



L'INCOSTITUZIONALITÀ DELL'AUTOMATICO DINIEGO DI RINNOVO DEL
PERMESSO DI SOGGIORNO PER MOTIVI DI LAVORO.
NOTA A CORTE COSTITUZIONALE N. 88 DEL 2023*

ELENA RIVIECCIO**

SOMMARIO: 1. Introduzione: il contesto normativo. – 2. Le questioni di legittimità costituzionale sottoposte all'esame del Giudice delle leggi – 3. La giurisprudenza costituzionale sulla disciplina dell'ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale. – 4. I motivi dell'incostituzionalità: l'irragionevolezza estrinseca ed intrinseca. – 5. Osservazioni conclusive.

1. Introduzione: il contesto normativo

Con la decisione in esame, la Corte costituzionale ha avuto la possibilità di tornare a pronunciarsi¹ sulla legittimità di alcune disposizioni che stabiliscono i requisiti per l'ingresso ed il soggiorno dello straniero nel territorio dello Stato italiano², dichiarandone l'illegittimità nella misura in cui prevedono cause ostative al rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro senza consentire in alcun modo una valutazione in concreto da parte dell'amministrazione.

Oggetto della dichiarazione di incostituzionalità è, in particolare, il combinato disposto dell'art. 4, comma 3, e dell'art. 5, comma 5, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (*Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*), anche detto T.U. immigrazione, «nella parte

* Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

** Dottoressa in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II.

¹ Per i precedenti della Corte costituzionale sulla disciplina in questione si veda infra §3.

² Sulla disciplina dell'immigrazione degli stranieri si vedano, *ex aliis*, C. PANZERA, A. RAUTI (a cura di), *Dizionario dei diritti degli stranieri*, Napoli, 2020; L. RONCHETTI, *La Costituzione e lo ius migrandi*, in L. CORAZZA, M. DELLA MORTE, S. GIOVA (a cura di), *Fenomeni migratori ed effettività dei diritti*, Napoli, 2018, 17 ss.; R. CHERCHI, *Lo straniero e la Costituzione. Ingresso soggiorno e allontanamento*, Napoli, 2012; G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, 2007.

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 decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 e quelle definitive per il reato di cui all'art. 474, secondo comma, del codice penale, senza prevedere che l'autorità competente verifichi in concreto la pericolosità sociale del richiedente»³.

L'art. 4, comma 3, del d. lgs. n. 286/1998 disciplina i requisiti per l'ingresso e per il soggiorno nel territorio italiano, prevedendo una presunzione assoluta di pericolosità dello straniero in virtù della quale la sola sussistenza di una sentenza di condanna per una delle fattispecie previste come ostative non consente il rinnovo del permesso di soggiorno⁴. Dunque, impedisce all'amministrazione competente di effettuare una valutazione in relazione alle circostanze del caso concreto, come, ad esempio, la tenuità dei fatti che hanno determinato la condanna, rendendo così il provvedimento di rigetto un provvedimento di carattere vincolato. Questo automatismo non era previsto nella versione originaria del testo della norma ma è stato introdotto ad opera dell'art. 4, comma 1, lettera b), della legge n. 189 del 2002 (*Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo*), che ha anche previsto due criteri per individuare le fattispecie ostative al rinnovo e al rilascio del permesso di soggiorno per motivi di lavoro. Le fattispecie ostative sono individuate, da un lato, mediante un criterio di carattere quantitativo-qualitativo, che rinviando all'art. 380, commi 1 e 2, del codice di procedura penale, include tra i reati ostativi quelli che prevedono l'arresto in flagranza come obbligatorio in base al quantum di pena e ad una classificazione per tipologia; dall'altro, vi è un criterio di natura qualitativa che fa rientrare, tra i reati ostativi, anche quelli specificamente individuati dalla norma (tutti i reati inerenti agli stupefacenti, quelli contro la libertà sessuale, il favoreggiamento dell'immigrazione e dell'emigrazione clandestina e alcune fattispecie legate allo sfruttamento della prostituzione).

Mediante l'espressione «reati inerenti [sic] gli stupefacenti», il reato di cosiddetto «piccolo spaccio», di cui all'art. 73 comma 5 del d.P.R. n. 309 del 1990 («*Produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope*»), viene incluso tra i reati ostativi ai fini del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno. Allo stesso modo, il reato di cui all'art. 474 c.p. («*Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi*»), insieme alla fattispecie di cui all'art. 473 c.p., è stato previsto come reato automaticamente ostativo dal legislatore del 2002 solo con riferimento al

³ Corte cost., 8 maggio 2023, n. 88, punto 7 del Considerato in diritto.

⁴ Con particolare riferimento alla disciplina di cui al d. lgs. n. 286/1998 si veda G. D'AMICO, *Ingresso, circolazione e soggiorno*, in C. PANZERA, A., RAUTI (a cura di), *Dizionario dei diritti degli stranieri*, cit., 295 ss. Più in generale, l'A. afferma il particolare carattere della disciplina in questione nell'ambito della più generale disciplina dell'immigrazione degli stranieri. Egli ritiene che «lo studio delle libertà e dei diritti connessi alla circolazione, all'ingresso e al soggiorno degli stranieri sul territorio nazionale costituisce un formidabile banco di prova per la tenuta del rapporto (potenzialmente conflittuale) tra alcuni principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale. Com'è noto, da una parte, l'art. 2 Cost. assicura il riconoscimento e la garanzia dei «diritti inviolabili dell'uomo» e collega questa affermazione allo svolgimento della «sua personalità», a prescindere quindi dallo status di cittadino». Da altro lato, fa riferimento all'art. 10 Cost. il quale «rinvia alla legge la regolazione della «condizione giuridica dello straniero», sia pure «in conformità delle norme e dei trattati internazionali».

permesso di soggiorno per lavoro autonomo. Solo in seguito, l'art. 1, comma 22, lettera a), numero 2), della legge 15 luglio 2009, n. 94 («*Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*»), ha incluso le fattispecie di cui agli artt. 473 e 474 c.p. nella previsione generale dell'art. 4, comma 3 del Testo unico del 1998.

L'art. 5, comma 5 del medesimo Testo unico, prevede l'adozione del rifiuto del rilascio o di rinnovo del permesso di soggiorno o la revoca dello stesso, nell'ipotesi in cui sia stato già rilasciato, qualora vengano meno i requisiti richiesti per l'ingresso e per il soggiorno nel territorio dello Stato, così implicitamente rinviando all'art. 4, comma 3.

È necessario tenere presente che l'automatismo introdotto dalla legge n. 189 del 2002 impatta negativamente sulla vita dello straniero perché determina, a sua volta, un automatismo espulsivo, in base al combinato disposto degli artt. 4, comma 3, e 13, comma 2, lettera b), del T.U. immigrazione. Quest'ultima disposizione ricollega al venir meno del permesso di soggiorno, conseguente a mancato rilascio o a diniego di rinnovo, l'espulsione dello straniero.

