

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 5/2023

Data: 5 settembre 2023

Sulla erosione dell'automatismo espulsivo in materia di rinnovo del permesso di soggiorno. Nota a sentenza n. 88/2023 della Corte costituzionale*

di Donatella Loprieno – Professoressa associata di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università della Calabria

TITLE: The erosion of automatically obstructive to the renewal of a residence permit. Some notes on the Judgment of the Constitutional Court, n° 88/2023

ABSTRACT: Ancora una volta, la Corte costituzionale italiana è stata chiamata a pronunciarsi sulla costituzionalità della previsione legislativa concernente i reati ostativi al rilascio o al rinnovo del permesso di soggiorno per gli stranieri. Con la sent. n. 88 del 2023, la Corte costituzionale ha, per la prima volta, dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 4, co. 3, TUI nella parte in cui prevede che il reato per il piccolo spaccio e il reato di commercio di prodotti falsi siano automaticamente ostativi al rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro. L'articolo ricostruisce la giurisprudenza costituzionale in materia, soffermandosi in particolare sulla progressiva attenzione che il Giudice costituzionale ha riservato all'art. 8 CEDU, per come interpretato dalla Corte di Strasburgo, in materia di tutela del fondamentale diritto dello straniero reo alla vita privata e familiare nonché al principio di ragionevolezza e al canone della proporzionalità. Con tale ultima sentenza, dunque, la Corte costituzionale ha eroso un ulteriore ambito di applicabilità del sistema degli automatismi espulsivi per lo straniero, lasciando aperte una serie di questioni circa la sostenibilità costituzionale degli automatismi espulsivi in sé e per sé considerati.

* Lavoro sottoposto al referaggio secondo le linee guida della Rivista.

Once again, the Italian Constitutional Court had to rule on the constitutionality of the legal provision regarding obstructing offences to the issue or renewal of residence permit for foreigners. With Judgement No. 88 of 2023, the Constitutional Court has, for the first time, ruled the unconstitutionality of article 4 (3), TUI, in the section where provide for the offence for small drug dealing and the offence of trade in fake goods to be automatically obstructive to the renewal of a residence permit for work reasons. The article pieces the constitutional jurisprudence on the matter, focusing especially on the increasing attention that the constitutional judge has given to Article 8 ECHR, as it has been interpreted by the Court of Strasbourg, in issue of safeguarding the fundamental right of the offending foreigner to a private and family life as well as to the principle of reasonableness and the proportionality standard. With this latest sentence, the Constitutional Court has eroded a further field of enforceability of the systema of automatic deportation for the foreigner, which leaves a series of questions open regarding the constitutional sustainability of automatism expulsion considered as a whole.

KEYWORDS: Diritti degli stranieri; reo straniero; rinnovo del permesso di soggiorno; art. 8, Cedu; automatismi espulsivi; Foreigner's rights; offending foreigner; renewal of residence permit for foreigners; article 8 ECHR; automatism expulsion

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La non manifesta irragionevolezza dell'automatismo espulsivo nel 2008. – 3. Sul divieto di regolarizzazione dei rei stranieri. – 4. Il reo straniero e i suoi legami familiari. – 5. La bipartizione del sistema delle condizioni ostative nella sent. n. 277 del 2014. – 6. Ragionevolezza e test di proporzionalità dell'automatismo espulsivo per reati di lieve entità nella sent. 88 del 2023. – 7. Qualche conclusione.

1. Premessa

A poco a poco, la Corte costituzionale sta erodendo l'ambito di applicazione di un istituto, l'automatismo del meccanismo espulsivo per il reo straniero, senza ancora però complessivamente

«metterne in discussione il fondamento costituzionale»¹. Difatti, con la sentenza n. 88 del 2023², il Giudice delle leggi ha ritenuto di dover superare le conclusioni cui era giunta nella sent. n. 148 del 2008, con la quale, in maniera poco convincente³, era stata dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 4, co. 3, e dell'art. 5, co. 5, del Decreto legislativo n. 286 del 1998⁴ concernenti rispettivamente le materie dell'ingresso nel territorio dello Stato e del permesso di soggiorno. Elementi, questi ultimi, fondamentali perché in grado di condizionare ogni aspetto del trattamento giuridico dello straniero che si trovi a soggiornare nel territorio dello Stato. Non deve dimenticarsi, infatti, che, in via di massima, i requisiti generali necessari per l'ingresso nel territorio devono perdurare anche dopo l'ingresso regolare nel territorio e sono espressamente richiesti per il rilascio e per il rinnovo del permesso di soggiorno. Il venir meno dei requisiti costituisce il presupposto per la revoca (o il non rinnovo) del titolo abilitante il soggiorno e, di conseguenza, si attivano i meccanismi di espulsione dal territorio dello Stato. Tra i motivi ritenuti ostacoli insormontabili alla prosecuzione del soggiorno dello straniero, tanto da prevedersi il suo allontanamento automatico, vi è l'aver commesso determinati reati. E del resto, e non volendo andare troppo indietro nel tempo, ancora a metà degli anni '70 del secolo scorso per la Corte costituzionale, che sul punto ha mantenuto sostanzialmente ferma la posizione, «lo straniero non ha, di regola, un diritto acquisito di ingresso e di soggiorno in altri Stati; può entrarvi e soggiornarvi solo conseguendo determinate autorizzazioni, e per lo più, per un periodo determinato, sottostando a quegli obblighi che l'ordinamento giuridico dello Stato ospitante gli impone al fine di un corretto svolgimento della vita civile» (sent. n. 244 del 1974).

In realtà, nella originaria formulazione del TUI, allo straniero condannato per un determinato reato non si applicava la ulteriore sanzione dell'allontanamento dal territorio dello Stato. Come si è

¹ Così M. SAVINO, *L'incostituzionalità del c.d. automatismo espulsivo*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 3, 2013, 38.

² Per un primo commento, si vedano M. R. DONNARUMMA, *Permesso di soggiorno, reati ostativi, automatismi irragionevoli*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2023, 5; M. DELLAGIACOMA, *La previsione di automatico diniego di rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro al vaglio della Corte costituzionale*, in www.diritticomparati.it, giugno 2023. Sulla giurisprudenza amministrativa e ordinaria in materia, si veda da ultimo A. GIUFFRIDA, *Il diniego e la revoca del permesso di soggiorno come misure afflittive per la mancata integrazione nella comunità accogliente dello straniero socialmente pericoloso: a margine di TAR Emilia-Romagna, Parma, Sez. I, 6.12.2022, n. 346*, in *Consulta online*, 8 luglio 2023.

³ M. SAVINO, *L'incostituzionalità del c.d. automatismo*, cit., 44, a proposito di giurisprudenza parla di orientamento debole della Corte costituzionale.

⁴ Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, d'ora in avanti TUI.

notato, dunque, in quella epoca «al giudice penale spettava l'espulsione in funzione di prevenzione *post delictum*; all'amministrazione, invece, l'espulsione in funzione di prevenzione *ante o praeter delictum*»⁵, non ammettendosi automatismi espulsivi. Di lì a poco, invece, la legge n. 189 del 2002, in linea con la retorica della “tolleranza zero” verso le immigrazioni irregolari e di declassamento della generale condizione giuridica dello straniero, ha introdotto nel corpo del TUI una serie di ipotesi al cui verificarsi scatta automaticamente l'allontanamento dal territorio dello Stato. Alla originaria previsione contenuta nell'art. 4, co. 3, TUI, in base alla quale al cittadino di paese terzo sono negati l'ingresso e il soggiorno nel territorio dello Stato ove «sia considerato una minaccia per l'ordine pubblico e la sicurezza», si aggiunge un divieto di ingresso (e di rinnovo del permesso di soggiorno) generalizzato per gli stranieri condannati, anche in via non definitiva⁶, per determinati reati dalla stessa norma tassativamente individuati.

