

CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **88/2023** (ECLI:IT:COST:2023:88)

Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALI**

Presidente: **SCIARRA** - Redattrice: **SAN GIORGIO**

Udienza Pubblica del **22/02/2023**; Decisione del **09/03/2023**

Deposito del **08/05/2023**; Pubblicazione in G. U. **10/05/2023**

Norme impugnate: Art. 4, c. 3° (recte: del combinato disposto degli artt. 4, c. 3°, e 5, c. 5°), del decreto legislativo 25/07/1998, n. 286.

Massime: **45488 45489**

Atti decisi: **ordd. 97 e 99/2022**

SENTENZA N. 88

ANNO 2023

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Silvana SCIARRA; Giudici : Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Filippo PATRONI GRIFFI, Marco D'ALBERTI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3 (recte: del combinato disposto degli artt. 4, comma 3, e 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), promossi dal Consiglio di Stato, sezione terza, con ordinanze del 1° luglio e del

23 giugno 2022, iscritte, rispettivamente, ai numeri 97 e 99 del registro ordinanze 2022, e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 38, prima serie speciale, dell'anno 2022.

Visti l'atto di costituzione di N. N., nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica e nella camera di consiglio del 22 febbraio 2023 il Giudice relatore Maria Rosaria San Giorgio;

uditi l'avvocato Massimo Auditore per N. N. e l'avvocato dello Stato Lorenzo D'Ascia per il Presidente del Consiglio dei ministri;

deliberato nella camera di consiglio del 9 marzo 2023.

Ritenuto in fatto

1.- Con due distinte ordinanze di contenuto analogo, iscritte ai numeri 97 e 99 del registro ordinanze 2022, il Consiglio di Stato, sezione terza, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero).

La disposizione è censurata - quanto all'ordinanza iscritta al n. 97 reg. ord. 2022 - nella parte in cui, al terzo periodo, richiamando tutti «i reati inerenti gli stupefacenti», include la fattispecie di cui all'art. 73, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), tra quelle automaticamente ostative al rilascio ovvero al rinnovo del permesso di soggiorno.

Analogamente, la stessa disposizione è censurata - quanto all'ordinanza iscritta al n. 99 reg. ord. 2022 - nella parte in cui prevede che il reato di cui all'art. 474 del codice penale, rubricato «Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi», sia automaticamente ostativo al rilascio ovvero al rinnovo del permesso di soggiorno.

1.1.- Nell'ambito del giudizio che ha dato luogo alla ordinanza iscritta al n. 97 reg. ord. 2022, il giudice rimettente riferisce di dover decidere sull'appello proposto avverso la sentenza 17 gennaio 2019, n. 39, del Tribunale amministrativo regionale Lombardia, sezione staccata di Brescia, che ha rigettato il ricorso di uno straniero [ai sensi dell'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998] la cui istanza di rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro era stata respinta dal Questore di Brescia per la esistenza di una sentenza di condanna del richiedente alla pena di mesi cinque e giorni dieci di reclusione, oltre ad euro 600 di multa, per il reato di cui al comma 5 dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 (rubricato «Produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope»). La fattispecie incriminatrice richiamata punisce, «[s]alvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque commette uno dei fatti previsti dal presente articolo che, per i mezzi, la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, è di lieve entità», stabilendo le pene della reclusione da sei mesi a quattro anni e della multa da euro 1.032 a euro 10.329.

Il ricorso, in primo grado, era stato respinto, ai sensi dell'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998, a causa della condanna per un «reato ostativo, pertanto automaticamente preclusivo al rilascio del rinnovo». Nel giudizio di appello, lo straniero, soccombente in primo grado, ha riproposto «le medesime censure dedotte in primo grado», concernenti la violazione sia degli artt. 4 e 5 del d.lgs. n. 286 del 1998, «perché il reato non sarebbe sintomatico di pericolosità

sociale», sia dell'art. 10-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), «in quanto, qualora il preavviso di rigetto fosse stato ritualmente notificato, egli avrebbe potuto proporre le necessarie osservazioni per dimostrare l'efficacia del radicamento nel tessuto sociale».

