione di misure volte alla tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza e ha competenza esclusiva nella fissazione del numero massimo di lavoratori provenienti da Paesi terzi;
 - d2) la citata divisione di competenze spinge a collocare la questione in esame nella sfera di competenza dello Stato italiano, in qualità di Stato membro e, quindi, nella necessità di proposizione del giudizio di legittimità, non potendo disapplicare direttamente la norma;

- d3) dopo aver pregevolmente descritto l'evoluzione del rapporto tra i due rimedi – disapplicazione e giudizio di legittimità costituzionale – con riferimento ai diritti fondamentali ha evidenziato che secondo la giurisprudenza costituzionale ([sentenza 10 maggio 2022, n. 149](#)), *“l'eventuale effetto diretto negli ordinamenti degli Stati membri dei diritti riconosciuti dalla Carta (e delle norme di diritto derivato attuative di tali diritti) non rende inammissibili le questioni di legittimità costituzionale che denuncino il contrasto tra una disposizione di legge nazionale e quei medesimi diritti, i quali intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla stessa Costituzione italiana. Questioni siffatte, una volta sollevate, debbono invece essere scrutinate nel merito da questa Corte, cui unicamente spetta il compito di dichiarare, con effetti erga omnes, l'illegittimità costituzionale delle disposizioni che risultassero contrarie alla Carta, in forza degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost. (sentenze [n. 54 del 2022](#); [n. 182 del 2021](#); [n. 49 del 2021](#); [n. 11 del 2020](#); [n. 63 del 2019](#); [n. 20 del 2019](#) e [n. 269 del 2017](#); ordinanze [n. 182 del 2020](#) e [n. 117 del 2019](#)). Tale rimedio non si sostituisce, ma si aggiunge a quello rappresentato dalla disapplicazione nel singolo caso concreto, da parte del giudice comune, della disposizione contraria a una norma della Carta avente effetto diretto ([sentenza n. 67 del 2022](#): «il sindacato accentrato di costituzionalità, configurato dall'art. 134 Cost., non è alternativo a un meccanismo diffuso di attuazione del diritto europeo»).* E ciò in un'ottica di arricchimento degli strumenti di tutela dei diritti fondamentali che, «per definizione, esclude ogni preclusione» (ancora, sentenza n. 20 del 2019), e che vede tanto il giudice comune quanto questa Corte impegnati a dare attuazione al diritto dell'Unione europea nell'ordinamento italiano, ciascuno con i propri strumenti e ciascuno nell'ambito delle rispettive competenze”;
- d4) le norme censurate appaiono viziate tanto rispetto alla Carta costituzionale quanto al TFUE, ma la questione all'attenzione del collegio investe la porzione di competenza del legislatore nazionale e all'ordinamento comunitario è precluso entrare nel merito della discrezionalità del legislatore nazionale in materia di sicurezza e ordine pubblico;
- e) nel considerare non manifestamente infondata la q.l.c., con riferimento al principio di proporzionalità;
- e1) in via generale, tale principio ha radici nel diritto eurounitario. Da canone ermeneutico utilizzato dalla Corte di giustizia UE ha assunto sempre una maggiore preminenza nel panorama dei principi fondamentali del diritto europeo, *“sino a trovare positivizzazione nel Trattato dell'Unione Europea,*

all'art. 5. Il principio di proporzionalità, inteso quale limite all'azione delle istituzioni dell'Unione a quanto è strettamente necessario per il conseguimento degli obiettivi del Trattato, è al tempo stesso criterio di predisposizione degli atti normativi e amministrativi e parametro di valutazione degli stessi”;