2. Le questioni di legittimità costituzionale sottoposte all'esame del Giudice delle leggi

La sentenza è stata pronunciata a seguito della riunione di due giudizi in via incidentale instaurati dal Consiglio di Stato mediante due ordinanze⁵ con le quali sono stati prospettati dubbi di legittimità dell'art. 4, comma 3, del T.U. immigrazione, in relazione agli stessi parametri costituzionali e convenzionali. Con la prima ordinanza, n. 5171 del 23.6.2022⁶, veniva rimessa alla Corte costituzionale la questione di legittimità della norma censurata nella parte in cui prevede che la condanna per il reato di cui all'art. 474 c.p. sia automaticamente ostativa al rilascio o al rinnovo del permesso di soggiorno. Invece, la seconda ordinanza, n. 5492 del 1.7.2022⁷, sollevava le questioni di legittimità nella parte in cui la disposizione impugnata, mediante il richiamo a tutti «i reati inerenti [*sic*] gli stupefacenti», comprende anche la fattispecie di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309/1990, di cosiddetto «spaccio di lieve entità», tra i reati ostativi.

I giudizi pendenti dinanzi al Consiglio di Stato erano entrambi sorti per ricorsi presentati da stranieri che impugnavano il provvedimento di rigetto delle loro richieste di rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro. Il rigetto, infatti, era stato pronunciato dall'amministrazione competente perché a carico dei richiedenti vi erano sentenze di condanna per i reati citati la cui sussistenza, in base all'art. 4, comma 3,

⁵ Sulle due ordinanze di rimessione del Consiglio di Stato si veda D. BELLUCCIO, *Ammissione e soggiorno*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 3/2022, 337 ss.

⁶ Cons. St., Sez. III, ord. 23 giugno 2022, n. 5171 iscritta a n. 99 del registro ordinanze 2022 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 38, prima serie speciale, dell'anno 2022.

⁷ Cons. St., Sez. III, ord. 1° luglio 2022, n. 5492, iscritta a n. 97 del registro ordinanze 2022 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 38, prima serie speciale, dell'anno 2022.

d.lgs. n. 286/1998, vincola l'amministrazione a respingere la richiesta, impedendole di effettuare una valutazione in concreto⁸.

Inoltre, i giudici remittenti ritenevano di non poter operare un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma, non aderendo a quella giurisprudenza amministrativa che, con riferimento all'art. 474 c.p., aveva affermato la sussistenza di un potere di valutazione sulla pericolosità sociale in concreto del richiedente il rinnovo del titolo di soggiorno⁹. Una soluzione di questo tipo sarebbe stata preclusa tanto dalla lettera della norma quanto dalla necessità che sia il legislatore, e non il giudice, a bilanciare interessi contrapposti, quali il diritto dello straniero a soggiornare sul territorio e il diritto dei cittadini alla sicurezza nazionale.

Il Consiglio di Stato indicava gli artt. 3 e 117 Cost., quest'ultimo con riferimento all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), come parametri costituzionali in base ai quali valutare la costituzionalità dell'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 286/1998. In entrambe le ordinanze venivano richiamati i principi di proporzionalità e di ragionevolezza, affermando la necessità del rispetto degli stessi da parte delle norme che prevedono limitazioni o restrizioni alle libertà personali. In questo senso, il giudice remittente riteneva che l'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 286/1998 dovrebbe costituire «il punto di equilibrio raggiunto dal legislatore per la protezione del bene della sicurezza pubblica di fronte al quale la libertà di soggiorno del singolo diviene recessiva»¹⁰. Ciò sarebbe determinato dalla disomogeneità delle fattispecie ostative previste dalla norma «in termini di condotta, di bene giuridico protetto, di limiti edittali di trattamento sanzionatorio e di allarme sociale»¹¹. Inoltre, il giudice *a quo* rilevava, in entrambi i casi, come il legislatore abbia parificato¹², dal punto di vista della sanzione amministrativa, reati gravi, come l'omicidio volontario, ad altri di minore portata, come quelli di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309/1990 e di cui all'art. 474 c.p., come si può evincere dai diversi limiti edittali previsti.

Il Consiglio di Stato non ometteva il riferimento alla sentenza n. 148 del 2008¹³, con cui il Giudice delle leggi ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 4 comma 3 del d.lgs. n. 286/1998 nella parte in cui

⁸ In entrambi i casi, gli stranieri ricorrenti non avevano alcun legame familiare in Italia e, di conseguenza, non era possibile mitigare l'automatismo mediante l'applicazione dell'art. 5, comma 5, del T.U. immigrazione. Quest'ultimo impone all'amministrazione di tenere conto, ai fini del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno, anche «della natura e l'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». In questo modo, si consente un bilanciamento tra l'interesse alla tutela della sicurezza pubblica e l'interesse alla vita familiare della persona non italiana e dei suoi congiunti, che trova tutela quale diritto fondamentale a partire dall'art. 8 CEDU.

⁹ Cfr. Cons. St., Sez. III, n. 4385 del 2016 e n. 1637 del 2014. Sull'interpretazione conforme si veda, tra gli altri, G. PITRUZZELLA, *L'interpretazione e i limiti alla discrezionalità del giudice nell'interpretazione della legge*, in *Federalismi*, 3/2021, 161 ss.; M. RUOTOLO, *L'interpretazione conforme a Costituzione torna a casa?*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 3/2019, 37 ss.; G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006.

¹⁰ Cons. St., Sez. III, ord. 1° luglio 2022, n. 5492, punto 1.7.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Cons. St., Sez. III, ord. 1° luglio 2022, n. 5492, punto 1.8.

¹³ Corte cost., 16 maggio 2008, n. 148.

prevede il cd. «piccolo spaccio» come fattispecie ostativa. E, tuttavia, riteneva che questo orientamento potesse essere superato in virtù dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in tema di proporzionalità della pena, che è possibile evincere dalla sentenza n. 172 del 2012¹⁴ e che risulta applicabile anche «alla proporzionalità delle sanzioni amministrative quale il provvedimento di espulsione che consegue al diniego del permesso di soggiorno ovvero alla revoca nel caso in questo sia stato già rilasciato»¹⁵.

3. La giurisprudenza costituzionale sulla disciplina dell'ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale

La Corte costituzionale si è pronunciata sulla disciplina dell'immigrazione più volte nel corso del tempo, affermando il principio per cui il legislatore ha ampia discrezionalità nella regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno dello straniero sul territorio nazionale, in virtù della molteplicità di interessi coinvolti¹⁶.

Il bilanciamento di questi interessi spetta, dunque, al legislatore, nella cui discrezionalità rientra anche il potere di prevedere degli automatismi ostativi o espulsivi. Questi ultimi, in base a quanto affermato dalla Corte, non sono necessariamente in contrasto con l'art. 3 Cost., perché esprimono il «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»¹⁷.

Il Giudice delle leggi ha, tuttavia, chiarito che questa discrezionalità non ha carattere assoluto, affermando la necessità che le scelte legislative siano il frutto di «un ragionevole e proporzionato bilanciamento di tutti i diritti e gli interessi coinvolti, soprattutto quando la disciplina dell'immigrazione sia suscettibile di incidere sui diritti fondamentali, che la Costituzione protegge egualmente nei confronti del cittadino e del non cittadino»¹⁸.