In specie, non è ammesso in Italia lo straniero ove condannato, anche con sentenza non definitiva, e anche se resa a seguito di patteggiamento ai sensi dell'art. 444 c.p.p., per i reati previsti dall'art. 380, co.1 e 2, c.p.p.⁷, ovvero (con sentenza irrevocabile) per uno dei reati concernenti il diritto d'autore o di contraffazione⁸. Ciò che balza immediatamente agli occhi, e su cui certamente si ritornerà nella trattazione, è l'eterogeneità dei titoli di reato individuati dal legislatore di riforma del 2002 e, in particolare, per quel che qui immediatamente rileva, la fattispecie, alquanto ricorrente, della detenzione illecita di sostanze stupefacenti di lieve entità, di cui all'art. 73, co, 5, del d.P.R. n. 309 del 1990. In tal caso, la pena edittale, da uno a cinque anni di reclusione, fuoriesce dal novero dei casi in cui è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza, essendo previsto solo quello facoltativo (art. 381 c.p.p.). Per lo straniero, dunque, la condanna – anche per fatti di lieve entità che non destano particolare allarme sociale – ha una conseguenza automatica molto pesante perché, in quanto condizione preclusiva al soggiorno, comporta, anche per chi sia stabilmente e regolarmente soggiornante, il diniego del rinnovo o la revoca del permesso di soggiorno e, quindi,

⁵ Così M. SAVINO, *L'incostituzionalità del c.d. automatismo*, cit., 40.

⁶ Il riferimento esplicito alla non definitività della sentenza è stato aggiunto con la legge n. 94 del 2009 (nota come pacchetto sicurezza). Sul punto, cfr. G. SAVIO, *Stranieri e diritto penale: non solo il reato di presenza illegale. Le altre modifiche introdotte dalla l. 94/2009*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n.4, 2009, 60 ss.

⁷ E cioè i reati inerenti agli stupefacenti, previsti dal d.P.R. n. 309 del 1990, la libertà sessuale, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati (di cui all'art. 12 TUI) 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.

⁸ Di cui alla legge n. 633 del 1941 e artt. 473 (contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi) e 474 (introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi) c.p.

l'espulsione⁹. Quale che sia stata la sua condotta precedente o successiva alla condanna, una volta che lo straniero abbia contravvenuto alle regole della civile convivenza, nessun margine di apprezzamento e discrezionalità è riconosciuta all'autorità amministrativa competente che deve diniegare o revocare il titolo abilitante il soggiorno¹⁰.

Come si è giustamente rilevato, con la novella del 2002, consapevolmente o inconsapevolmente, si è operata una certa sovrapposizione tra l'ambito di applicazione dell'automatismo espulsivo e quello della espulsione come misura penale di sicurezza, svuotandone il contenuto garantistico. Di talché, lo straniero «anche quando sfugga alle maglie dell'espulsione di cui all'art. 15 – maglie allargate dalla discrezionalità che il legislatore è tenuto a riconoscere al giudice penale - non sfuggirà all'espulsione amministrativa»¹¹ a nulla contando la tenuità del fatto o l'avvenuta integrazione nella comunità¹². Una misura dalla evidente funzione di prevenzione *post delictum* preordinata a prevenire, costi quel che costi, il rischio di recidiva ma che, a scapito della sua sostanza penalistica, è stata amministrativizzata e sottratta ad ogni possibile bilanciamento tra gli interessi contrapposti¹³.

Nel processo di evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia, la sent. n. 88 del 2023 segna sicuramente una tappa importante che per essere apprezzata deve essere preceduta, quantomeno, dalla ricostruzione – necessariamente in chiave critica – dei pregressi pronunciamenti che, dapprima, hanno fatto salve alcune sfaccettature dell'automatismo espulsivo per poi “attaccarne” singoli ambiti di applicazione.

⁹ Sulla progressiva affermazione dell'interpretazione per cui vi è un'automaticità dell'effetto preclusivo connesso alla sentenza di condanna si veda C. RENOLDI, *L'impedimento penale al rilascio e al rinnovo del permesso di soggiorno*, in P. MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione e cittadinanza*, Torino, 2008, 117 ss.

¹⁰ L'automatismo tra condanna penale e divieto d'ingresso non vale a fronte dell'esercizio del diritto all'unità familiare. Difatti, l'ultima parte dell'art. 4, co. 3 TUI prevede la non ammissione dello straniero per il quale è richiesto il ricongiungimento familiare (ai sensi dell'art. 29 TUI) solo quando rappresenti una minaccia concreta e attuale per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato o di uno dei Paesi coi quali l'Italia abbia sottoscritto accordi per la soppressione dei controlli alla frontiera. In tal caso, ostantive sarebbero le condanne penali così gravi da giustificare un giudizio di pericolosità sociale attuale e concreto e, in tal caso, la valutazione conserva ampi margini di discrezionalità. Tale previsione, è bene ricordarlo, costituisce attuazione della direttiva 2003/86/CE relativa al diritto all'unità familiare ed è stata introdotta dal D.lgs. n. 5 del 2007.

¹¹ Così M. SAVINO, *L'incostituzionalità del c.d. automatismo*, cit., 43.

¹² Sul “dovere di integrazione” dello straniero si vedano gli interessanti spunti in A. GIUFFRIDA, *Il diniego e la revoca*, cit, 619 ss.

¹³ Semplificando, l'interesse pubblica alla generale prevenzione dei reati e l'interesse del destinatario della misura.

2. La non manifesta irragionevolezza dell'automatismo espulsivo nel 2008

A sollevare la questione di costituzionalità dell'art. 4, co. 3, TUI, applicato in correlazione con il successivo art. 5, co. 5, cui la Corte costituzionale ha reso giudizio con la sent. n. 148 del 2008, era stato il TAR Lombardia¹⁴ indicando quali parametri costituzionali gli artt. 2, 3, 24 e 97 della Costituzione. In punto di non manifesta irragionevolezza, il *giudice a quo* osservava come il combinato disposto delle norme sospette di incostituzionalità confliggesse con l'art. 3 Cost. per la intrinseca irragionevolezza della scelta legislativa di far derivare automaticamente, per effetto di una condanna per fatti di "lieve entità" e anche in mancanza di un pieno accertamento della responsabilità penale, la gravissima conseguenza del diniego del rinnovo del permesso di soggiorno senza imporre alcuna valutazione in concreto della pericolosità sociale dell'interessato. Un ulteriore profilo di violazione del principio di eguaglianza rilevato concerneva, e non a torto, la non ragionevole equiparazione, sul piano amministrativo, di fattispecie criminose tra di loro molto eterogenee in termini di gravità della condotta e delle correlative risposte sanzionatorie. Può, chiede il *giudice a quo*, farsi automaticamente conseguire ad una unica e isolata condanna, anche per reati di lieve o lievissima entità, e senza possibilità alcuna di valutare in concreto la pericolosità sociale dello straniero, il diniego del rinnovo del permesso di soggiorno?

