

Permesso di soggiorno, reati ostativi, automatismi irragionevoli.

di **Maria Rosaria Donnarumma**

Ancora una volta, nel dover decidere sulla legittimità della previsione legislativa di reati ostativi al rilascio o al rinnovo del permesso di soggiorno a stranieri (sentenza n. 88 del 2023), la Corte costituzionale si avvale del principio di ragionevolezza.

La "ragionevolezza" è un criterio di controllo delle scelte legislative di creazione essenzialmente giurisprudenziale, ormai acquisito al sindacato di legittimità da parte degli organi di giustizia costituzionale europei ed extra-europei, nonché delle stesse corti internazionali. Trattasi di un controllo estremamente delicato, sia per la natura dell'atto sindacato, espressione di una funzione, quella legislativa, essenzialmente politica, cioè libera nel fine, sia per il rischio di sconfinamento in valutazioni di merito, ovviamente precluse al sindacato di legittimità.

La Corte costituzionale italiana, dopo una prima fase di chiusura ad un tale tipo di controllo, nel timore d'invadere la sfera riservata alla discrezionalità del parlamento, oggi applica il parametro non solo quale canone interpretativo del principio di eguaglianza di cui all'articolo 3 della costituzione, ma in una vasta gamma di significati.

Nella sentenza in esame il parametro è assunto come "proporzionalità" e corretto bilanciamento tra valori, in sintonia – precisa la Corte – con l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale e convenzionale.

Once again, in having to decide on the legitimacy of the legislative provision of crimes impeding the issue or renewal of the residence permit for foreigners (judgment no. 88 of 2023), the Constitutional Court makes use of the principle of reasonableness.

"Reasonableness" is a control criterion of legislative choices essentially created by jurisprudential law, by now acquired as the legitimacy review by the European and non-European constitutional justice bodies, as well as by the international courts themselves. This is an extremely delicate control, both due to the nature of the syndicated act, expression of a function, the legislative one, essentially political, i.e. free in its purpose, and due to the risk of encroachment on evaluations of merit, obviously precluded from the legitimacy review.

The Italian Constitutional Court, after an initial phase of closure to this type of control, for fear of invading the sphere reserved for the discretion of the

parliament, today applies the parameter not only as an interpretative canon of the principle of equality referred to in article 3 of the constitution, but in a wide range of meanings.

In the judgment in question, the parameter is assumed as "proportionality" and correct balance between values, in harmony - the Court specifies - with the evolution of constitutional and conventional jurisprudence.

Sommario: **1.** Introduzione. - **2.** Il principio di ragionevolezza. - **3.** La sentenza della Corte costituzionale n. 88 del 2023: **a)** le ordinanze del giudice *a quo*; **b)** ragionevolezza e proporzionalità, esclusione di automatismi irragionevoli e presunzioni assolute, quali parametri nel giudizio della Corte. - **4.** Considerazioni conclusive. La ragionevolezza come proporzionalità e corretto bilanciamento tra valori.

1. Introduzione

Ancora una volta, nel dover decidere sulla legittimità della previsione legislativa di reati ostativi al rilascio o al rinnovo del permesso di soggiorno a stranieri (sentenza n. 88 del 2023)¹, la Corte costituzionale si avvale del principio di ragionevolezza, "in sintonia" – tiene ad affermare il giudice – "con gli orientamenti della giurisprudenza della Corte di Strasburgo".

Di qui l'interesse ad una breve sintesi dei profili essenziali di questo importante strumento di controllo delle scelte legislative, prima ancora di esaminarne l'applicazione nel caso di specie.

2. Il principio di ragionevolezza

Come abbiamo già avuto modo di affermare in un precedente scritto², la "ragionevolezza" è un criterio di controllo delle scelte legislative di creazione essenzialmente giurisprudenziale, ormai acquisito al sindacato di legittimità da parte degli organi di giustizia costituzionale europei ed extra-europei, nonché delle stesse corti internazionali. Per queste ultime si pensi alla Corte europea dei diritti dell'uomo e alla Corte di giustizia dell'Unione europea, che entrambe oggi applicano in modo generale, anche al di là di specifiche previsioni testuali, il c.d. "*principe de proportionnalité*".

Trattasi di un controllo estremamente delicato, sia per la natura dell'atto sindacato, espressione di una funzione, quella legislativa, essenzialmente politica, cioè libera nel fine secondo la tesi tradizionale, sia per il rischio di sconfinamento in valutazioni di merito, ovviamente precluse al sindacato di legittimità.