Questi argomenti sono stati enunciati dalla Corte in diverse decisioni e vengono richiamati anche nella sentenza in commento come premessa per la dichiarazione di incostituzionalità dell'automatismo previsto dagli articoli. 4, comma 3, e 5 comma 5, del d. lgs. n. 286/1998. Appare opportuno, pertanto, esaminare alcune decisioni relative alle due diverse posizioni assunte dalla Corte in varie decisioni, al fine di inquadrare e di comprendere l'importanza della sentenza annotata.

¹⁴ Corte cost., 6 luglio 2012, n. 172.

¹⁵ Cons. St., Sez. III, ord. 1° luglio 2022, n. 5492, punto 1.8.

¹⁶ In questo senso, da ultimo, la sentenza in commento, n. 88 del 2023, punto 6.3.1. del Considerato in diritto. Tra le altre sentenze con cui è stato affermato questo principio vi sono n. 277 del 2014, n. 148 del 2008, n. 206 del 2002, n. 62 del 1994. Quest'ultima pronuncia indica alcuni interessi che devono essere bilanciati dal decisore politico nella materia dell'immigrazione. Si tratta di sicurezza e sanità pubblica, ordine pubblico, vincoli di carattere internazionale e politica nazionale in tema di immigrazione.

¹⁷ Corte cost. n. 148 del 2008 cit. Il principio in questione è stato enunciato per la prima volta con ord. 3 maggio 2002, n. 146.

¹⁸ Corte cost., n. 202 del 2013; in precedenza, anche sentenze n. 172 del 2012, n. 245 del 2011, n. 299 e n. 249 del 2010, n. 78 del 2005.

Con riferimento all'affermazione dell'ampia discrezionalità legislativa nella disciplina dell'immigrazione, rilevano, tra le altre, la sentenza n. 206 del 2006 e la sentenza n. 148 del 2008. In entrambi i casi, si dubitava della legittimità di alcune cause ostative previste nell'ambito di diverse procedure relative all'ingresso e al soggiorno dello straniero.

Con la sentenza n. 206 del 2006, veniva impugnata una disposizione del d. l. 09 settembre 2002, n. 195¹⁹ che prevede una causa ostativa alla regolarizzazione della posizione dello straniero²⁰. In particolare, la questione era relativa all'art. 1, comma 8, lettera a) del decreto nella parte in cui escludeva dalla procedura di regolarizzazione quei lavoratori che fossero destinatari di provvedimenti di espulsione con accompagnamento coattivo alla frontiera.

La Corte dichiarava inammissibile la questione, sostenendo che la scelta del legislatore non poteva essere considerata irragionevole perché la misura dell'accompagnamento alla frontiera, prevista come automaticamente ostativa, non era conseguenza di lievi irregolarità amministrative ma era relativa a «coloro che avessero già dimostrato la pervicace volontà di rimanere in Italia in una posizione di irregolarità tale da sottrarli ad ogni normale controllo»²¹.

La sentenza n. 148 del 2008²² risulta particolarmente rilevante ai nostri fini poiché i dubbi di costituzionalità avevano ad oggetto proprio l'automatismo previsto dagli artt. 4, comma 3, e 5, comma 5, del d. lgs. n. 286/1998, con riferimento agli artt. 2, 3, 24 e 97 della Costituzione, nella parte in cui faceva derivare il diniego di rinnovo del permesso di soggiorno dalla pronuncia di una condanna per reati caratterizzati da lieve entità, come quelli di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 209 del 1990, emessa a seguito di applicazione della pena su richiesta, di cui all'art. 444 c.p.p.

Anche in questo caso la Corte costituzionale ha ritenuto ragionevole la scelta effettuata dal legislatore, dichiarando la questione non fondata. Ha infatti affermato che la misura costituita dal rifiuto del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno non integrasse «una sanzione penale, sicché il legislatore ben può stabilirlo per fatti che, sotto il profilo penale, hanno una diversa gravità, valutandolo misura idonea alla realizzazione dell'interesse pubblico alla sicurezza e tranquillità, anche se ai fini penali i fatti stessi hanno ricevuto una diversa valutazione»²³.

Altra parte della giurisprudenza costituzionale formatasi sulla disciplina dell'immigrazione, come accennato in precedenza, ha affermato l'esigenza che le scelte compiute dal legislatore diano vita ad una ponderazione proporzionale e ragionevole tra

¹⁹ Decreto-legge 09 settembre 2002, n. 195 (*Disposizioni urgenti in materia di legalizzazione del lavoro irregolare di extracomunitari*), convertito con modificazioni dall' art. 1 della legge 09 ottobre 2002, n. 222.

²⁰ Corte cost., 26 maggio 2006, n. 206 in *Giurisprudenza italiana*, 2/2007, 308 con nota di D. CARRARELLI, *Recenti indirizzi della giurisprudenza costituzionale in tema di immigrazione*, *ivi*, 310.

²¹ Corte cost., n. 206 del 2006, *cit.*, punto 4 del Considerato in diritto.

²² Corte cost., n. 148 del 2008, *cit.*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, 1. Sulla pronuncia e sulle sentenze n. 172 del 2012 e n. 202 del 2013 si vedano i commenti di M. SAVINO, *L'incostituzionalità del cd. automatismo espulsivo*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 3/2013, 37 ss. e R. CHERCHI, *La condizione giuridica dello straniero irregolarmente soggiornante tra legge e diritti della persona*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2013.

²³ Corte cost., n. 148 del 2008 *cit.*, punto 4 del Considerato in diritto.

i contrapposti interessi in gioco, specialmente nell'ipotesi in cui la disciplina incida sui diritti fondamentali della persona e, dunque, anche dello straniero extracomunitario. Infatti, come affermato dal Giudice costituzionale, «la condizione giuridica dello straniero non deve essere considerata – per quanto riguarda la tutela di tali diritti – come causa ammissibile di trattamenti diversificati o peggiorativi»²⁴. In questa prospettiva, sono sicuramente rilevanti le sentenze n. 78 del 2005, n. 172 del 2012 e n. 202 del 2013.

Con la sentenza n. 78 del 2005²⁵, era stato chiesto alla Corte costituzionale di valutare la legittimità costituzionale di altre disposizioni del d. l. n. 195/2002 e della legge n. 189/2002²⁶ nella parte in cui facevano derivare automaticamente il rigetto dell'istanza di regolarizzazione dalla presentazione di una denuncia per uno dei reati previsti dagli articoli 380 e 381 c.p.p. a carico dello straniero richiedente.

Queste disposizioni sono state dichiarate incostituzionali, per contrasto con l'art. 3 Cost., poiché, ad avviso della Corte, la mera denuncia per uno di quei reati non prova nulla in merito alla colpevolezza o alla pericolosità del soggetto denunciato, comportando, invece, soltanto l'esigenza che le autorità competenti accertino la sussistenza delle condizioni per l'inizio di un procedimento penale²⁷.

Altra ipotesi in cui la Corte si è pronunciata sulla legittimità di una presunzione assoluta di pericolosità sociale prevista dalla disciplina sull'immigrazione è costituita dalla sentenza n. 172 del 2012²⁸, con cui la Corte ha dichiarato incostituzionale l'art. 1-ter, comma 13, lettera c), del d. l. n. 78 del 2009²⁹, introdotto dalla legge di conversione n. 102 del 2009.