Ebbene, il Giudice costituzionale, nella sent. n. 148 del 2008, non a caso considerata il *leading case* in tema di automatismo espulsivo, ricorda anzitutto come la principale disposizione costituzionale concernente la condizione giuridica dello straniero sia l'art. 10, co. 2, dalla quale si sarebbero da trarre due conseguenze. La prima è che in materia di ingresso e circolazione nel territorio nazionale la «situazione dello straniero non è uguale a quella dei cittadini» e su questo punto la Corte costituzionale non sente neanche l'esigenza di richiamare la sua pregressa giurisprudenza sulla mancanza del legame ontologico dello straniero con la comunità nazionale e, quindi di un «nesso giuridico costitutivo con lo Stato italiano» che porterebbe ad escludere il diritto

¹⁴ I provvedimenti impugnati riguardavano, rispettivamente, un cittadino marocchino e uno albanese. Emblematica la prima vicenda in quanto lo straniero, regolarmente soggiornante per motivi di lavoro, era stato condannato (a seguito di patteggiamento per il reato di cessione di stupefacenti) a otto mesi di reclusione e duemila euro di multa. La sospensione condizionale della pena gli era stata concessa dal giudice penale che lo aveva ritenuto non pericoloso. L'altra vicenda riguardava un cittadino albanese, condannato ad un anno di reclusione e ottomila euro di multa. Il questore non poté che negare al reo il rinnovo del permesso di soggiorno in ottemperanza della presunzione di pericolosità stabilita dalla legge.

di soggiorno in sé come un diritto fondamentale dello straniero¹⁵. La seconda è che il legislatore, nella sua discrezionalità, incontra anzitutto i limiti derivanti dal diritto internazionale consuetudinario e di quello pattizio nonché dal rispetto del canone della ragionevolezza. Si richiama poi la posizione pianamente espressa con la sent. n. 62 del 1994 e cioè che il legislatore gode in materia di ingresso e di soggiorno degli stranieri di un'ampia discrezionalità che, per essere conforme a Costituzione, conosce il solo limite di scelte manifestamente irragionevoli. Questo perché, il legislatore, in tale materia, deve ponderare «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»¹⁶.

Stanti tali premesse, non stupisce che, per la Corte costituzionale, la condanna per un delitto punito con la pena detentiva e la scelta di farne «circostanza ostativa all'accettazione dello straniero nel territorio dello Stato» non sia da considerare manifestamente irragionevole.

A questo punto, però, i giudici della Consulta provano a trovare una via d'uscita ad un evidente *impasse* cagionata dall'aver, nella sent. n. 58 del 1995, ritenuto non conforme a Costituzione l'espulsione automatica dello straniero per reati in materia di stupefacenti¹⁷. Allora, lo scostamento dalla regola generale di cui all'art. 204 c.p. non aveva «altro presupposto legale, per la determinazione presuntiva della pericolosità del soggetto, che il fatto della condizione di straniero del condannato»¹⁸. La natura di misura penale della espulsione automatica, come misura di sicurezza nella disponibilità del giudice, la rendeva *ipso facto* irragionevole perché rientrante nell'empireo della materia penale. Qui, invece, e pur permanendo inalterata la natura di strumento di prevenzione *post delictum*, l'automatismo espulsivo in quanto pensato dal legislatore come misura amministrativa perde, magicamente, di irragionevolezza. Il rifiuto del rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno «non costituisce sanzione penale, sicché il legislatore ben può stabilirlo per fatti che, sotto il profilo penale, hanno una diversa gravità, valutandolo misura idonea alla

¹⁵ Per tutte, Corte costituzionale, sent. n. 62 del 1994. Critica gli eccessi di tale concezione della cittadinanza, A. RAUTI, *La decisione sulla cittadinanza tra rappresentanza politica e fini costituzionali*, Napoli, 2020, 383 ss.

¹⁶ *Ex plurimis*, sent. n. 206 del 2006.

¹⁷ Il giudizio di legittimità costituzionale verteva sull'art. 86, co. 1, del d.P.R. n. 309 nella parte in cui obbligava il giudice ad emettere per lo straniero, senza l'accertamento della sussistenza in concreto della pericolosità sociale, contestualmente alla condanna, l'ordine di espulsione dallo Stato, eseguibile una volta espiata la pena.

¹⁸ Corte cost., sent. n. 58 del 1995, punto 3.

realizzazione dell'interesse pubblico e tranquillità, anche se ai fini penali i fatti stessi hanno ricevuto una diversa valutazione»¹⁹.

In merito all'aver, il legislatore, incluso tra le cause ostative all'ingresso e alla permanenza dello straniero in Italia le condanne per qualsiasi reato inerente agli stupefacenti, ciò non appare agli occhi della Corte manifestamente irragionevole perché le ipotesi delittuose implicherebbero, spesso, contatti con soggetti appartenenti ad organizzazioni criminali o che, comunque, alimentano il mercato della droga di cui la criminalità organizzata si nutre. Argomento, quest'ultimo, in realtà privo di pregio in quanto cristallizza eventi delittuosi anche di lievissima entità le cui ombre, però, si proiettano nel futuro senza che possa esserci un giudizio prognostico sulla persistente attualità della minaccia della presenza sul territorio dello straniero. E proprio su quest'ultimo punto, e cioè sull'assenza di uno specifico giudizio di pericolosità sociale del reo straniero, il giudice costituzionale si trincerava dietro una lettura affatto garantistica del principio di legalità²⁰. Richiamando una sua precedente pronuncia, infatti, la Corte afferma che l'automatismo espulsivo «altro non è che 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 possibili arbitri da parte dell'autorità amministrativa»²¹.

Non può che concordarsi con chi giustamente rilevava una evidente aporia nel ragionamento della Corte: se l'automatismo espulsivo ha come sua finalità quella di prevenire le recidive e non di reprimere i reati, come può ammettersi un giudizio di pericolosità che, in quanto già formulato *a priori* dal legislatore, assume come suo unico parametro un reato già consumato e per il quale la condanna è stata già espiata? Come può giustificarsi che una persona, solo perché straniera, subisca dopo la condanna anche una sanzione aggiuntiva che, si badi bene, ha come conseguenza l'allontanamento dal territorio dello Stato e, quindi, l'interruzione della possibilità di realizzare il proprio percorso di vita?²²

¹⁹ Corte cost., sent. n. 148 del 2008, punto 4. Rilevava C. CORSI, *Il rimpatrio dello straniero tra garanzie procedurali e automatismo espulsivo*, Relazione, La condizione giuridica dello straniero nella giurisprudenza della Corte costituzionale (Seminario di studio - Palazzo della Consulta - 26 ottobre 2012), in www.cortecostituzionale.it, 19, che questo doppio regime tra sfera amministrativa e sfera penale avrebbe meritato un più rigoroso vaglio sotto il profilo della coerenza del sistema normativo e che per fugare ogni dubbio non pare sufficiente addurre la natura amministrativa della sanzione espulsiva prefettizia.

²⁰ Sul punto, si veda M. SAVINO, *La libertà degli altri. La regolamentazione amministrativa dei flussi migratori*, Milano, 2012, 371 ss.

²¹ Corte cost., ord. n. 146 del 2002.

²² Così M. SAVINO, *L'incostituzionalità del c.d. automatismo*, cit., 45.