¹ Cfr. Corte cost., sent. n. 88 del 9 marzo 2023, depositata l'8 maggio 2023.

² Cfr. Donnarumma M.R., "Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale", in *Diritto e società*, 2020, n. 2, p. 239 ss.

La preoccupazione nascente dal rischio di sconfinamento nel merito politico, precluso al giudice costituzionale, come formalizzato anche dall'articolo 28 della legge n. 87/1953³, è senz'altro fondata, in quanto, mai come in sede di controllo della "ragionevolezza" delle scelte legislative, il confine tra giudizio di legittimità e giudizio di merito è così labile e fluido. Il giudice infatti, in tale sede, ha margini di valutazione e di "creatività" che possono risultare, ove non sapientemente controllati, eccessivi anche in una cultura giuridica che ha giustamente superato i pregiudizi e le angustie del positivismo. Esso non solo controlla la pertinenza del termine normativo di raffronto, come nel caso dei giudizi nascenti da assunte violazioni del principio di eguaglianza o in senso più lato del principio di coerenza intrinseca del sistema giuridico, non solo ha un largo margine di libertà interpretativa nell'enucleare ed eventualmente bilanciare i valori sottesi nelle disposizioni costituzionali, nonché in quelle legislative, ma conduce il controllo avvalendosi anche di criteri non riconducibili alla logica giuridica formale. Il che è particolarmente rischioso laddove il giudice costituzionale fonda la decisione su valutazioni meramente equitative, pur mantenendo l'ancoraggio ad un formale parametro costituzionale.

La Corte costituzionale italiana, dopo una prima fase di chiusura ad un tale tipo di controllo, nel timore d'invadere la sfera riservata alla discrezionalità del parlamento, ha rapidamente cambiato indirizzo, conferendo al sindacato un respiro sempre più ampio, tanto da eguagliare o finanche superare indirizzi giurisprudenziali di corti straniere ben più antichi e consolidati.

Dall'esame della vastissima e complessa casistica giurisprudenziale risulta che la Corte non si limita ad assumere la "ragionevolezza" in quanto canone interpretativo del principio di eguaglianza di cui all'articolo 3 della costituzione (sindacabilità delle irragionevoli discriminazioni o, viceversa, delle irragionevoli assimilazioni nel trattamento normativo operate dal legislatore), ma assume il parametro in una vasta gamma di significati, quali la coerenza sistematica, l'adeguatezza al caso da disciplinare, la proporzionalità ed il corretto bilanciamento tra valori, la razionalità, l'equità. Alla luce di una tale casistica sembra avere fondamento la tesi che vede nella "ragionevolezza" non solo un criterio interpretativo di clausole costituzionali, *in primis* dell'articolo 3, ma un principio costituzionale fungente da parametro autonomo di valutazione della validità delle leggi.

3. La sentenza della Corte costituzionale n. 88 del 2023

a) Le ordinanze del giudice *a quo*

La decisione nasce da due ordinanze, n. 97 e n. 99 del 2022, con cui il Consiglio di Stato sottoponeva alla Corte la questione di legittimità

³ Art. 28: "Il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento".

costituzionale dell'articolo 4, co. 3, del decreto legislativo n. 286 del 1998 (testo unico sull'immigrazione), alla luce degli articoli 3 e 117, co. 1, della costituzione, questo ultimo con riferimento all'articolo 8 della convenzione europea dei diritti dell'uomo.

La disposizione era censurata nella parte in cui includeva, tra le fattispecie automaticamente ostative al rilascio o al rinnovo del permesso di soggiorno, il reato di cui al comma 5 dell'articolo 73 del decreto del presidente della Repubblica n. 309 del 1990 (testo unico sugli stupefacenti), comma incriminante anche fatti "di lieve entità" (ordinanza n. 97), nonché il reato di cui all'articolo 474, comma 2, del codice penale sul commercio di prodotti con marchio contraffatto (ordinanza n. 99)⁴.