- e2) è stato declinato secondo due modelli;
- e3) un modello trifasico in base al quale si compone di tre elementi, idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto. *“È idonea la misura che permette il raggiungimento del fine, il conseguimento del risultato prefissato. La misura deve essere poi necessaria, vale a dire l'unica possibile per il raggiungimento del risultato prefissato. La proporzionalità in senso stretto richiede, invece, che la scelta amministrativa ovvero legislativa non rappresenti un sacrificio eccessivo nella sfera giuridica del privato”;*
- e4) nel modello bifasico, il requisito della proporzionalità in senso stretto è contenuta nella idoneità e nella necessità come fine ultimo del principio, come obiettivo che si persegue attraverso le scelte, siano esse legislative che amministrative. Nella giurisprudenza della Corte di giustizia UE è stato per lo più declinato secondo tale modello;
- f) oltre alla proporzionalità viene in rilievo il concetto di ragionevolezza;
 - f1) il rapporto tra i due valori è ancora oggetto di dibattito tra gli interpreti. Per lungo tempo sono stati considerati sinonimi, ma attualmente il dibattito giurisprudenziale e dottrinale converge verso il riconoscimento della loro autonomia;
 - f2) *“Per essere ragionevole, la norma deve essere coerente con il fine perseguito, ne deve essere deduzione logica, rappresentazione pratica. Oltre che soluzione proporzionata – nel senso di idonea e necessaria – deve rispondere ad una precisa esigenza di tutela”;*
 - f3) il principio di ragionevolezza comprende la valutazione dei fatti che hanno determinato la decisione legislativa e che perimetrano il bene della vita che si intende proteggere. Ne discende che ragionevolezza e proporzionalità non possono definirsi sinonimi ma sono in rapporto di interdipendenza. *“Il legislatore – o l'amministrazione nell'esercizio del proprio potere – preliminarmente opera una indagine e una valutazione degli interessi. In secondo luogo deve*

predisporre una misura che risponda all'interesse da perseguire e che abbia il corretto punto di bilanciamento tra interessi inevitabilmente confliggenti";

- g) nella specifica materia dell'immigrazione la stessa Corte costituzionale ([4 marzo 2008, n. 148](#), in *Giur cost.*, 2008, 727) ha avuto variamente modo di ribadire che *"la regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale è collegata alla ponderazione di svariati interessi pubblici, quali, ad esempio, la sicurezza e la sanità pubblica, l'ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in tema di immigrazione e tale ponderazione spetta in via primaria al legislatore ordinario, il quale possiede in materia un'ampia discrezionalità, limitata, sotto il profilo della conformità a Costituzione, soltanto dal vincolo che le sue scelte non risultino manifestamente irragionevoli"*. La stessa Corte quindi, nonostante l'ampia discrezionalità riconosciuta al legislatore, non la esclude dal sindacato di proporzionalità;
- h) con riferimento alla incompatibilità con l'art. 3 Cost.;
- h1) con l'art. 4, comma 3, d.lgs. n. 286 del 1998, il legislatore ha stabilito i casi in presenza dei quali il soggiorno del cittadino straniero nello Stato italiano non risulta essere incompatibile perché lo stesso, commettendo uno dei reati elencati, ha violato il patto di civile convivenza ed è considerato una minaccia per la sicurezza pubblica;
 - h2) la disposizione costituisce quindi il punto di equilibrio raggiunto dal legislatore per la protezione della sicurezza pubblica di fronte al quale la libertà di soggiorno del singolo diviene recessiva;
 - h3) l'elenco dei reati ostativi al rilascio del permesso di soggiorno comprende fattispecie criminose disomogenee tra loro in termini di condotta, di bene giuridico protetto, di limiti edittali di trattamento sanzionatorio e di allarme sociale;
 - h4) la *ratio* della previsione normativa risiedeva nella necessità di tutela della sicurezza pubblica da condotte che interrompessero la pacifica convivenza tra *cives*, che violassero le regole fondamentali tra cittadino e stato;
 - h5) si dubita della tenuta costituzionale della norma con riferimento all'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990 e quindi all'applicabilità del meccanismo di automatismo ivi previsto, in applicazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità;

- i) in relazione al canone di proporzionalità in materia di immigrazione;
- i1) nell'ambito della discrezionalità riconosciuta al legislatore, questi può anche prevedere casi in cui, di fronte alla commissione di reati di una certa gravità, ritenuti particolarmente pericolosi per la sicurezza e l'ordine pubblico, l'amministrazione sia tenuta a revocare o negare il permesso di soggiorno automaticamente e senza ulteriori considerazioni;
 - i2) in linea generale, statuizioni di tal genere non sono di per sé manifestamente irragionevoli costituendo l'automatismo espulsivo un riflesso del principio di stretta legalità che permea l'intera disciplina dell'immigrazione e che costituisce, anche per gli stranieri presidio ineliminabile dei loro diritti, consentendo di scongiurare arbitrii da parte dell'autorità amministrativa;
 - i3) la condanna per determinati reati di uno straniero non appartenente all'Unione europea ben può giustificare la previsione di un automatismo ostativo al rilascio o al rinnovo del permesso di soggiorno, ma occorre pur sempre che una simile previsione possa considerarsi rispettosa di un bilanciamento, ragionevole e proporzionato ai sensi dell'art. 3 Cost., tra l'esigenza, da un lato, 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;
 - i4) in relazione al caso di specie, la condotta di spaccio di sostanze stupefacenti è sempre stata oggetto di generalizzazione perché ritenuta particolarmente grave in termini di allarme sociale. Il legislatore interno, tuttavia, con riferimento al caso di specie, ha parificato tutte le condotte inerenti la cessione, la coltivazione, la detenzione, la commercializzazione di sostanze stupefacenti;
 - i5) l'art. 4, comma 3 TU immigrazione, facendo riferimento a "*i reati inerenti gli stupefacenti*", rende automaticamente tutte le fattispecie di reato in materia di stupefacenti ostative alla lecita permanenza del cittadino straniero nel territorio italiano a prescindere dalla gravità;
 - i6) tale automatismo, ancorché giustificato nel momento in cui è stato previsto per l'allarme sociale della condotta censurata, deve essere ripensato in quanto contrario al principio di proporzionalità;