3. Sul divieto di regolarizzazione dei rei stranieri

Nel filone delle pronunce aventi ad oggetto l'automatico rigetto delle domande di regolarizzazione per gli stranieri condannati per determinati reati²³, un rilievo particolare è da assegnare anche alla sent. n. 172 del 2012²⁴. Il dubbio di costituzionalità era stato sollevato sull'art. 1 *ter*, co. 13, lett. c), del d.l. n. 78 del 2009²⁵ a norma del quale non potevano essere ammessi alla procedura di regolarizzazione i lavoratori di Paesi terzi condannati per uno dei reati previsti dagli artt. 380 (arresto obbligatorio in flagranza) e 381 (arresto facoltativo) c.p.p.. Per i giudici *a quibus*²⁶, il *vulnus* sarebbe stato, anzitutto, inferto, al principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., in quanto la norma incriminata tratterebbe in maniera eguale persone che si sono rese colpevole di azioni di rilevanza penale «profondamente diverse per gravità e intensità del dolo», non permettendo «all'Amministrazione che istruisce il procedimento [di] valutare la gravità del reato, l'allarme sociale che lo stesso ha procurato, la condotta successiva tenuta dal soggetto» e, quindi, «la attuale pericolosità di colui per il quale è chiesta la regolarizzazione»²⁷. In punto di ragionevolezza e proporzionalità, poi, la norma che esclude *a priori* il reo straniero non differenzia tra chi ha commesso reati di particolare gravità e chi, come uno dei ricorrenti, sia incorso «in una sola azione disdicevole, di scarsissimo rilievo penale, dovuto ad un oggettivo stato di bisogno e di disperazione» e che successivamente abbia «seguito un percorso di riabilitazione, e, avendo compreso il disvalore del proprio operato» ha tenuto poi una condotta irreprensibile²⁸.

Preliminarmente, la Corte costituzionale circoscrive la rilevanza della questione alla parte della norma incriminata che non consente la regolarizzazione dello straniero condannato per uno dei reati

²³ Si vedano Corte cost., sent. nn. 195 del 2002, 78 del 2005.

²⁴ Sulla quale si rimanda a C. CORSI, *La disciplina del soggiorno e rimpatrio dello straniero: fra «automatismi legislativi» e valutazioni discrezionali*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 3, 2012, 51 e ss.

²⁵ Recante «Provvedimenti anticrisi, nonché proroga dei termini) anche se, per la precisione, la norma contestata fu introdotta dalla legge di conversione n. 102 del 2009. L'art. 1 *ter* di tale legge disciplinava l'emersione dei lavoratori extracomunitari che, alla data del 30 giugno 2009, svolgevano attività di assistenza in favore del datore di lavoro o di componenti della famiglia del predetto, ancorché non conviventi, affetti da patologie o handicap che ne limitano l'autosufficienza, ovvero espletavano attività di lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare. Su tale sanatoria per colf e badanti, si veda G. BASCHERINI, *La regolarizzazione di colf-badanti: il lavoro immigrato tra oikos e polis*, in F. Angelini, M. Benvenuti, A. Schillaci (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza*, Napoli, 2011.

²⁶ TAR Marche e TAR Calabria.

²⁷ Corte cost., sent. n. 172 del 2012, punto 3.

²⁸ Corte cost., sent. n. 172 del 2012, punto 3.

di cui all'art. 381 c.p.p. per i quali, come noto, è previsto come facoltativo l'arresto in flagranza. Si ribadisce che, in linea di principio, l'automatismo espulsivo per il reo straniero non è incompatibile con l'art. 3 Cost. ma ciò non comporta che le «fattispecie nelle quali esso previsto siano sottratte al controllo di non manifesta arbitrarietà»²⁹. Ferma restando la discrezionalità del legislatore nella valutazione degli interessi che la disciplina sull'immigrazione inevitabilmente coinvolge, la scelta deve però pur sempre essere il risultato di un bilanciamento ragionevole e proporzionato soprattutto quando a rilevare sia il godimento dei diritti fondamentali dello straniero. La Corte richiama anche il principio, più volte esplicitato, secondo cui occorre guardare con assoluto sospetto le presunzioni assolute «specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit*»³⁰.

Una volta richiamati tali principi, la strada per dichiarare l'illegittimità della norma era ormai spianata: da una condanna per i reati di cui all'art. 381 c.p.p. non può meccanicisticamente desumersi la pericolosità di chi li ha commessi e il diniego alla regolarizzazione. A norma dell'art. 381, co. 4, c.p.p., per tali reati è possibile procedere «all'arresto in flagranza se la misura è giustificata dalla gravità del fatto ovvero dalla pericolosità del soggetto desunta dalla sua personalità o dalle circostanze del fatto» e, dunque, sarebbe già l'applicabilità di tale misura ad essere subordinata «ad una specifica valutazione di elementi ulteriori rispetto a quelli consistenti nella mera prova della commissione del fatto»³¹.

Come ben si sarà inteso, la pronuncia in esame ha una portata circoscritta in quanto la irragionevolezza non colpisce la presunzione di pericolosità in sé e per sé, che rimane per i reati di cui all'art. 380 c.p.p., ma è legata, nell'argomentare della Corte, alla peculiarità della fattispecie in esame. E tale peculiarità deriverebbe dalla particolare tipologia di lavoratori (o meglio lavoratrici) riguardata dalla regolarizzazione e cioè colf e badanti le cui attività tipiche di cura all'interno delle famiglie, da una parte, agevolano l'accertamento dell'effettiva pericolosità dello straniero ma,

²⁹ *Ibidem*, punto 7.1.

³⁰ Corte cost. sentt. 231 e 164 del 2011; n. 265 e 139 del 2010. Particolarmente critico al riguardo è M. SAVINO, *L'incostituzionalità del c.d. automatismo*, cit., 554, per il quale la presunzione di pericolosità, se fatta dipendere dalla convergenza con regole di esperienza, presenterebbe un profilo di illegittimità «estrinseca» che determina una evidente violazione del principio di eguaglianza. Altrimenti detto, se la presunzione di pericolosità non può essere presunta per i cittadini italiani e per quelli europei autori dei medesimi reati, se ne dovrebbe dedurre che, nel caso dell'automatismo espulsivo, la presunzione di pericolosità è presunta in rapporto alla nazionalità del reso.

³¹ Corte cost., sent. n. 172 del 2012, punto 7.2.

dall'altra, finirebbero per pregiudicare in maniera irragionevole gli interessi degli assistiti, e cioè dei cittadini italiani che si vedrebbero privati dei servizi di cura erogati da stranieri con cui, spesso, si instaurano legami forti e peculiari. Questa notazione, decisamente singolare, nell'argomentazione della Corte, che parrebbe enfatizzare la posizione dei (pur particolari) datori di lavori italiani, viene leggermente stemperata in relazione al caso, oggetto dell'ordinanza del TAR Calabria, di pronuncia di una sentenza non definitiva. In tale caso, urta in maniera manifestamente irragionevole che ad essa siano collegate «conseguenze gravi, spesso irreversibili, per il lavoratore extracomunitario» sì reo ma non necessariamente persona la cui pericolosità sociale è assodata una volta per tutte e per il solo fatto di aver commesso un reato.