In punto di rilevanza, il Collegio rimettente – premessa la sussistenza della propria giurisdizione – richiama la motivazione della sentenza penale di condanna dell'appellante, pronunciata dal Tribunale ordinario di Milano per detenzione illecita di «gr. 19.00 di sostanza stupefacente di tipo haschisch» e per successiva cessione di «grammi 1,50 della medesima sostanza» a una terza persona, e rimarca che essa riguarda la fattispecie di cosiddetto «spaccio di lieve entità», di cui, per l'appunto, all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990. Il giudice a quo sottolinea che l'appellante «non ha legami familiari sul territorio italiano» e, di conseguenza, non è a lui applicabile la «mitigazione» dell'automatismo prevista dall'art. 5, comma 5, secondo periodo, del d.lgs. n. 286 del 1998 (a norma del quale, «[n]ell'adottare il provvedimento di rifiuto del rilascio, di revoca o di diniego di rinnovo del permesso di soggiorno dello straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare ovvero del familiare ricongiunto, ai sensi dell'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»). L'amministrazione, pertanto, si trovava vincolata a respingere la richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno, non potendo effettuare alcuna valutazione discrezionale circa le circostanze del caso concreto, neanche in merito alla tenuità dei fatti che avevano condotto alla condanna penale. A giudizio del rimettente, ne seguirebbe «inevitabilmente una pronuncia di rigetto dell'appello [...] tanto più per l'irrilevanza della pure lamentata violazione dell'art. 10 bis l. 241/90».

Né, sempre in punto di rilevanza, sarebbe possibile un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma, tale da valorizzare «la pericolosità in concreto del fatto delittuoso». Simile opzione ermeneutica, pur talvolta adottata dalla giurisprudenza, non sarebbe percorribile, sia per un limite di natura letterale (in quanto il testo di legge «esclude che vi sia differenza tra le fattispecie di reato richiamate», non venendo in rilievo né il principio di offensività né la previsione dell'art. 133 cod. pen.), sia perché la ricerca del «punto di equilibrio» tra il diritto di soggiornare liberamente sul territorio nazionale e il diritto dei cittadini alla sicurezza nazionale non potrebbe essere rimessa al giudice, ma dovrebbe restare di esclusiva competenza del legislatore.

Ancora, il rimettente esclude di poter percorrere la strada della disapplicazione della norma per contrasto con l'ordinamento dell'Unione europea. Premette che la materia dell'immigrazione – coinvolta dalle norme di cui Capo secondo del Titolo V del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, ratificato dalla legge 2 agosto 2008, n. 130 – costituisce «un tipico caso di competenza concorrente tra l'Unione Europea e gli Stati membri», sì che la vicenda de qua andrebbe collocata «nella sfera di competenza dello Stato italiano, in qualità di Stato membro», con conseguente «necessità di proposizione del giudizio di legittimità» da parte del giudice, il quale non potrebbe «disapplicare direttamente la norma». A fronte dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale, in tema di concorrenza tra il rimedio della disapplicazione e quello del giudizio di legittimità costituzionale, nel caso di specie il rimettente «ritiene di dover investire preliminarmente la Corte Costituzionale», pur se le «norme censurate si appalesano viziate tanto rispetto alla Carta Costituzionale quanto al Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea».

Quanto alla non manifesta infondatezza della questione, nell'ordinanza di rimessione si richiama l'evoluzione che, sul principio di proporzionalità, si è registrata nel diritto dell'Unione europea, in cui esso, da canone ermeneutico utilizzato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, si è imposto «nel panorama dei principi fondamentali del diritto europeo», fino a

trovare positivizzazione nell'art. 5 TFUE.

Accanto alla proporzionalità verrebbe, poi, in rilievo il «concetto di ragionevolezza», da intendersi nel senso di coerenza della norma con il fine perseguito. Ragionevolezza e proporzionalità starebbero in rapporto di interdipendenza, nel senso che, nell'esercizio del potere (da parte del legislatore o dell'amministrazione), alla preliminare valutazione dell'interesse deve seguire una misura che vi risponda e che «abbia il corretto punto di bilanciamento tra interessi inevitabilmente confliggenti».

Nella materia di cui si tratta, l'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998 rappresenterebbe «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». Le fattispecie di rilievo penale indicate come ostative dalla norma - osserva il rimettente - sarebbero, tuttavia, «disomogenee tra loro in termini di condotta, di bene giuridico protetto, di limiti edittali di trattamento sanzionatorio e di allarme sociale», e sarebbero tali da parificare, dal punto di vista della sanzione amministrativa applicata, reati gravi, come l'omicidio volontario, ad altri di ben minore portata, come quello di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990.