- i7) *“la forbice edittale di cui all’art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990 prevede la possibilità di commisurare la pena a fattispecie di reato che sono ontologicamente diverse perché commesse da soggetti diversi che hanno personalità diverse (una cosa è prendere in considerazione il delinquente abituale, altra è il soggetto imputabile che ha ceduto una tantum), che hanno utilizzato mezzi diversi, rendendo la propria condotta criminosa più o meno grave. Questo Collegio ritiene che, anche nel caso della condotta di spaccio di sostanza stupefacente di lieve entità, privare l’amministrazione del potere di valutare la situazione concreta - il percorso di reinserimento nella società, l’integrazione socio-lavorativa, l’assenza di legami familiari anche nel Paese di origine, la personalità dell’autore - sia contrario al principio di proporzionalità perché non necessario”;*
- i8) inoltre l’ipotesi di reato di cessione o di detenzione di sostanze stupefacenti di modica quantità è previsto e punito nell’autonoma fattispecie sanzionatoria di cui al comma 5 dell’art. 73, d.P.R. n. 309 del 1990 che delinea in modo differenziato tale fattispecie da quella aggravata prevista dal comma 1 del medesimo articolo;
- i9) la giurisprudenza di legittimità (Cass. civ., sez. VI, 26 marzo 2014, n. 14288) ha avuto modo di precisare che *“la nuova “ipotesi lieve” di condotta illecita in tema di sostanze stupefacenti (art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990, come modificato dall’art. 2, [d.l. 23 dicembre 2013, n. 146](#), convertito nella [l. 21 febbraio 2014, n. 10](#)) dev’essere configurata come figura di reato autonoma rispetto a quella delineata dal comma primo dell’art. 73 d.P.R. cit., in base al criterio testuale, a quello sistematico e all’intentio legis, non contrastati da decisivi argomenti di segno opposto”;*
- i10) la differenza di trattamento sanzionatorio, della struttura della norma e l’inserimento di una clausola di sussidiarietà *“salvo che il fatto costituisca più grave reato”*, conducono l’interprete a ritenere che si tratti di una ipotesi autonoma di reato;
- i11) sotto il profilo processuale, da un lato la scelta di inserire indistintamente, secondo un meccanismo di mero automatismo, tutti i reati in materia di stupefacenti a prescindere dalla gravità contrasta con la scelta, diversa, operata in ambito processuale penalistico in materia di arresto in flagranza di reato;