Tale presunzione assoluta viene dichiarata incostituzionale per contrasto con l'art. 3 Cost. nella parte in cui fa discendere automaticamente «il rigetto dell'istanza di regolarizzazione del lavoratore extracomunitario dalla pronuncia di una condanna per

²⁴ Corte cost., 08 luglio 2010, n. 249, punto 4.1 del Considerato in diritto. Su questo specifico aspetto merita di essere menzionata quella giurisprudenza costituzionale che, pur affermando la diversità di *status* di straniero da quello di cittadino, riconosce l'eguale godimento dei diritti fondamentali della persona tanto da parte del cittadino quanto da parte dello straniero. In questo senso, tra le altre, vi sono la sentenza 25 luglio 2011, n. 245, relativa al diritto a contrarre matrimonio, e le sentenze 22 ottobre 2010, n. 299 e l'appena richiamata sentenza n. 249 del 2010, relative a leggi regionali che garantivano l'accesso ai servizi sanitari e assistenziali agli stranieri comunque presenti nel territorio nazionale.

²⁵ Corte cost., 18 febbraio 2005, n. 78 in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2005, 1411 con nota di D. PICCIONE, *L'irragionevolezza del divieto di regolarizzazione dello straniero colpito da denuncia di reato: un'ulteriore sentenza di illegittimità costituzionale sui provvedimenti automatici di espulsione*.

²⁶ Le disposizioni impugnate erano l'art. 1, comma 8, lettera c) del d. l. n. 195/2002, convertito con modifiche nella legge n. 222/2002 e l'art. 33, comma 7, lettera c) della legge n. 189/2002.

²⁷ Corte cost., n. 78 del 2005 cit., punto 3 del Considerato in diritto.

²⁸ Corte cost., n. 172 del 2012 cit., in *Il Foro amministrativo (C. d. S.)*, 10/2012, 2488 ss. con nota di N. VETTORI, *Pericolosità sociale, automatismi ostativi e diritti dello straniero: un'importante evoluzione nella giurisprudenza della Corte costituzionale*. Cfr. pure i commenti di A. CARMINATI, *Non sempre l'esperienza insegna: "vecchi" problemi di illegittimità nella nuova "sanatoria" dei lavoratori immigrati irregolari*, in *Rivista AIC*, 4/2012, 1 ss.; C. CORSI, *La disciplina del soggiorno e rimpatrio dello straniero: fra «automatismi legislativi» e valutazioni discrezionali*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 3/2012, 51 ss.; G. GUARINI, *Legge di regolarizzazione 2009 e ostatività dei reati per i quali è previsto l'arresto facoltativo in flagranza: l'intervento della Corte cost. (sentenza 172/2012) e le conseguenze nei procedimenti pendenti o archiviati*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2/2012, 81 ss.

²⁹ Decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78 (*Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini*), introdotto dalla legge di conversione 3 agosto 2009, n. 102.

uno dei reati di cui all'art. 381 c.p.p., senza prevedere che la pubblica amministrazione provveda ad accertare che il medesimo rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato»³⁰. La norma censurata viene ritenuta manifestamente irragionevole perché la condanna per uno dei reati di cui all'art. 381 c.p.p. non è, di per sé, un elemento idoneo a dimostrare la pericolosità dello straniero che lo ha commesso. Quest'ultima norma, infatti, prevede che l'arresto in flagranza per quelle fattispecie sia solamente facoltativo e, quindi, che la misura in questione possa essere applicata solo in subordine ad una valutazione di elementi ulteriori rispetto alla mera commissione del fatto, quali la gravità del fatto e la pericolosità del soggetto desunta dalla sua personalità o da circostanze del fatto.

Infine, un'altra pronuncia rilevante è la sentenza n. 202 del 2013³¹, con la quale il Giudice costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del già menzionato articolo 5, comma 5, il quale, nel rinviare implicitamente all'art. 4 comma 3, prevede un'eccezione, che va a mitigare l'operatività dell'automatismo. Nell'ipotesi in cui la richiesta di rilascio o di rinnovo sia presentata da stranieri che hanno esercitato il diritto di ricongiungimento familiare o da parte di un familiare ricongiunto, viene previsto che l'amministrazione competente valuti in concreto la situazione del richiedente³², offrendo una tutela rafforzata a questa specifica categoria di stranieri che abbiano esercitato il diritto al ricongiungimento familiare tramite richiesta di apposito provvedimento. Tuttavia, viene prospettata l'incostituzionalità della norma nella misura in cui tale tutela non viene estesa anche a beneficio di coloro che, pur avendo legami familiari nello Stato e, dunque, trovandosi nelle condizioni sostanziali per esercitare il diritto al ricongiungimento, non abbiano compiuto gli adempimenti formali necessari per ottenere il provvedimento³³.

³⁰ Corte cost., n. 172 del 2012 cit., punto 7.2 del Considerato in diritto.

³¹ Corte cost., 18 luglio 2013, n. 202 in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/2013, 2820 con nota di G. SIRIANNI, *Automatismo espulsivo e diritto alla vita familiare*, 2835 ss.; in *Il Foro Italiano*, 2013, I, 3376 con nota di R. ROMBOLI.

³² Nello specifico la norma prevede che ai fini dell'adozione del provvedimento di rifiuto del rilascio, diniego del rinnovo o revoca del permesso di soggiorno l'amministrazione tenga 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.

³³ Sul punto, occorre tenere presente che la richiesta del giudice rimettente di estendere tali eccezioni a favore di chi si trova in una situazione in sostanza simile si basa su una vicenda interna alla giurisprudenza amministrativa che ha tentato di attenuare l'automatismo, proponendo un'interpretazione dell'art. 5, comma 5, del d.lgs. n. 286/1998 in modo conforme all'art. 8 CEDU, in virtù del fatto che l'eccezione è stata introdotta per recepire la direttiva europea n. 2003/86/CE relativa al ricongiungimento familiare. Come ha rilevato M. SAVINO, *L'espulsione dal territorio dello Stato*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1/2014, 26-27, il Consiglio di Stato, in particolare, ha percorso tale via e, tuttavia, questa scelta era di dubbia legittimità dal punto di vista del rispetto del canone dell'interpretazione conforme perché si sostanzialmente in una disapplicazione della disposizione interna a favore della CEDU. La Corte costituzionale, pur non condividendo la linea di azione adottata dal Consiglio di Stato, ha comunque fatto proprio questo orientamento e ha dichiarato incostituzionale la norma in questione. Per la ricostruzione della giurisprudenza amministrativa si veda V. PICALARGA, *Brevi note sulla recente giurisprudenza amministrativa in tema di rilascio – rinnovo del permesso di soggiorno, in seguito alla sentenza della Corte costituzionale n. 202 del 2013*, in *Osservatorio AIC*, 3/2014. Per un inquadramento della sentenza nell'ambito sovranazionale si veda A. RUGGERI, *Famiglie, genitori e figli, attraverso il "dialogo" tra Corti europee e Corte costituzionale: quali insegnamenti per la teoria della Costituzione e delle relazioni interordinamentali?*, in *Consulta Online*, 2013, 1.

La Corte ha accolto le questioni, dichiarando l’illegittimità della norma in questione per contrasto con gli artt. 2, 3, 29, 30, 31 Cost. e dell’art. 8 CEDU, come parametro integrante l’art. 117 Cost., nella parte in cui prevede che la tutela rafforzata non sia applicabile a tutti i casi in cui lo straniero abbia legami familiari nello Stato³⁴.