Per quanto concerne la censura di cui all'ordinanza n. 97⁵ il Consiglio di Stato osserva in tema di rilevanza che: *a*) il giudice *a quo* non può applicare, nel caso di specie, la "mitigazione" dell'automatismo prevista dall'articolo 5, co. 5, del d.lgs. n. 286 del 1998, in quanto l'appellante "non ha legami familiari sul territorio italiano", il che renderebbe inevitabile una pronuncia di rigetto dell'appello; *b*) non è possibile un'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione censurata, sia perché ad essa osta la dizione letterale del testo di legge, sia perché la ricerca di un eventuale "punto di equilibrio" tra i diritti in giuoco è di esclusiva competenza del legislatore; *c*) il giudice *a quo* non può disapplicare la norma adducendo il contrasto con il diritto europeo, poiché la materia dell'immigrazione rientra nelle competenze concorrenti dell'Unione europea e degli Stati membri.

Circa la non manifesta infondatezza della questione, il Consiglio di Stato sottolinea il rilievo sempre maggiore assunto dal principio di proporzionalità nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, nonché invoca l'applicazione del principio di ragionevolezza inteso come coerenza della norma con il fine perseguito. Peraltro, la stessa Corte costituzionale italiana, pur riconoscendo nella disciplina della materia in oggetto un'ampia discrezionalità al legislatore, ha precisato trattarsi di discrezionalità non assoluta, e ha maturato una giurisprudenza sempre più attenta in tema di proporzionalità della pena.

Nell'ordinanza n. 99⁶ il Consiglio di Stato ribadisce, sotto il profilo della rilevanza, la inevitabilità di una pronuncia di rigetto dell'appello, stante la condanna dell'appellante per il reato contemplato dall'articolo 474 c.p., nonché, in termini analoghi a quelli enunciati nell'ordinanza n. 97, la impossibilità di un'interpretazione costituzionalmente conforme e di una disapplicazione per contrasto con il diritto dell'Unione europea.

Sotto il profilo della non manifesta infondatezza, il Collegio rimettente sostiene la irragionevolezza del considerare la fattispecie in esame

⁴ Cfr. sent. cit., *ritenuto in fatto*, punto 1.

⁵ *Ibid.*, punto 1.1.

⁶ *Ibid.*, punto 1.2.

“connotata da particolare allarme sociale”, e quindi ritiene la parificazione, operata dal legislatore con reati ben più gravi, “contraria al canone della proporzionalità”.

In entrambi i giudizi, riuniti stante l’affinità delle questioni, è intervenuto il presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato dall’Avvocatura generale dello Stato, sostenente la non fondatezza delle questioni⁷, nonché si è costituito l’appellante nel giudizio *a quo*, enunciante i profili di “palese irragionevolezza” della normativa censurata⁸.

b) Ragionevolezza e proporzionalità, esclusione di automatismi irragionevoli e presunzioni assolute, quali parametri nel giudizio della Corte

La Corte costituzionale, dopo aver definito il *thema decidendum*⁹, ed aver richiamato la disciplina legislativa nella sua evoluzione, in particolare la legge n. 189 del 2002, che ha portato alla configurazione come reati automaticamente ostativi quelli di cui al caso di specie¹⁰, passa all’esame della questione di legittimità sollevata dal Consiglio di Stato, enunciando innanzi tutto i principi e le linee conduttrici della sua giurisprudenza¹¹.

A tal fine la Corte 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 richiama *ex plurimis* le sentenze n. 260 del 2021, n. 20 del 2019, n. 137 del 2018.

Nel vagliare – aggiunge testualmente la Corte – “la complessiva ragionevolezza e proporzionalità delle previsioni che, come nel caso oggi in esame, implicano l’allontanamento dal territorio nazionale di uno straniero, questa Corte ha affermato la necessità di «un conveniente bilanciamento» tra le ragioni che giustificano la misura di volta in volta prescelta dal legislatore, tra le quali, segnatamente, 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» (ordinanza n. 217 del 2021, di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE)”.

Pur nel riconoscimento di un’ampia discrezionalità al legislatore nel disciplinare la materia in esame (*ex plurimis*, sentenze n. 277 del 2014, n. 148 del 2008, n. 206 del 2006, n. 62 del 1994), tuttavia tale discrezionalità “non è assoluta, dovendo rispecchiare un ragionevole e proporzionato bilanciamento di tutti i diritti e gli interessi coinvolti”, bilanciamento “tra

⁷ *Ibid.*, punto 2.

⁸ *Ibid.*, punto 3.

⁹ Cfr. sent. cit., *considerato in diritto*, punti 4 e 5.