- i12) *“L’esigenza di proporzione che emerge dalla scelta del legislatore di non disperdere sforzi di sicurezza pubblica in fattispecie di reati che, ancorché gravi, non meritano in via automatica la privazione della libertà personale, si riflette anche nella progressiva apertura verso modifiche normative di alleggerimento del trattamento sanzionatorio in quanto, alcune condotte di reato inerenti le sostanze stupefacenti, non sono più sintomatiche da quel necessario grado di “pressing social need” che rende proporzionata la misura”;*
- i13) rileva anche il percorso legislativo in discussione in Parlamento in materia di spaccio di lieve entità, dove l’art. 3 della proposta di legge n. 2815 presentata il 4 dicembre 2020 prevede che *“il comma 5 dell’articolo 73 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, è sostituito dal seguente: «5. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque commette uno dei fatti previsti dal presente articolo che, per i mezzi, la modalità o le circostanze dell’azione, ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, è di lieve entità, è punito con le pene della reclusione da uno a sei anni e della multa da euro 2.064 a euro 13.000 se si tratta di sostanze comprese nelle tabelle I e III previste dall’articolo 14, ovvero con le pene della reclusione da sei mesi a tre anni e della multa da euro 1.032 a euro 6.500 se si tratta di sostanze comprese nelle tabelle II e IV previste dall’articolo 14”*. La proposta dovrà seguire l’iter parlamentare ma è sintomatica di una percepita esigenza di differenziazione, di necessità di ponderazione e di accurata valutazione, esigenza che è già presente nell’ordinamento giuridico per come emerge dal vigente regime sostanziale e processuale. *“La ratio del legislatore, de iure condendo, come chiarito nella presentazione della proposta di legge, è quella di valorizzare l’aspetto della “gravità concreta” delle fattispecie di reato e della proporzionalità delle pene anche in ordine a prevenire il sovraffollamento della popolazione carceraria per fatti di reato che necessitano un differente approccio”;*
- i14) in ogni caso l’automatismo non può ritenersi una misura necessaria o idonea alla tutela della sicurezza pubblica. L’esigenza di pubblica sicurezza ben potrebbe essere tutelata dal potere dell’amministrazione di procedere alla valutazione in concreto della fattispecie;
- i15) non è neppure proporzionata in senso stretto perché troppo pregiudizievole della sfera del privato il quale non può addurre alcun elemento relativo al proprio percorso di integrazione socio-lavorativa che possa essere preso in considerazione dell’amministrazione la quale si vede costretta a rigettare l’istanza;

- i16) pertanto, parificare in via automatica sotto l'unico profilo dell'espulsione, la condotta di cessione di una piccola quantità di sostanza stupefacente con reati gravi quali, ad esempio, l'omicidio e la violenza sessuale, appare sproporzionato specie con riferimento al principio di proporzionalità in senso stretto, in quanto, tale discriminine determina un sacrificio della posizione giuridica dello straniero che non risponde a necessità e può risultare, in taluni casi, ingiustificatamente discriminatorio;
- j) tali argomentazioni si prestano a giustificare anche il *vulnus* che la norma censurata arreca al principio di ragionevolezza in quanto il doppio binario sanzionatorio riservato al cittadino straniero che abbia commesso la condotta di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990 non sono coerenti con lo scopo della norma che, parificando tutti i reati inerenti gli stupefacenti, preclude all'amministrazione competente di valutare in concreto la pericolosità del cittadino straniero rilevante ai fini della permanenza nello Stato e nell'eventuale rilascio del titolo di soggiorno;
- k) con riferimento al sindacato della Corte costituzionale, l'esclusione della fattispecie dal novero dei reati ostativi non produrrebbe l'automatico rilascio ovvero rinnovo del titolo di soggiorno, ma favorirebbe unicamente il rapporto tra pubblica amministrazione e cittadino straniero, permettendo a questo di dimostrare tutte le circostanze a lui favorevoli, specie con riferimento alla buona riuscita del proprio percorso di integrazione socio-lavorativa, partecipazione alla spesa pubblica;
- l) in relazione alla incompatibilità della disposizione ai sensi dell'art. 117 Cost. con riferimento all'art. 8 Cedu;
- 11) l'art. 8 Cedu prevede che *"1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui"*;

- 12) la disposizione distingue almeno quattro diritti fondamentali: vita privata, vita familiare, domicilio e corrispondenza. Nel caso di specie viene in particolare rilievo la protezione della vita privata;
- 13) il concetto di vita privata è ampio e comprende una serie di sottocategorie, attenendo, in senso lato, all'identità fisica e sociale della persona umana e non è suscettibile di una definizione esaustiva;
- 14) *“Significativa è la circostanza che per “vita privata”, nella concezione enucleata dalla Corte, non si debba intendere unicamente la “cerchia intima”, il nucleo di relazioni immediate e dirette del singolo. Al contrario, l’art. 8 Cedu tutela il diritto allo sviluppo personale, inteso come personalità o autonomia personale comprendendo il diritto ad una vita sociale privata e, in via più generale, il diritto a partecipare alla crescita della società”;*
- 15) l'automatismo è contrario alla Convenzione, sotto il profilo dell'art. 8, in quanto non risponde più a quel necessario *pressing social need* che è necessario per ritenere legittima una compromissione dei diritti fondamentali della persona umana;
- 16) *“Il Collegio ravvisa nel meccanismo automatico previsto dall’art. 4, comma 3, d.lgs. n. 286 del 1998, testo unico immigrazione, con particolare riguardo all’inserimento dell’art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990 nel novero dei reati ostativi, una violazione della Convenzione. L’automatismo, per le ragioni che precedono, non permette il necessario bilanciamento tra la condotta penalmente rilevante – che, si ribadisce, non presidia più correttamente il bene della sicurezza pubblica – e tutte quelle circostanze che attengono alla vita privata per come tutelata dall’art. 8 Cedu e interpretata dalla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo. In ipotesi di reati non gravi, quale quello di cui all’art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990, escludere la valutazione dell’amministrazione rappresenta, a parere del Collegio, un vulnus di tutela non superabile in via interpretativa”.*