4. I motivi dell’incostituzionalità dell’automatico diniego di rinnovo del permesso di soggiorno: l’irragionevolezza estrinseca ed intrinseca

La sentenza in commento si inserisce nel solco tracciato dalle sentenze da ultimo richiamate nel paragrafo precedente sia perché accoglie le censure di incostituzionalità dell’automatismo previsto dal combinato disposto delle norme impugnate, sia perché contiene un espresso richiamo alla sentenza n. 172 del 2012.

L’incostituzionalità delle disposizioni censurate viene dichiarata innanzitutto poiché, in virtù della lieve entità dei fatti di reato commessi dai ricorrenti del giudizio principale³⁵, l’automatismo nel diniego di rinnovo risulta manifestamente irragionevole da un punto di vista estrinseco, avendo cioè riguardo alla disciplina di un altro procedimento strettamente connesso a quello in questione, quale è il procedimento di emersione dal lavoro irregolare. La Corte costituzionale pone infatti in evidenza come il reato di «piccolo spaccio» se, da un lato, non impedisce, *ex ante*, la regolarizzazione della posizione lavorativa dello straniero e, in seguito, il rilascio del permesso di soggiorno, da altro lato, non consente il rinnovo del medesimo titolo, laddove una condanna per quello stesso reato sia pronunciata successivamente rispetto all’emersione³⁶. In virtù della natura “unitaria” della disciplina “speciale” dell’emersione dal lavoro irregolare e della disciplina generale di rilascio del permesso di soggiorno, è necessario che il sub-procedimento di rinnovo del permesso di soggiorno sia disciplinato in modo tale da formare un modello coerente con gli altri procedimenti. A fronte di questa esigenza, risulta irragionevole che la condanna per il reato di “piccolo spaccio” costituisca una causa ostativa in base alla disciplina generale sul rinnovo dei titoli ma non anche in base all’attuale disciplina speciale dell’emersione dal lavoro irregolare.

Pare opportuno notare come la natura “unitaria” del procedimento nel suo complesso sia stata affermata per la prima volta dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 45 del 2017³⁷. Quest’ultima è particolarmente rilevante perché, anche in quel caso, oggetto del giudizio era il combinato disposto degli artt. 4 comma 3 e 5,

³⁴ Corte cost., n. 202 del 2013 cit., punto 4.4 del Considerato in diritto.

³⁵ In un caso, la condanna era stata pronunciata per illecita detenzione di grammi 19 e cessione di grammi 1,50 di hashish; nell’altro caso, vi era stata vendita di prodotti con segni falsi. Si tratta, in entrambi i casi, di reati di lieve entità, come dimostra il fatto che per essi il legislatore ha espressamente escluso l’arresto obbligatorio in flagranza, sottoponendo queste ipotesi al regime dell’arresto facoltativo in flagranza, di cui all’art. 381 c.p.p. Sempre con riferimento alla lieve entità del fatto, come circostanza attenuante di cui all’art. 311 c.p., si veda, in ambito penalistico, la recente sentenza della Corte costituzionale 12 maggio 2023, n. 94.

³⁶ Corte cost., n. 88 del 2023, punto 6.4.1.1. del Considerato in diritto.

³⁷ Corte cost., 24 febbraio 2017, n. 45.

comma 5, del d.lgs. n. 286/1998 nella parte in cui prevede che la condanna per il reato di cui all'art. 73, comma 5, del d. P. R. n. 309/1990 sia automaticamente ostativo al rinnovo del permesso di soggiorno. Secondo il giudice *a quo*, sussisteva una irragionevolezza intrinseca nel sistema, determinata dal fatto che il procedimento di emersione dello straniero dal lavoro irregolare, *ex art. 1-ter*, comma 7, del d. l. n. 78 del 2009, «è sostanzialmente unitario ed unitaria ne è la ratio». Tuttavia, la questione veniva dichiarata inammissibile, perché la motivazione risultava contraddittoria e lacunosa e, ad avviso della Corte, il rimettente non aveva spiegato quali fossero le ragioni alla base della configurazione unitaria dei due procedimenti, da lui stesso delineata. Nondimeno, in seguito, richiamando un orientamento della giurisprudenza amministrativa³⁸, il Giudice delle leggi affermava la sussistenza di tale carattere unitario.

Quest'ultima affermazione, in un certo senso, sembra quasi anticipare o, comunque, lasciar intendere, la manifesta irragionevolezza dell'automatismo che è stata dichiarata con la sentenza in commento, perché è proprio lo stretto collegamento intercorrente tra i due procedimenti e la diversa disciplina prevista per gli stessi che, secondo la Corte, conduce alla dichiarazione di incostituzionalità del combinato disposto in questione.

La normativa in questione risulta irragionevole anche da un punto di vista intrinseco, per contrasto con il principio di proporzionalità. In particolare, il meccanismo automatico previsto dalla normativa si fonda su una presunzione assoluta di pericolosità sociale dello straniero, che non consente di prendere in considerazione ipotesi concrete contrarie alla presunzione prevista dalla norma. Come evidenziato dalla Corte, la valutazione di circostanze concrete, quali l'entità del fatto di reato commesso, le circostanze del fatto o il tempo trascorso dalla sua commissione, l'eventuale percorso rieducativo seguito dopo la condanna, può essere tale da non consentire di considerare come attualmente pericoloso lo straniero, condannato per reati come lo spaccio di lieve entità oppure la vendita di prodotti contraffatti³⁹. L'irragionevolezza risulta maggiormente evidente se si considera che, trattandosi di rinnovo, e non di rilascio, del permesso di soggiorno per lavoro, l'integrazione sociale dello straniero potrebbe aver raggiunto un livello tale da risultare più che meritevole di considerazione.

³⁸ Con riferimento al carattere "unico" del procedimento di emersione viene richiamato un orientamento della giurisprudenza amministrativa: TAR Piemonte, Torino, sezione prima, sentenza 16 aprile 2014, n. 612; in senso sostanzialmente analogo, con riguardo ai requisiti dell'emersione in riferimento al citato art. 1-ter, TAR Piemonte, Torino, sezione seconda, sentenza 12 febbraio 2016, n. 193. Vengono richiamate le decisioni del TAR Campania, Napoli, sezione sesta, sentenza 15 luglio 2015, n. 3778 e sentenza 16 gennaio 2015, n. 334, con cui si ricostruisce questo "procedimento complesso ma sostanzialmente unitario" affermando la pregiudizialità/dipendenza intercorrente tra le varie fasi. Inoltre, si precisa che «alcune pronunce, che pure hanno ritenuto l'autonomia dei procedimenti (di emersione e di rilascio del permesso di soggiorno), hanno tuttavia rimarcato l'esistenza tra gli stessi di un rapporto di «presupposizione/conseguenzialità», ponendo in rilievo le ricadute del primo sul secondo» e vengono richiamate le seguenti decisioni: TAR Lazio, Roma, sezione seconda quater, sentenza 7 febbraio 2013, n. 1373; si veda anche Consiglio di Stato, sezione terza, sentenza 14 novembre 2012, n. 5736, secondo cui, «il permesso di soggiorno che consegue all'emersione altro non è che l'effetto dell'emersione stessa».