¹⁰ *Ibid.*, punti 6.1 e 6.2.

¹¹ *Ibid.*, punto 6.3.

l'esigenza, da un lato, di tutelare l'ordine pubblico ... e, dall'altro, di salvaguardare i diritti dello straniero, riconosciutigli dalla Costituzione" (sentenza n. 202 del 2013). Il che ha indotto la Corte "a caducare disposizioni legislative che, nella materia dell'immigrazione, introducevano automatismi tali da incidere in modo sproporzionato e irragionevole sui diritti fondamentali degli stranieri" (sentenze n. 245 del 2011, n. 299 e n. 249 del 2010).

Questo indirizzo è in sintonia con gli orientamenti della Corte EDU, ove chiamata a pronunciarsi sull'espulsione dello straniero in riferimento all'articolo 8 della convenzione (diritto al rispetto della vita privata e familiare), orientamento giurisprudenziale di cui la Corte italiana richiama, in particolare, la sentenza della grande camera, *Uner c. Olanda*, del 18 ottobre 2006 e la sentenza della quarta sezione, *Otite c. Regno Unito*, del 27 settembre 2022.

Da quanto precede discende la necessità di una "valutazione ad ampio raggio della situazione individuale dello straniero colpito dal provvedimento restrittivo, rifuggendo dal meccanismo automatico tipico delle presunzioni assolute".

Enunciati i principi informanti il suo indirizzo giurisprudenziale, la Corte passa al confronto diretto con la problematica sottoposta dal Consiglio di Stato¹².

Per quanto concerne il reato di cui all'articolo 73, co. 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 il giudice osserva come la fattispecie, pur rientrando tra i reati ostativi, è espressamente esclusa dal legislatore dal novero dei reati che consentono l'arresto obbligatorio in flagranza. Quindi sottolinea l'irragionevolezza di automatismi per reati che "non [sono] necessariamente sintomatici della pericolosità di colui che li ha commessi", senza una previa valutazione, caso per caso, attuale e non astratta, della pericolosità o meno della persona del reo.

Di qui il superamento, da parte della Corte, della sentenza n. 148 del 2008, in cui, in un caso sovrapponibile a quello attualmente all'esame, il giudice costituzionale aveva ritenuto non fondata la questione.

"La evoluzione della giurisprudenza costituzionale e convenzionale in tema di proporzionalità" – conclude la Corte – "impone ora la diversa soluzione qui adottata".

Le stesse osservazioni valgono per le riserve espresse dal Consiglio di Stato in ordine alla previsione, come ostativo, del reato di cui all'articolo 474, co. 2, del codice penale.

Da quanto precede discende la dichiarazione di "illegittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 4, comma 3, e 5, comma 5, del d.lgs. n. 286 del 1998, nella parte in cui ricomprende, tra le ipotesi di condanna automaticamente ostative al rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro, anche quelle, pur non definitive, per il reato di cui all'art. 73, comma 5, del

¹² *Ibid.*, punto 6.4.

d.P.R. n. 309 del 1990 e quelle definitive per il reato di cui all'art. 474, secondo comma, cod. pen., senza prevedere che l'autorità competente verifichi in concreto la pericolosità sociale del richiedente"¹³.

4. Considerazioni conclusive. La ragionevolezza come proporzionalità e corretto bilanciamento tra valori

La "proporzionalità", quale manifestazione applicativa del principio di ragionevolezza, è tra i criteri di più ampia diffusione presso i giudici stranieri ed internazionali. In Europa è alla giurisprudenza della Corte costituzionale federale tedesca che si deve la più compiuta elaborazione di una tale tecnica di giudizio.

La Corte costituzionale italiana, pur in una prima resistenza all'applicazione del criterio, nel timore di incidere sul carattere "libero nel fine" della funzione legislativa, ha poi sempre più fatto ricorso ad esso, valutando in innumerevoli casi, ai fini del giudizio di legittimità, la "congruità" dell'atto allo scopo d'interesse pubblico perseguito ed il bilanciamento operato dal legislatore con un diritto del singolo costituzionalmente protetto.

La sentenza n. 88 del 2023 rappresenta un esempio interessante dell'ampia casistica in materia e s'inserisce nella vasta gamma di significati con cui la giurisprudenza costituzionale applica il principio di ragionevolezza.

¹³ *Ibid.*, punto 7.