Il rimettente ricorda, in proposito, che la giurisprudenza di questa Corte, pur riconoscendo al legislatore un'ampia discrezionalità nella regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale, ha precisato trattarsi di una discrezionalità non assoluta, «dovendo rispecchiare un ragionevole e proporzionato bilanciamento di tutti i diritti e gli interessi coinvolti» (è citata la sentenza di questa Corte n. 202 del 2013). L'automatismo ostativo, basato su una presunzione assoluta di pericolosità, ben potrebbe ritenersi giustificato, purché sia il frutto di un «bilanciamento, ragionevole e proporzionato ai sensi dell'art. 3 Cost.», e non risulti arbitrario come accade quando «sia agevole [...] formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta alla base della presunzione stessa» (con richiamo, ancora, alla sentenza n. 202 del 2013).

Il Collegio rimettente è consapevole del dictum della sentenza n. 148 del 2008, con la quale questa Corte si è espressa sulla «tenuta costituzionale» dell'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998, giudicando non irragionevole la scelta di accomunare fattispecie di reato ontologicamente diverse. Cionondimeno, «in considerazione dell'evoluzione che la stessa giurisprudenza della Corte Costituzionale ha maturato negli ultimi anni in tema di proporzionalità della pena», ritiene che quella decisione possa oggi essere rivista, soprattutto alla luce della successiva sentenza di questa Corte n. 172 del 2012, che ha ritenuto non compatibile con l'art. 3 Cost. la disciplina della «procedura di emersione del 2009» (di cui all'art. 1-ter, comma 13, lettera c, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, recante «Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini», convertito, con modificazioni, in legge 3 agosto 2009, n. 102), in quanto limitava il sindacato della pubblica amministrazione non permettendo la valutazione della pericolosità in concreto del cittadino straniero.

Privare l'amministrazione del potere di valutare la situazione concreta costituirebbe un rimedio non necessario, viepiù nella cornice legislativa che parifica «fattispecie di reato che si connotano per violenza, efferatezza, condotte contrarie alla vita, all'incolumità fisica e psichica, alla libertà sessuale (quali, tra gli altri, reati di omicidio, violenza sessuale, atti sessuali con minorenni)», con un reato, quale quello ex art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990, che «ancorché suscettibile di essere un potenziale pericolo per beni di interesse rilevantissimo [...] lo stesso legislatore [...] ha ritenuto meno grave, prevedendo una collocazione topografica autonoma, un trattamento sanzionatorio più mite e un conseguente regime processuale differenziato». Tale disposizione - prosegue il rimettente - delinea quella che la giurisprudenza della Corte di cassazione ha qualificato come «una ipotesi autonoma di reato» che, ai sensi dell'art. 380, comma 2, lettera h), del codice di procedura penale, costituisce un'eccezione alle ipotesi di arresto obbligatorio in flagranza di reato; situazione,

quest'ultima, che dunque contrasterebbe con la scelta del legislatore di individuare tale ipotesi di reato tra quelle automaticamente ostative al rilascio o al rinnovo del permesso di soggiorno.

Del resto, alcune condotte di reato inerenti alle sostanze stupefacenti non sarebbero più sintomatiche, ormai, di quel necessario grado di «pressing social need» che rende proporzionata la misura.

In definitiva, l'automatismo previsto dalla norma censurata non potrebbe dirsi «misura necessaria ovvero idonea alla tutela della sicurezza pubblica», né «proporzionata in senso stretto», in quanto risulterebbe «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 la quale si vede costretta a rigettare l'istanza».

L'esclusione della fattispecie di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 dal novero dei reati ostativi non produrrebbe l'automatico rilascio ovvero rinnovo del permesso di soggiorno, ma «[f]avorirebbe unicamente il rapporto tra pubblica amministrazione e cittadino straniero», consentendo alla prima di considerare la situazione fattuale del secondo.

Quanto al parametro dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 8 CEDU, il Collegio rimettente richiama l'attenzione sul profilo della «protezione della vita privata» che, nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, attiene «all'identità fisica e sociale della persona umana e non è suscettibile di una definizione esaustiva» e finisce per tutelare «il diritto allo sviluppo personale, inteso come personalità o autonomia personale comprendendo il diritto ad una vita sociale privata e, in via più generale, il diritto a partecipare alla crescita della società».

1.2.- Con l'ordinanza iscritta al n. 99 reg. ord. 2022, il Consiglio di Stato riferisce di dover decidere sull'appello promosso contro una sentenza del TAR Liguria che ha respinto il ricorso di uno straniero al quale l'amministrazione aveva negato il rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro in considerazione delle «numerose denunce», a carico del richiedente, per ricettazione e per commercio di prodotti con marchi falsi, nonché della condanna, dallo stesso riportata e pronunciata con decreto penale (non opposto e divenuto, quindi, irrevocabile), alla pena di euro 2.350,00 di multa per i reati di cui agli artt. 474 e 648 cod. pen., per vendita di merci con marchio contraffatto.