³⁹ Corte cost., n. 88 del 2023, cit., punto 6.4.1.2. del Considerato in diritto.

Questa dichiarazione di incostituzionalità può essere letta alla luce di quella giurisprudenza costituzionale relativa alla ragionevolezza delle presunzioni assolute previste da disposizioni legislative, richiamata dalla Corte costituzionale anche nella sentenza in esame⁴⁰. In proposito, il Giudice delle leggi ha affermato la contrarietà di tali presunzioni rispetto al principio di eguaglianza nell’ipotesi in cui siano irrazionali, nel senso che «non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell’*id quod plerumque accidit*»⁴¹. Precisa ulteriormente che le presunzioni sono irragionevoli «tutte le volte in cui sia “agevole” formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa»⁴².

È interessante notare come quest’ultimo sia un principio affermato in materia penale e la ragione per cui viene richiamato anche nel caso in cui si tratti di una materia diversa, quale è quella dell’immigrazione, è costituita dall’idoneità dei provvedimenti amministrativi considerati ad incidere sulle libertà fondamentali degli stranieri. Infatti, il citato combinato disposto dell’art. 4, comma 3, e dell’art. 13, lett. a), del d. lgs. n. 286/1998 prevede che vi sia l’espulsione dello straniero, laddove venga meno il titolo di soggiorno. Dunque, se pure il provvedimento amministrativo è relativo strettamente al rilascio o al rinnovo del permesso, risulta difficile distinguere i casi in cui questo incida solo sulla libertà di circolazione dello straniero dalle ipotesi in cui, invece, viene limitata anche la sua libertà personale. Tale difficoltà si evince anche dalla giurisprudenza convenzionale che ha elaborato i cosiddetti “criteri *Engel*” con lo scopo di individuare le ipotesi in cui le sanzioni, pur essendo formalmente amministrative, siano in sostanza penali per il grado di severità che le caratterizza⁴³.

⁴⁰ Vengono richiamate le seguenti decisioni: sentenza n. 253 del 2019; sentenza n. 268 del 2016; sentenze n. 213 e 57 del 2013.

⁴¹ Corte cost. n. 88 del 2023, cit., punto 6.3.3. del Considerato in diritto.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Tali criteri sono stati delineati dalla Corte EDU con la sentenza della Grande Camera, 8 giugno 1976, *Engel e altri v. Paesi Bassi* e meglio definiti con la sentenza 21 febbraio 1984, *Ozturk v. Germania*. Secondo la Corte di Strasburgo, è necessario, in primo luogo, stabilire l’appartenenza delle disposizioni che definiscono l’illecito al diritto penale, al diritto disciplinare o ad entrambi. Questo costituisce solo un punto di partenza per la Corte EDU perché è un criterio di carattere formale, che fornisce un’indicazione solo relativa. Pertanto, è necessario, in secondo luogo, procedere a valutare la natura dell’illecito per accertare se questo sia sostanzialmente penale, nonostante la diversa qualificazione da un punto di vista formale. In terzo luogo, bisogna considerare il grado di severità della sanzione che può essere comminata. Questi criteri sono stati ribaditi nell’importante sentenza 4 marzo 2014, *Grande Stevens e altri v. Italia* su cui si vedano, tra i molti commenti, quelli di G. DE AMICIS, *Ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio: prime riflessioni sugli effetti della sentenza Grande Stevens nell’ordinamento italiano*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3-4/2014, 201 ss.; G. M. FLICK – V. NAPOLEONI, *Cumulo tra sanzioni penali e amministrative: doppio binario o binario morto?*, in *Rivista delle società*, 2014, 953 ss. e in *Rivista AIC*, 3/2014; F. VIGANÒ, *Ne bis in idem: la sentenza Grande Stevens è ora definitiva*, in *Diritto penale contemporaneo*, 8 luglio 2014; A. F. TRIPODI, *Uno più uno (a Strasburgo) fa due. L’Italia condannata per violazione del ne bis in idem in tema di manipolazione del mercato*, in *Diritto penale contemporaneo*, 9 marzo 2014. Con riferimento all’ordinamento italiano, l’applicazione dei criteri Engel è avvenuta con una serie di incertezze e solo negli ultimi anni si è avuta un’evoluzione della giurisprudenza costituzionale in merito. In un primo momento, come si può evincere dalle sentenze n. 49 del 2015, n. 43, 68 e 109 del 2017, la Corte costituzionale ha affermato che le sanzioni amministrative di carattere affittivo potevano essere coperte solamente dalle garanzie delineate dalla giurisprudenza convenzionale, negando la possibilità di estendere a tali sanzioni le garanzie previste dall’ordinamento interno per le sanzioni penali. A partire dal 2018 si è verificato un rapido sviluppo nel processo di “assimilazione” delle sanzioni amministrative affittive alle sanzioni penali. Si vedano, in questa

Questo secondo motivo di incostituzionalità, come appena è stato appena riferito, viene fondato anche sull’art. 8 CEDU, in funzione di parametro interposto all’art. 117 Cost. La norma convenzionale in questione sancisce il diritto di ogni persona al rispetto della propria vita privata e familiare ed è stata interpretata dalla Corte di Strasburgo mediante la sua giurisprudenza, richiamata anche dalla Corte costituzionale nella sentenza in esame⁴⁴. In particolare, il riferimento è alla sentenza del 18 ottobre 2006, Üner contro Olanda⁴⁵, con cui la Corte EDU ha interpretato l’art. 8 come principio di proporzionalità in base al quale tracciare i limiti all’intervento dei poteri pubblici sui diritti tutelati dalla norma in questione. Con questa sentenza, sono stati individuati dei criteri da utilizzare per valutare se l’espulsione dello straniero costituisca una misura proporzionata e necessaria rispetto allo scopo perseguito. I criteri in questione sono: «natura e serietà del reato commesso dallo straniero; lunghezza del suo soggiorno sul territorio nazionale; tempo trascorso dalla commissione del reato (considerando anche la condotta tenuta dallo straniero in tale frangente temporale); nazionalità delle persone coinvolte; situazione familiare dello straniero che dovrebbe essere allontanato (considerando le ripercussioni sul coniuge e sui figli, se ve ne siano, anche in considerazione delle difficoltà che costoro incontrerebbero nel Paese di allontanamento dello straniero)»⁴⁶.

5. Osservazioni conclusive

A seguito dell’esposizione del contenuto della decisione in commento, è possibile svolgere alcune considerazioni.