III. – Per completezza si osserva quanto segue:

- m) si veda anche per ulteriori approfondimenti la coeva [News US n. 76](#), in corso di pubblicazione a [Cons. Stato, sez. III, 23 giugno 2022, n. 5171](#) che ha rimesso alla Corte costituzionale la q.l.c. dell'art. 4, comma 3, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, per contrasto con agli artt. 3, 117 primo comma Cost. in riferimento all'art. 8 Cedu nella parte in cui prevede che il reato di cui all'art. 474 c.p., rubricato

“introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi”, sia automaticamente ostativo al rilascio ovvero al rinnovo del titolo di soggiorno. In particolare, alla citata News US si rinvia, oltre che per l’esame delle argomentazioni del collegio: al § m), sugli automatismi espulsivi che si collegano al compimento di reati da parte dello straniero; al § n), con riferimento agli automatismi legali nella giurisprudenza della Corte costituzionale;

n) sul test di proporzionalità della legge si vedano:

n1) [Corte cost., 21 febbraio 2019, n. 20](#) (in *Foro it.*, 2020, I, 125, con nota di M. TRAPANI, nonché oggetto della [News US, n. 28 del 4 marzo 2019](#)) che accolto parzialmente la q.l.c. concernente gli obblighi di pubblicazione *on line* dei redditi e dei patrimoni dei dirigenti pubblici (obblighi prescritti dall’art. 14, comma 1-bis, del [d.lgs. n. 33 del 2013](#), introdotto dal [d.lgs. n. 97 del 2016](#)), salvando la norma laddove impone di pubblicare i compensi di qualsiasi natura connessi all’assunzione della carica (art. 14, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 33 del 2013) e i dati ulteriori inerenti alle sole figure dirigenziali apicali (indicati dall’art. 14, comma 1, lett. f) del d.lgs. n. 33 del 2013). La Corte ritiene in particolare sproporzionato l’onere di pubblicazione dei redditi e dei patrimoni rispetto alla finalità del contrasto alla corruzione perché quelli da pubblicare consisterebbero in *“una massa notevolissima di dati personali, considerata la platea dei destinatari: circa centoquarantamila interessati, senza considerare coniugi e parenti entro il secondo grado...”*, con conseguente *“rischio di frustrazione delle stesse esigenze di informazione veritiera e, quindi, di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull’utilizzo delle risorse pubbliche, poste a base della normativa sulla trasparenza”*, rischio di *“opacità per confusione”* a causa della *“irragionevole mancata selezione, a monte, delle informazioni più idonee al perseguimento dei legittimi obiettivi perseguiti”*, e rischio *“di consentire il reperimento ‘casuale’ di dati personali, stimolando altresì forme di ricerca ispirate unicamente dall’esigenza di soddisfare mere curiosità”*. Alla citata News US si rinvia, oltre che per l’esame delle argomentazioni del collegio: ai §§ i) e j), sui profili di ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale che involgono l’analisi dei rapporti fra tutela dei diritti fondamentali (e relativo sindacato) assicurata dalle Costituzioni degli Stati membri UE e tutela (e sindacato) assicurato dalla Carta di Nizza; ai §§ k), l), m), n) sulla doppia pregiudizialità; al § u), sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo;