Per quanto di portata limitata³², la sentenza n. 172 del 2012, qui richiamata, ha rivestito una certa importanza in quanto, per la prima volta, è stato ritenuto irragionevole un automatismo legato alla permanenza dello straniero reo sul territorio italiano. Alla domanda se si trattasse davvero di una svolta della giurisprudenza e del primo passo verso l'erosione degli automatismi espulsivi dello straniero reo, e dei correlati poteri vincolati nella materia del soggiorno degli stranieri, dottrina attenta (e compianta) rilevava come, nel fondo, a rilevare nel giudizio di costituzionalità degli automatismi espulsivi fosse il principio di ragionevolezza. Le previsioni tassative possono costituire una scelta necessaria per il controllo efficace dei flussi migratori così come una garanzia verso possibili abusi da parte della pubblica amministrazione ma solo se le fattispecie sono in rapporto di coerenza con la *ratio* della norma. Se, invece, «la tassatività porta ad una omogeneizzazione di trattamento di casi che possono avere valenze anche assai differenti, la previsione legislativa finisce per essere manifestamente iniqua e la mancanza di spazi di discrezionalità non è più funzionale ad un sistema di accoglienza coerente [...], ma diviene una corazza che tiene forzatamente unite ipotesi differenti»³³.

³² Di orientamento “debole” della Corte costituzionale, a proposito di tale giurisprudenza, parla M. SAVINO, *L'incostituzionalità del c.d. automatismo*, cit, 44.

³³ Così C. CORSI, *Il rimpatrio dello straniero*, cit, 21.

4. Il reo straniero e i suoi legami familiari

Un ulteriore tassello nel processo di erosione del raggio di azione dell'automatismo espulsivo di cui all'art. 4, co. 3, TUI è costituito da quanto deciso dalla Corte costituzionale con la sent. n. 202 del 2013³⁴. Il ricorrente lamentava che il provvedimento di diniego del permesso di soggiorno non avesse tenuto in considerazione alcuni importanti "eventi" della sua esistenza: l'aver contratto in Italia un primo matrimonio con cittadina italiana e la nascita di un figlio in favore del quale, dopo la sentenza divorzile, gravava sul ricorrente obbligo alimentare; un secondo matrimonio con una cittadina straniera in costanza del quale erano nati altri due figli, entrambi minorenni alla data di istanza di rinnovo. Una vita relazionale e familiare, dunque, di un certo spessore (si perdoni l'ironia) che, tuttavia, rimaneva fuori dalle eccezioni dell'automatismo espulsivo consentite da altre due norme di carattere eccezionale. Da un lato, lo stesso art. 5, co. 5, TUI, prevede che in materia di provvedimento di rifiuto del rilascio, di revoca o di diniego del permesso "dello straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare ovvero del familiare ricongiunto, ai sensi dell'articolo 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". D'altro canto, l'art. 9, co. 11, TUI, ai fini del provvedimento di espulsione per i titolari del permesso di soggiorno Ue per soggiornanti di lungo periodo si "tiene conto anche dell'età dell'interessato, della durata del soggiorno sul territorio nazionale, delle conseguenze dell'espulsione per l'interessato e i suoi familiari, dell'esistenza di legami familiari e sociali nel territorio nazionale e dell'assenza di tali vincoli con il Paese d'origine"³⁵.

³⁴ A commento della quale si rinvia a G. SIRIANNI, *Automatismo espulsivo e diritto alla vita familiare*, in *Giur. Cost.*, 3, 2013, 2835 ss. e R. ROMBOLI, *Nota a Corte cost. 202/2013*, in *Foro it.*, fasc. 12, 2013, 3381 ss., V. PICALARGA, *Brevi note sulla giurisprudenza amministrativa in tema di rilascio-rinnovo del permesso di soggiorno, in seguito alla sentenza della Corte costituzionale n. 202 del 2013*, in questa Rivista, ottobre 2014. La questione incidentale di costituzionalità era stata sollevata dal TAR Veneto chiamato a decidere sul giudizio di annullamento introdotto da un cittadino di paese terzi avverso il decreto del Questore di Venezia che gli aveva negato il rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro autonomo. Il provvedimento amministrativo di diniego era fondato su un giudizio di pericolosità sociale dell'istante desunto da una precedente espulsione (risalente al 1992), da un deferimento all'autorità giudiziaria per il reato di appropriazione indebita (anno 2006) e da una condanna in materia di stupefacenti

³⁵ Per la Corte costituzionale, la questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento all'art. 9 TUI è da dichiarare inammissibile per difetto di rilevanza in quanto il titolo di soggiorno del ricorrente era un permesso di soggiorno per lavoro autonomo e non un permesso di soggiorno Ue per soggiornanti di lungo periodo (punto 3).

Il giudice *a quo*, in punto di non manifesta infondatezza della questione sollevata, osserva che la mancata estensione della tutela rafforzata per chi non abbia presentato istanza di ricongiungimento avendo formato in Italia la propria famiglia, successivamente al suo ingresso sul territorio italiano, viola i principi di uguaglianza e di proporzionalità *ex art. 3 Cost.*, in quanto tratta in maniera diversa e discriminatoria tra situazioni identiche dal punto di vista sostanziale (identico è il bene protetto), ledendo i diritti fondamentali degli stranieri e dei componenti delle loro famiglie, per il solo fatto della mancata presentazione di una istanza amministrativa. L'art. 3 Cost. viene richiamato anche in relazione alle esigenze di tutela dei rapporti familiari desumibili dagli artt. 2, 29, 30 e 31 Cost. Soprattutto, però, questa pesante ingerenza nella vita privata e familiare violerebbe il parametro interposto dell'art. 8 CEDU, richiamato *ex art. 117, co. 1, Cost.*

La Corte ha ritenuto fondate le censure di incostituzionalità sulla base tanto dei parametri interni che internazionali sopra richiamati esplicitando, con cura, l'oggetto del giudizio: l'impossibilità di annoverare tra i soggetti titolari della tutela rafforzata «tutti coloro che vivono in Italia con una famiglia, indipendentemente dal tipo di permesso di soggiorno di cui dispongono» che si configura come una «irragionevole disparità di trattamento di situazioni consimili, con una illegittima compromissione di diritti fondamentali»³⁶ quali risultano essere quelli legati alla tutela dei famiglia e dei minori. Si ricorda come la più e più volte riconosciuta discrezionalità di cui gode il legislatore in materia di ingresso e soggiorno dello straniero può arrivare a prevedere casi in cui, a fronte di commissione di reati di una certa gravità, ritenuti pericolosi per la sicurezza e l'ordine pubblico, all'amministrazione può non essere riconosciuto alcun margine di manovra. Il sindacato della Corte, vertendosi su diritti inviolabili dello straniero, diventa più incisivo qualora essi vengano incisi in modo sproporzionato e irragionevole. E, inoltre, la Corte ricorda come il principio in materia di automatismi procedurali, in quanto basati su una presunzione assoluta di pericolosità, sia di considerarli quasi ontologicamente illegittimi «se non rispondono a dati di esperienza generalizzati...»³⁷. L'assetto normativo confligge, da un lato, con l'art. 3 perché determina una irragionevole disparità di trattamento tra chi ha formulato l'istanza di ricongiungimento e non è sottoposto all'automatismo espulsivo e chi, pur versando nelle condizioni sostanziali per ottenere il

³⁶ Corte costituzionale, sent. n. 202 del 2103, punto 4.1. Di sentenza indotta, specie dal Consiglio di Stato, parla M. SAVINO, *Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 1, 2017, 54 e in particolare nota 39.

³⁷ Corte costituzionale, sent. n. 202 del 2103, punto 4.3.

provvedimento di ricongiungimento, non ne abbia fatto istanza. Non si può meccanicamente applicare un automatismo quando vi siano in gioco legami familiari in Italia e senza una attenta ponderazione della pericolosità concreta e attuale dello straniero reo perché questi è inserito in un circuito affettivo, relazionale e familiare. Le conseguenze di un allontanamento dal territorio dello Stato di uno straniero, in virtù della sola condanna per un determinato reato, riverberano effetti gravi e permanenti su tutti i componenti della famiglia e specie per i figli minori.