La sentenza risulta significativa innanzitutto perché dichiara l’incostituzionalità di una disciplina che è stata sottoposta all’esame della Corte costituzionale più volte e, tuttavia, non è stata dichiarata incostituzionale, come si evince dalle dichiarazioni di non fondatezza e di inammissibilità dei dubbi di costituzionalità delineati in precedenza. Nonostante la somiglianza tra le questioni di legittimità prospettate con riferimento a

prospettiva, le sentenze n. 223 del 2018 e 96 del 2020, che hanno esteso anche alle sanzioni amministrative il principio dell’irretroattività della norma meno favorevole; le sentenze n. 112 del 2019 e 185 del 2021, riguardanti il principio di proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità del fatto; infine, le sentenze n. 63 del 2019 e n. 68 del 2021, relative all’applicabilità all’illecito amministrativo della legge successiva più favorevole. Per una ricognizione della giurisprudenza appena delineata, cfr. F. BAIO, *Le sanzioni amministrative punitive e uno “statuto costituzionale” in costruens (tra battute d’arresto e rapide accelerate) nel dialogo tra le Corti*, in *Federalismi*, 31/2022, 1 ss. e S. BISSARO, *Corte costituzionale e “materia penale”. I confini mobili delle garanzie penalistiche, tra Costituzione e Carte internazionali*, Milano, 2022, 159 ss.

⁴⁴ Corte cost., n. 88 del 2023, cit. punto 6.3.2. del Considerato in diritto.

⁴⁵ Corte EDU, Grande Camera, sentenza 18 ottobre 2006, Üner v. Olanda.

⁴⁶ Corte cost., n. 88 del 2023, cit., punto 6.3.2. del Considerato in diritto. Questi parametri, come rilevato dalla Corte costituzionale, sono stati ripresi poi anche nella giurisprudenza successiva e, da ultimo, viene menzionata la sentenza della Corte EDU, quarta sezione, 27 settembre 2022, Otite v. Regno Unito. Si tratta di parametri, che guidano l’amministrazione nel decidere sull’espulsione e, come rilevato dalla Corte costituzionale, è evidente che siano criteri fondati su una valutazione completa della situazione dello straniero da parte dell’amministrazione, contrariamente a qualsiasi automatismo caratterizzante le presunzioni assolute.

questa disciplina, la Corte ha dimostrato una diversa sensibilità in questo caso perché ha dichiarato l'incostituzionalità della normativa in esame per un'esigenza di coerenza nell'ambito del sistema normativo considerato nel suo complesso e per ragioni di tutela dei diritti fondamentali degli stranieri⁴⁷.

Passando ad un piano più generale, la decisione in esame può essere inquadrata nell'ambito della giurisprudenza costituzionale che si è occupata di vagliare la legittimità costituzionale degli automatismi legislativi⁴⁸. Gli automatismi esaminati dalla Corte costituzionale sono quelli che prevedono che l'effetto giuridico si produca in maniera automatica, necessaria, senza che vi sia spazio alcuno per una modulazione nell'applicazione volta ad attribuire rilevanza alle caratteristiche del caso concreto⁴⁹ e derogando in modo illegittimo al quadro normativo e costituzionale di riferimento⁵⁰.

⁴⁷ L'apertura di uno spazio in cui possa dispiegarsi la valutazione discrezionale dell'amministrazione risulta ancor più rilevante se si tiene conto delle modifiche al T. U. immigrazione apportate di recente da parte del decreto-legge 10 marzo 2023, n. 20 (Disposizioni urgenti in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare), convertito, con modificazioni, nella legge 5 maggio 2023, n. 50 («Protezione speciale, vittime del reato di costrizione o induzione al matrimonio, cure mediche e calamità naturali»). L'art. 7, comma 1, lettera c), n. 1 del d. l. 20/2023 ha, infatti, cancellato dall'art. 19, comma 1.1, del T. U. immigrazione la parte che prevedeva la possibilità per l'interessato di chiedere all'amministrazione una valutazione della propria condizione personale prima del respingimento o dell'espulsione. In questo modo, viene ristretto ancora una volta il potere dell'amministrazione di considerare le esigenze del caso concreto, dando vita ad una maggiore compressione dei diritti dello straniero.

⁴⁸ Su questo tema si veda, *ex multis*, L. PACE, *L'adeguatezza della legge e gli automatismi. Il giudice delle leggi fra norma "astratta" e caso "concreto"*, Napoli, 2020; S. LEONE, *Automatismi legislativi, presunzioni assolute e bilanciamento*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 1/2018; G. LEO, *Politiche sanzionatorie e sindacato di costituzionalità*, in *Il libro dell'anno del diritto 2018* e ID., *Automatismi sanzionatori e principi costituzionali*, in *Il libro dell'anno del diritto 2014*; O. SPATARO, *Sindacato di legittimità costituzionale e legalità penale. Il delicato equilibrio tra ruolo della Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore negli itinerari giurisprudenziali più recenti*, Palermo, 2022; A. TESAURO, *Corte costituzionale, automatismi legislativi e bilanciamento in concreto: "giocando con le regole" a proposito di una recente sentenza in tema di perdita della potestà genitoriale e delitto di alterazione di stato*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/2012, 4909.

⁴⁹ Gli automatismi legislativi sono un fenomeno che caratterizza molti ambiti dell'ordinamento. Si pensi alla disciplina delle sanzioni penali, delle misure cautelari o anche alle vicende relative alla responsabilità genitoriale. Un automatismo legislativo illegittimo è stato rinvenuto dalla Corte costituzionale anche in ambito lavoristico, in particolare nella disciplina dei licenziamenti individuali. Con la sentenza n. 194 del 2018 è stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 3, comma 1, del decreto legislativo n. 23 del 2015, sia nel testo originario che in quello risultante dalle modifiche apportate dal decreto-legge n. 87 del 2018. La norma disciplina il meccanismo di determinazione dell'indennità che spetta al lavoratore in caso di licenziamento ingiustificato ed è stata dichiarata incostituzionale nella parte in cui prevedeva che il giudice avrebbe dovuto condannare il datore di lavoro al pagamento di un'indennità «di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio». La Corte ha rilevato che, nel definire l'indennità da corrispondere, fissata nell'ambito di limiti minimi e massimi, il giudice poteva ricorrere solamente ad un criterio rigido, stabilito dalla legge e basato in via esclusiva sul parametro dell'anzianità di servizio, essendogli preclusa qualsiasi valutazione delle circostanze di fatto. Tale struttura rigida della norma è stata considerata in contrasto con l'art. 3 Cost., poiché equiparava situazioni diverse in modo irragionevole, non consentendo al giudice di effettuare una valutazione anche in base agli altri elementi che l'evoluzione legislativa ha previsto in materia (numero dei dipendenti, dimensioni economiche dell'azienda e comportamento delle parti). Tale irragionevolezza determina, poi, il contrasto con gli artt. 4, comma 1 e 35, comma 1, Cost., con riferimento al «particolare valore che la Costituzione attribuisce al lavoro, per realizzare un pieno sviluppo della personalità umana (sentenza n. 163 del 1983 punto 6 del Considerato in diritto)» (punto 13 del Considerato in diritto). Per un commento della sentenza alla luce della figura degli automatismi legislativi cfr. C. PINELLI, *La tutela della Corte contro il ricorso ad*

La rigidità caratterizzante questa tipologia di norme è determinata dal fatto che spesso il fondamento delle stesse è costituito da una presunzione legale assoluta, che è a sua volta irrettrabile. La fattispecie descritta con precisione dalla disposizione e assunta a presupposto per la produzione della conseguenza giuridica viene considerata dal legislatore come indice della probabile esistenza di un fatto ignoto, sulla base di un collegamento probabilistico tra i due fatti⁵¹. La disciplina del rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro, esaminata dalla Corte costituzionale con la sentenza in esame, è strutturata proprio in questo modo perché l'intervenuta condanna per uno dei reati previsti dalla norma viene ritenuta presuntivamente sintomatica della pericolosità sociale di coloro che hanno commesso quei reati. Una tale struttura impone una valutazione in termini di ragionevolezza della norma con riferimento alla coerenza del collegamento istituito tra il fatto presunto e la realtà delle cose, in virtù dell'approssimazione che caratterizza la norma e che determina, dunque, un margine di errore più o meno ampio a seconda dei casi⁵².