- n2) in materia di determinazione delle sanzioni penali, [Corte cost., 28 dicembre 2001, n. 442](#) (in *Foro it.* 2003, I, 63, con nota di NICOSIA, alla quale si rinvia anche al fine di una ricostruzione del sistema), secondo cui *“È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 31 l. 13 settembre 1982 n. 646, nella parte in cui, per il caso di inosservanza dell’obbligo di comunicazione delle variazioni patrimoniali, stabilisce la sanzione della reclusione da due a sei anni e della multa da lire venti milioni a lire quaranta milioni e la confisca dei beni a qualunque titolo acquistati nonché del corrispettivo dei beni a qualunque titolo alienati, in riferimento all’art. 27 cost.”*;
- o) sugli automatismi legislativi si veda [Corte cost., 31 marzo 2021, n. 56](#) (in *Foro it.*, 2021, I, 1522, cui si rinvia per ulteriori approfondimenti e per una vasta casistica; *Guida al dir.* 2021, fasc. 17, 66, con nota di FIORENTIN; Cass. pen. 2021, 2043; *Arch. nuova proc. pen.* 2021, 217; *Giur. costit.* 2021, 735, con nota di MESSORI), secondo cui *“È incostituzionale l’art. 47 ter, comma 01, l. 26 luglio 1975 n. 354, nella parte in cui prevede che i condannati ultrasettantenni che abbiano riportato condanne con l’aggravante della recidiva non possono usufruire della misura della detenzione domiciliare”*;
- p) in tema di immigrazione e con particolare riferimento alla procedura di emersione di cui all’art. 1-ter, comma 13, lett. c), [d.l. 1 luglio 2009, n. 78](#), si veda [Corte cost., 2 luglio 2012, n. 172](#) (in *Foro it.*, 2013, 76, 1), secondo cui *“È costituzionalmente illegittimo, in riferimento all’articolo 3 della Costituzione, l’articolo 1 ter, comma 13, lettera c), del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78 (Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini), introdotto dalla legge di conversione 3 agosto 2009, n. 102, nella parte in cui fa derivare automaticamente il rigetto dell’istanza di regolarizzazione del lavoratore extracomunitario dalla pronuncia nei suoi confronti di una sentenza di condanna per uno dei reati previsti dall’art. 381 del codice di procedura penale, senza prevedere che la pubblica amministrazione provveda ad accertare che il medesimo rappresenti una minaccia per l’ordine pubblico o la sicurezza dello Stato”*;
- q) con riferimento al principio di proporzionalità si vedano anche:
- q1) [Corte cost., 11 maggio 2021, n. 97](#) (in *Foro it.* 2022, I, 103, con nota di ROMBOLI; Cass. pen. 2021, 2682), secondo cui *“Allo scopo di consentire al legislatore di approvare nel frattempo una nuova disciplina in linea con i principi costituzionali e convenzionali indicati nell’ordinanza, deve essere rinviata all’udienza pubblica del 10 maggio 2022 la trattazione della questione di legittimità costituzionale degli art. 4 bis, 1° comma, e 58 ter l. 26 luglio 1975 n. 354 e 2 d.l. 13*

maggio 1991 n. 152, conv., con modif., nella l. 12 luglio 1991 n. 203, nella parte in cui escludono che possa essere ammesso alla liberazione condizionale il condannato all'ergastolo, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416 bis c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, che non abbia collaborato con la giustizia, in riferimento agli art. 3, 27, 3° comma, e, in relazione all'art. 3 Cedu, 117, 1° comma, cost.”;

- q2) [Corte cost., 31 marzo 2021, n. 55](#) (in *Riv. pen.* 2021, 335; *Cass. pen.* 2021, 1920; *Guida al dir.* 2021, fasc. 18, 66, con nota di MINNELLA; *Dir. pen. e proc.* 2021, 1315 (m), con nota di NOTARO; *Giur. costit.* 2021, 714, con nota di MELCHIONDA), secondo cui: “È illegittimo, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., l'art. 69, quarto comma, c.p., come sostituito dall'art. 3 della L. 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 116, secondo comma, c.p., sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, c.p.”;
- q3) [Corte cost., 8 marzo 2019, n. 40](#) (in *Riv. pen.* 2019, 243; *Giust. pen.* 2019, I, 105; *Cass. pen.* 2019, 2428; *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2019, 967 (m), con nota di BARTOLI; *Indice pen.* 2019, 253 (m), con nota di INSOLERA; *Arch. nuova proc. pen.* 2019, 239; *Dir. pen. e proc.* 2019, 1403 (m), con nota di DODARO; *Giur. costit.* 2019, 685, con nota di MARTIRE; *Guida al dir.* 2019, fasc. 14, 48, con nota di AMATO), secondo cui “È costituzionalmente illegittimo, in riferimento agli art. 3, 25 e 27 cost., l'art. 73, 1° comma, d.p.r. 9 ottobre 1990 n. 309 (testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), nella parte in cui in cui prevede la pena minima edittale della reclusione nella misura di otto anni anziché di sei anni”.