A conclusioni simili si giunge sul versante dell'esame dell'art. 8 CEDU, come applicato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Il Giudice delle leggi sottolinea come ragionevolezza e bilanciamento richiesti dall'art. 8 CEDU, per la Corte di Strasburgo³⁸, impongano di valutare una serie di elementi³⁹, desumibili in concreto e caso per caso e con ciò «esprime un livello di tutela dei rapporti equivalente, per quanto riguarda il caso in esame, alla protezione accordata alla famiglia nel nostro ordinamento costituzionale», così come risulta dall'insieme degli artt. 2, 29, 30 e 31 Cost.

5. La bipartizione del sistema delle condizioni ostative nella sent. n. 277 del 2014

Senza ombra di dubbio, il filone giurisprudenziale di cui si è dato conto negli ultimi due paragrafi ha contribuito a delimitare le ipotesi verificatesi le quali non si può ritenere conforme a Costituzione il meccanismo per cui una volta compiuto un determinato reato, e a prescindere da ogni altra ulteriore considerazione da svolgersi da parte delle autorità amministrative, nel destino dello straniero reo vi è soltanto l'espulsione amministrativa disposta dal Prefetto, inevitabile conseguenza dell'applicazione dell'automatismo ostativo. Al di fuori di tali ipotesi, però, è rimasto in piedi il costrutto per cui lo straniero reo è presuntivamente pericoloso e, almeno fino alla sent. n. 88 del 2023, sia per aver commesso un reato di lieve o lievissima entità sia che abbia riportato una

³⁸ *Ex pluribus*, pronuncia 7 aprile 2009, *Charif e altri c. Italia*.

³⁹ *Quali, ad esempio, già a partire dalla sentenza Ünner contro Olanda del 18 ottobre 2006, la natura e la gravità del reato commesso dal ricorrente; la durata del soggiorno dell'interessato; il lasso di tempo trascorso dalla commissione del reato e la condotta del ricorrente durante tale periodo; la nazionalità delle diverse persone interessate; la situazione familiare del ricorrente, e segnatamente, all'occorrenza, la durata del suo matrimonio ed altri fattori che testimonino l'effettività di una vita familiare in seno alla coppia; la circostanza che il coniuge fosse a conoscenza del reato all'epoca della creazione della relazione familiare; il fatto che dal matrimonio siano nati dei figli e la loro età; le difficoltà che il coniuge o i figli rischiano di trovarsi ad affrontare in caso di espulsione; l'interesse e il benessere dei figli; la solidità dei legami sociali, culturali e familiari con il paese ospite.*

condanna per reati decisamente odiosi come quelli riguardanti, ad esempio, la libertà sessuale. Ne costituisce riprova quanto deciso dalla Corte costituzionale nella sent. 277 del 2014 nella quale, peraltro, le questioni sollevate dal Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento sono state ritenute inammissibili perché il *petitum* risultava connotato da un rilevante tasso di manipolatività, derivante anche dalla “natura creativa” e non costituzionalmente obbligata della soluzione paventata.

Ciò che il giudice rimettente sottoponeva al giudizio della Corte era di pronunciarsi, ancora una volta, sulla legittimità costituzionale degli art. 4, co. 3, e 5, co. 5, TUI, «nella parte in cui fanno derivare automaticamente il rigetto dell’istanza di rinnovo del permesso di soggiorno del cittadino extracomunitario dalla pronuncia, nei suoi confronti, di una sentenza di condanna per uno dei reati per i quali l’art. 381 del cod. proc. pen. prevede l’arresto facoltativo in flagranza, senza consentire che la pubblica amministrazione provveda ad accertare che il medesimo rappresenti una minaccia per l’ordine pubblico e la sicurezza dello Stato»⁴⁰. Per il giudice *a quo*, l’impossibilità per la pubblica amministrazione di valutare concretamente la pericolosità sociale dello straniero reo contraddirebbe quella giurisprudenza costituzionale che ha delimitato l’ambito di applicazione dell’automatismo espulsivo, facendo ricorso al principio di ragionevolezza.

Come anticipato, il Giudice costituzionale si ritrae a fronte della richiesta di una pronuncia additiva «espressamente diretta ad una auspicata e radicale innovazione dell’attuale sistema identificativo delle fattispecie ostative alla concessione e al rinnovo del permesso di soggiorno a seguito di condanna penale del richiedente» dando rilievo esclusivo alla condanna del soggetto solo per uno dei reati per i quali l’art. 381 c.p.p. prevede l’arresto facoltativo in flagranza «con ciò eliminando qualunque possibile autonoma incidenza ostativa alla condanna per le singole fattispecie delittuose»⁴¹ elencate nell’art. 4, co. 3 (tra cui la categoria dei reati inerenti agli stupefacenti).

Pare interessante richiamare il ragionamento su cui si fonda, in parte, la motivazione della sentenza di inammissibilità di cui stiamo discorrendo. Il sistema delle condizioni ostative al rilascio/rinnovo del permesso di soggiorno per lo straniero reo è ricostruito in termini “bipartiti” e risulterebbe basato su due criteri concorrenti e aventi natura composita. Il primo, avente natura mista, verte sui casi per i quali è previsto l’arresto obbligatorio in flagranza. Quest’ultima

⁴⁰ Corte cost., sent. n. 277 del 2014, punto 1.

⁴¹ *Ibidem*, punto 3.2.

disciplina, da canto suo, ha una componente “quantitativa” (raccordata alla pena prevista dalla legge) e una “qualitativa” (commisurata alla specificità dei titoli di reato). Il secondo criterio (paradigma, nelle parole della Corte) è 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”»⁴². La *ratio* del legislatore, nella ricostruzione fattane dal Giudice delle leggi, è quella di far assurgere a paradigma ostativo non la gravità del fatto ma, soprattutto, la specifica natura del reato (inerenti agli stupefacenti, nel caso in questione) in una ottica “inibitoria” di traffici in certi settori ritenuti maggiormente sensibili. La addizione richiesta dal giudice rimettente, insomma, andrebbe ben al di là del caso di specie (violazione dell’art. 73, co. 5, d.P.R. n. 309 del 1990) ma si vorrebbe estesa per tutti i reati per i quali è previsto l’arresto facoltativo in flagranza.

Una indicazione, quella della Corte, di “disponibilità” a prendere in considerazione specifici ambiti di applicazione dell’automatismo espulsivo ma una chiusura verso la richiesta di messa in discussione della *voluntas legis* sulla cui complessiva tenuta costituzionale si ritornerà in chiusura e, dopo, aver esaminato le novità, se davvero di novità si tratta, contenute nella sent. 88 del 2023.

6. Ragionevolezza e test di proporzionalità dell’automatismo espulsivo per reati di lieve entità nella sent. 88 del 2023

La decisione prende l’abbrivio da due ordinanze, nn. 97 e 99 del 2022, con le quali il Consiglio di Stato ha sottoposto all’attenzione della Corte la questione di legittimità costituzionale del “solito” combinato disposto degli artt. 4, co. 3 e 5, co. 5 TUI, alla luce degli artt. 3 e 117, co.1, Cost., quest’ultimo con riferimento all’art. 8 CEDU. Evidentemente memore di quanto statuito nella sent. 277 del 2014, il giudice rimettente censurava la disposizione nella parte in cui includeva, tra le fattispecie preclusive al rilascio e al rinnovo del permesso di soggiorno, il reato di cui all’art. 73, co.