La formulazione rigida della norma fa sorgere l'esigenza che residui uno spazio di discrezionalità⁵³ in capo all'organo competente per l'applicazione della disciplina, in modo che si possa dare spazio alle caratteristiche dei casi concreti che costituiscono proprio “il banco di prova” dal quale emergono i vizi di costituzionalità della norma⁵⁴. Infatti, nel caso in esame, è la lieve entità dei fatti di reato compiuti dai ricorrenti che pone un problema di ragionevolezza della normativa e comporta la dichiarazione di incostituzionalità perché viene erroneamente presunta la pericolosità dello straniero che richiede il rinnovo del permesso di soggiorno. Dunque, il caso risulta strumentale alla questione di legittimità costituzionale sollevata, poiché pone in evidenza come la norma si fonda su presupposti empirici errati. Inoltre, è possibile rilevare come in questo caso l'ambito di applicazione della norma risulti eccessivamente ampio perché, riferendosi in

automatismi legislativi nella determinazione dell'indennità in caso di licenziamento illegittimo, in Giurisprudenza costituzionale, 6/2018, 2363 ss.

⁵⁰ S. LEONE, *Automatismi legislativi, presunzioni assolute e bilanciamento*, cit., 2. L'A. rileva come sia proprio il raffronto tra le caratteristiche delle due diverse discipline, quella automatica e quella flessibile che generalmente disciplina il settore, a far sorgere molti dubbi sulla legittimità della normativa di carattere rigido.

⁵¹ *Ivi*, 4.

⁵² *Ivi*, 6. Secondo l'A., «attraverso la presunzione assoluta, il legislatore fa esercizio di una discrezionalità che ha infatti anzitutto a che vedere con il quanto probabile si pensi essere il rapporto di consequenzialità naturalistica tra *factum probans* e *factum probandum*, affinché quello stesso elemento esperienziale possa giustificare l'adozione di una regola giuridica conseguente».

⁵³ L. PACE., *L'adeguatezza della legge e gli automatismi*, cit., 174. In particolare, l'A. pone in evidenza come vi sia una continua tensione esercitata dai principi costituzionali e dai diritti fondamentali sulla legislazione ordinaria in base alla quale è necessario che la legislazione presenti «una certa elasticità per subire, senza rompersi (ossia senza cadere nella incompatibilità costituzionale accertata e dichiarata) la forza di tali principi», affermando che la formulazione della legge non deve essere solo coerente in modo statico con i principi e i precetti costituzionali «ma dovrebbe essere aperta anche alla coerenza dinamica, ossia alla innata capacità dei principi costituzionali di essere normogeni».

⁵⁴ L. PACE., *op. cit.*, 292 ss. e, in particolare, sul ruolo del caso concreto come “banco di prova” p. 299. In relazione a quest'ultimo aspetto, l'A. richiama A. PUGIOTTO, *La “concretezza” nel sindacato di costituzionalità: polisemia di un concetto*, in *Jus*, 1994, 91 ss. con riferimento al diverso ruolo del caso concreto a seconda che l'automatismo snaturi la disciplina o ne provochi una distorsione nell'applicazione.

maniera indiscriminata a situazioni non omogenee tra loro, accomuna illegittimamente casi che necessitano di un trattamento specifico⁵⁵.

È proprio sul principio di ragionevolezza che si basa la dichiarazione di incostituzionalità degli automatismi nella giurisprudenza costituzionale e, dunque, anche nel caso della sentenza in esame. Questo principio, come evidenziato in dottrina, funge da “ponte tra il mondo delle regole e il mondo dei valori”⁵⁶, consentendo di soddisfare le esigenze di razionalità nel sistema normativo.

La motivazione della sentenza in esame è, infatti, fondata su un giudizio di ragionevolezza della normativa dal quale emerge la sua contraddittorietà da un punto di vista estrinseco e da un punto di vista intrinseco⁵⁷. Infatti, con la prima ragione di incostituzionalità, si pone in evidenza come la normativa generale sui requisiti per il rinnovo del permesso di soggiorno non sia conforme ad un principio caratterizzante la normativa di settore, prendendo a confronto la disciplina del procedimento di emersione dal lavoro irregolare. Con la seconda ragione di incostituzionalità, viene dichiarata l'irragionevolezza dell'automatismo poiché la presunzione assoluta su cui si fonda non risulta corrispondente a quanto accade nella realtà, ben potendosi verificare dei fatti che non coincidono con le generalizzazioni poste a base della presunzione⁵⁸.

⁵⁵ S. LEONE, *Automatismi legislativi, presunzioni assolute e bilanciamento*, cit., 15.

⁵⁶ L'espressione è di C. LAVAGNA, *Ragionevolezza e legittimità costituzionale*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, III, Padova, 1973, ora in ID., *Ricerche sul sistema normativo*, Milano, 1984, 646 ss. Quest'ultimo è richiamato da L. PACE, *L'adeguatezza della legge e gli automatismi*, op. cit., 147.

⁵⁷ Ivi, 166. L'A. richiama la distinzione proposta da G. SCACCIA, *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2001, 192 ss. e ID., voce *Ragionevolezza delle leggi*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, V, Milano, 2006, 4805 ss. Nell'ambito del giudizio di ragionevolezza, Gino Scaccia distingue diversi argomenti: argomenti di razionalità sistemica o coerenza; argomenti di ragionevolezza strumentale; argomenti di giustizia ed equità. In particolare, gli argomenti di razionalità sistemica o coerenza sono quelli con cui viene sanzionata la contraddittorietà interna delle leggi, determinata dalla mancanza di una base giustificativa. Questa contraddittorietà può essere intrinseca o estrinseca: si manifesta come contraddittorietà intrinseca nell'ipotesi di contrarietà della norma alla *ratio* che le è propria; il vizio di contraddittorietà estrinseca si verifica nell'ipotesi in cui la norma risulta contraria a un principio generale vigente nella normativa di settore o a un principio costituzionale.

⁵⁸ In base alla ricostruzione operata da L. PACE, op. cit., 181, quando si trova di fronte a presunzioni di pericolosità, la Corte costituzionale svolge un giudizio di ragionevolezza della presunzione, che si pone come presupposto necessario per procedere al giudizio di legittimità dell'automatismo. In particolare, la Corte verifica se le statuizioni legislative sono corrispondenti alla realtà sottostante da queste disciplinate. Questa valutazione si fonda su una pluralità di elementi tra loro eterogenei e viene sintetizzata con la formula dell'*id quod plerumque accidit* o della massima di comune esperienza. Sul punto, l'A. rileva, a p. 160, come questo giudizio sia simile al controllo di evidenza delle cose, teorizzato da C. LAVAGNA, *Ragionevolezza e legittimità costituzionale*, op. cit., 645 ss.