⁴² *Ibidem*, punto 3.3.

5, del d.P.R. n. 309 del 1990 (i fatti di “lieve entità”)⁴³ nonché il reato di cui all’art. 474, co.2, c.p. in materia di commercio di prodotti con marchio contraffatto⁴⁴.

In punto di non manifesta infondatezza, nell’ordinanza di rimessione n. 97 si richiama il ruolo crescente assunto dal principio di proporzionalità nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’UE e si invoca il canone della ragionevolezza da intendersi nel senso della coerenza della norma con il fine perseguito. Quest’ultimo è individuabile nella protezione (diremmo ipertrofica⁴⁵) del bene della sicurezza pubblica a fronte del quale la libertà di soggiorno del singolo, e cioè dello straniero perdipiù reo, appare recessiva. Si rileva poi, ancora una volta, la disomogeneità delle fattispecie incriminatrici: che si tratti di omicidio volontario o fatti di lieve entità in materia di detenzione di sostanze stupefacenti nulla cambia quanto al rilascio/rinnovo del permesso di soggiorno perché in entrambi i casi scatta, puntuale, l’automatismo espulsivo. Il *dictum* della sent. n. 148 del 2008 sarebbe da rivisitare in ragione dell’attenzione che la giurisprudenza costituzionale ha mostrato verso la proporzionalità della pena e, inoltre, sarebbe da tenere in considerazione il minor rilievo che, oggi, rivestono – anche nella opinione pubblica – alcuni reati in materia di stupefacenti. Soprattutto, nelle parole del giudice *a quo*, l’automatismo di cui alla norma censurata non può dirsi «misura necessaria ovvero idonea alla tutela della sicurezza pubblica», né «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 dall’amministrazione»⁴⁶, le cui mani sono totalmente legate⁴⁷. Non annoverare tra i reati ostativi quelli previsti dall’art. 73, co. 5, d.P.R. n. 309 del 1990 (il piccolo spaccio) avrebbe anche il positivo effetto di favorire il rapporto tra pubblica amministrazione e cittadino straniero che vanta, *ex art.* 117, co. 1, Cost., in relazione all’art. 8 CEDU, il diritto alla “protezione della vita privata” e cioè allo sviluppo della propria personalità e di partecipare alla crescita della società.

⁴³ Ordinanza n. 97 del 2022. La richiamata fattispecie punisce, «[s]alvo che il fatto costituisce 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».

⁴⁴ Ordinanza n. 99 del 2022.

⁴⁵ Di concezione ipertrofica dell’interesse pubblico, nei diversi casi di automatismi applicati agli stranieri, parla M. SAVINO, *Lo straniero nella giurisprudenza*, cit., 52.

⁴⁶ Corte cost., sent. n. 88 del 2023, punto 1.1 del *ritenuto in fatto*.

⁴⁷ Sostanzialmente simili sono le lagnanze con cui il giudice *a quo* conduce il ragionamento con riferimento alla condanna di ricettazione aggravata.

Interessanti appaiono, poi, alcuni rilievi mossi dall'appellante nel giudizio *a quo* allorché pone in evidenza la irragionevolezza della situazione in cui viene a trovarsi uno straniero ammesso alle regolarizzazioni⁴⁸ per, poi, incorrere nel rifiuto del permesso di soggiorno solo perché condannato per un precedente penale.

E veniamo, infine, al cuore del ragionamento della Corte costituzionale. Anzitutto si definisce il *thema decidendum* che le ordinanze di rimessione limitano a quella parte dell'art. 4, co. 3, terzo e quarto periodo, TUI, che estendono l'automatismo espulsivo i reati di cui all'art. 73, co. 5, d.P.R. n. 309 del 1990 e all'art. 474 c.p.; inoltre, rispetto al *petitum* formulato dal rimettente a costituire oggetto del sindacato di costituzionalità sarà solo in rinnovo del permesso di soggiorno e non anche il suo rilascio. Dopo aver richiamato principi e linee della propria giurisprudenza in materia, il Giudice delle leggi ribadisce che «in presenza di una questione concernente il bilanciamento tra due diritti, il giudizio di ragionevolezza sulle scelte legislative si avvale del test di proporzionalità» e cioè di valutare se la norma incriminata, «con la misura e le modalità di applicazione stabilite» sia necessaria e idonea al perseguimento degli obiettivi legittimamente perseguiti; e se tra più misure possibili e appropriate, il legislatore abbia o meno individuato quella che incide di meno sui diritti 'contrapposti' e «stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi»⁴⁹. La discrezionalità del legislatore in materia di ingresso e soggiorno dello straniero non è illimitata dovendosi effettuare un bilanciamento, ragionevole e proporzionato, tra tutti i diritti e gli interessi coinvolti, specie quando si incida sui diritti fondamentali della persona umana, di cui sono portatori e titolari tanto i cittadini quanto i non cittadini⁵⁰. Gli indirizzi giurisprudenziali in materia di caducazione di automatismi sono, nelle parole della Corte, in sintonia con gli orientamenti della Corte di Strasburgo che sull'art. 8 CEDU ha progressivamente specificato una serie di criteri⁵¹ sulla cui base valutare se l'allontanamento dello straniero possa considerarsi necessaria (in una società democratica) e proporzionata rispetto agli obiettivi prefissati.

⁴⁸ Il riferimento è alla sent. 172 del 2012 e alle correzioni apportate circa l'ostatività del reato di cui trattasi nelle "sanatorie" successive (art. 5, co. 13, lett. c) del d.lgs. n. 109 del 2012 e art. 103, co. 10, lett. c) del d.l. n. 34 del 2020, conv. con mod., in l. n. 77 del 2020.

⁴⁹ Corte cost., sent. n. 88 del 2023, punto 6.3.1 ove si richiamano le sentt. nn. 260 del 2021, 20 del 2019 e 137 del 2018.

⁵⁰ Qui la giurisprudenza richiamata in materia di automatismi insostenibili concerne le sentt. nn. 245 del 2011, 299 e 245 del 2010.

⁵¹ Si veda nota n.30 (tali criteri sono stati ribaditi in *Otite contro Regno Unito* del 27 settembre 2022).

Delineata tale cornice di riferimento, alla Corte non resta che misurarsi direttamente con le disposizioni censurate. Con riguardo al c.d. piccolo spaccio l'esigenza che anzitutto va presa in considerazione è sanare l'incoerenza "sistemica" cagionata dalla sent. 172 del 2012 che, come sopra rilevato, ha reso possibile, all'esito del procedimento di emersione del lavoro irregolare, il rilascio del permesso di soggiorno a favore dello straniero condannato per uno dei reati di cui all'art. 381 c.p.c.⁵². La speciale disciplina da applicare alla sequenza procedimentale che dalla emersione giunge al rilascio del permesso di soggiorno deve, così, diventare «logico e coerente approdo anche nell'ambito della disciplina generale»⁵³ di cui all'art. 4, co. 3, TUI.

Gli ulteriori rilievi critici che vengono mossi alla disposizione censurata sono, anch'essi, di particolare interesse perché, finalmente, il Giudice costituzionale prende in considerazione la possibilità concreta che uno straniero non possa essere considerato pregiudizialmente pericoloso solo perché ha commesso, magari in un tempo risalente, un reato di lieve entità. Nella ipotesi in cui, il reo straniero abbia, ad esempio, seguito un percorso rieducativo appare contrario al principio di proporzionalità (letto anche alla luce dell'art. 8 CEDU) escludere che venga valutato il suo percorso di inserimento nella società di accoglienza⁵⁴. Trattandosi poi di rinnovo, e non anche di rilascio, di un permesso di soggiorno per lavoro ben potrebbe trovarsi il lavoratore straniero immesso in un percorso di integrazione che sarebbe "irreversibilmente compromesso" ove non gli si riconoscesse la possibilità di far valere la sua posizione, i legami stabiliti, le relazioni familiari, affettive e lavorative e perché no il suo diritto ad un futuro nel nostro Paese. Il giudizio astratto, evidentemente già formulato *a priori*, dal legislatore è lesivo dei diritti garantiti dall'art. 8 CEDU e, peraltro, già l'ordinamento giuridico italiano prevede l'apprezzamento dell'amministrazione nei riguardi dei soggiornanti di lungo periodo la cui pericolosità sociale (ai fini del rilascio del permesso di soggiorno) non soggiace alla mera esistenza di una sentenza di condanna penale⁵⁵. Quando si verta sui diritti fondamentali della persona, come noto, non possono tollerarsi differenziazioni tra quanti

⁵² Sempre, ovviamente, previa valutazione caso per caso di non sussistenza di minacce per l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato da parte dell'amministrazione procedente.

⁵³ Corte cost., sent. n. 88 del 2023, punto 6.4.1.1.

⁵⁴ Analoghe considerazioni valgono con riguardo alla fattispecie ostativa di cui all'art. 474, co. 2, c.p. (concernente il commercio di prodotti con segni falsi) specie ove si consideri che la forbice edittale non è nemmeno tale da comportare la misura dell'arresto facoltativo in flagranza.

⁵⁵ Art. 9, co. 4, TUI. Né, si aggiunge, che l'interesse dello Stato alla sicurezza e all'ordine pubblico possa subire un pregiudizio per il solo fatto dell'apprezzamento concreto sulla situazione personale dell'interessato operata dall'autorità amministrativa.

godano dello status di soggiornanti di lungo periodo e quanti, invece, abbiano un ordinario permesso di soggiorno.

Ciò che agevola il *revirement* della Corte rispetto a quanto deciso nel 2008 è, dunque, l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale e convenzionale sul principio di proporzionalità, particolarmente sviluppato con riguardo all'art. 8 CEDU, parametro allora non evocato dai giudici remittenti. Quando si tratta di allontanare uno straniero dal territorio, le presunzioni di pericolosità assoluta, operanti *ope legis*, sono da guardare tendenzialmente con sospetto e presuppongono un conveniente bilanciamento tra le ragioni che giustificano la misura prescelta dal legislatore (nel nostro caso, la commissione di reati da parte dello straniero) e le «confliggenti ragioni di tutela del diritto dell'interessato, fondato appunto sull'art. 8 CEDU, a non essere sradicato dal luogo in cui intrattenga la parte più significativa dei propri rapporti sociali, lavorativi, familiari, affettivi»⁵⁶.

7. Qualche conclusione

Il rilievo dato nella sent. 88 del 2023 al principio di ragionevolezza e al canone della proporzionalità come parametro di giudizio delle scelte del legislatore, specie quando vengano in rilievo i diritti fondamentali dello straniero e, in questo caso, dello straniero reo, potrebbe far ben sperare in una futura riconsiderazione dell'intero sistema dell'automatismo espulsivo inserito nel (martoriato) corpo del TUI più di un ventennio fa?

Per provare a dare una risposta a questa domanda occorre ripartire dall'*incipit* della nostra premessa quando parafrasando la dottrina che del tema si è occupata si rilevava come, allo stato dell'arte di allora, non fossero stati messi in discussione i fondamenti costituzionali dell'istituto in questione. In particolare, si notava come al principio di proporzionalità – nella lettura datane dalla Corte costituzionale e per il tramite del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. – si assegnasse un certo rilievo quando ad essere violato fosse un diritto fondamentale dello straniero e tale veniva (e viene) considerato il diritto al rispetto della vita privata e familiare «ma non anche il diritto di soggiorno in sé, perché si esclude l'applicabilità al non cittadino dell'art. 16 Cost.»⁵⁷. Il

⁵⁶ Così Corte cost., ord. 18 novembre 2021, n. 217, di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE.

⁵⁷ Così M. SAVINO, *L'incostituzionalità del c.d. automatismo*, cit., 38-39.

test della proporzionalità, nel giudizio di ragionevolezza, per quanto raffinato possa essere spingendosi a vagliare la coerenza sistemica, l'adeguatezza al caso in esame, il corretto bilanciamento tra i valori in gioco, l'equità o la razionalità resta un'arma spuntata e «potrà servire a erodere l'ambito di applicazione»⁵⁸ dell'automatismo espulsivo senza metterlo in discussione nelle sue fondamenta.

In effetti, dopo il pronunciamento di chiusura del 2008 ove non venne ravvisata la manifesta irragionevolezza dell'automatismo espulsivo neanche per il reato di piccolo spaccio e si fece ricorso all'argomento della stretta legalità, nel 2012 (con la sent. n. 172) si è fatta strada la disciplina speciale in materia di emersione dal lavoro irregolare ma solo per i casi di arresto facoltativo in flagranza di reato (art. 381 c.p.p.). Un anno dopo, con la sent. n. 202, abbiamo assistito all'entrata in scena del diritto alla vita privata e familiare che, in quanto diritto fondamentale dello straniero, non può sopportare declinazioni differenziate in ragione del titolo abilitante il soggiorno: tutela rafforzata per lo straniero lungo soggiornante e regime ordinario di automatismo espulsivo per lo straniero con permesso di soggiorno (anche questo) ordinario. Nella successiva sent. n. 277 del 2014, però, la Corte ritenne inammissibile il *petitum* del giudice *a quo* perché volto a scardinare del tutto il meccanismo dell'automatismo espulsivo e cioè, indistintamente, per tutti le condanne riferibili ai reati di cui all'art. 381 c.p.p.

In questa ultima sentenza, e cioè la n. 88 del 2023, il Giudice costituzionale non ha avvertito l'esigenza di richiamare, se non quasi in chiusura e incidentalmente, la propria pregressa giurisprudenza in tema di qualificazione amministrativa e non penale dell'automatismo espulsivo; e, prima del fatidico “le questioni sono fondate”, la Corte costituzionale ha specificato che il *thema decidendum* si “limita” a quella parte della formulazione dell'art. 4, co. 3, terzo e quarto periodo, TUI che assorbe nell'automatismo i reati di “piccolo spaccio” e di introduzione e commercio di prodotti con segni falsi.

Il diritto fondamentale dello straniero alla propria vita privata, affettiva e relazione quanto peserebbe nel bilanciamento con l'interesse alla protezione del bene della sicurezza pubblica nel caso di commissione di reati di media-grave entità? Varrebbero, anche in questo caso, i criteri elaborati dalla Corte di Strasburgo e fatti proprio dal nostro Giudice delle leggi per limitare l'ingerenza dei pubblici poteri sui diritti tutelati dall'art. 8 CEDU?

⁵⁸ Ibidem, 39.

A voler essere consequenziali fino in fondo, qualsiasi presunzione legislativa e assoluta di pericolosità che rinunci all'accertamento in concreto della pericolosità del reo, in un'ottica di parossismo preventivo del rischio di recidiva, ha da misurarsi con una disparità di trattamento difficilmente sostenibile con il principio di uguaglianza.