Osserva il rimettente che la sentenza di rigetto, emessa dal TAR Liguria, «ha ritenuto il provvedimento di diniego legittimo», ai sensi dell'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998, rilevando l'esistenza sia del decreto penale di condanna irrevocabile, per i reati di cui agli artt. 474 e 648 cod. pen., sia delle «numerose denunce per gli stessi reati», e giudicando, per l'effetto, «logica e razionale la valutazione di pericolosità del ricorrente ai sensi dell'art. 1, lett. a), d.lgs. n. 159 del 2011».

In punto di rilevanza, il rimettente - premessa la sussistenza della propria giurisdizione, e precisato, anche in questo caso, che l'appellante «non ha legami familiari sul territorio italiano» - riferisce che la sentenza penale di condanna è stata pronunciata sia in relazione al reato di cui all'art. 474 cod. pen. («Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi») - poiché egli poneva in vendita, o comunque deteneva per la vendita, diversi oggetti con marchio contraffatto, tra i quali giubbotti, scarpe, magliette, felpe - sia a quello di cui all'art. 648 cod. pen. («Ricettazione»), «perché, al fine di procurarsi un profitto», e di eseguire il reato di cui all'altro capo di imputazione, egli «acquistava o comunque riceveva gli oggetti di cui al medesimo capo provenienti dal delitto di contraffazione dei relativi marchi». La condanna, dunque, è stata pronunciata per entrambe le fattispecie delittuose, sia ex art. 474 cod. pen., sia ex artt. 648 e 61, numero 2), cod. pen.

La condanna per ricettazione, precisa l'ordinanza, «non è annoverabile [...] tra le ipotesi di reato ostativo», ai sensi dell'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998, in quanto l'unica fattispecie ostativa di ricettazione ivi contemplata, attraverso il richiamo all'art. 380, comma 2, lettera f-bis), cod. proc. pen., è quella aggravata, prevista dal secondo periodo del comma 1 dell'art. 648 cod. pen., ipotesi che non ricorre nel caso di specie. Viceversa, portata ostativa ai sensi del citato art. 4, comma 3, è da riconoscere alla condanna per il reato di cui all'art. 474 cod. pen., con la conseguenza che ne deriverebbe «inevitabilmente una pronuncia di rigetto dell'appello, con contestuale conferma della sentenza di primo grado, tanto più per l'irrelevanza della pure lamentata violazione dell'art. 10 bis».

Anche in questo caso, sarebbe impraticabile, a giudizio del rimettente, una «interpretazione costituzionalmente conforme» dell'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998, nel senso di «valorizzare la pericolosità in concreto del fatto delittuoso». Simile soluzione è stata adottata in passato dalla giurisprudenza, anche da parte della medesima sezione rimettente, valorizzando la «tenuità del fatto di reato» (ad esempio, nel caso di «detenzione di n. 3 paia di jeans contraffatti»), ossia per fattispecie nelle quali, «secondo l'id quod plerumque accidit», non può ritenersi superata quella «soglia di pericolosità sociale che attiva l'automatismo previsto dalla norma». Di seguito, il rimettente argomenta la ratio di questa soluzione ermeneutica, e quindi anche la sua non percorribilità nella specie, in termini del tutto analoghi all'ordinanza iscritta al n. 97 reg. ord. 2022.

Anche le successive argomentazioni, riguardanti l'impossibilità – a giudizio del rimettente – di disapplicare la norma in questione per contrarietà al diritto dell'Unione europea, ripercorrono quelle svolte nella suddetta ordinanza.

Riguardo alla non manifesta infondatezza, il Collegio rimettente opera una generale ricostruzione dei principi di proporzionalità e di ragionevolezza, alla stregua della giurisprudenza costituzionale e di quella della Corte di giustizia UE e della Corte EDU, e ne fa derivare gli argomenti a sostegno della questione di legittimità costituzionale in termini del tutto coincidenti con l'ordinanza iscritta al n. 97 reg. ord. 2022.

Con specifico riguardo alla fattispecie di reato di cui all'art. 474 cod. pen., nell'ordinanza di rimessione si sottolinea che «l'esigenza di sicurezza e tranquillità pubblica», all'epoca valutata dal legislatore quando quel reato fu inserito nel catalogo delle fattispecie autonomamente ostative al rilascio e/o al rinnovo del permesso di soggiorno, sarebbe ormai «progressivamente venuta meno», sia avuto riguardo alla netta diminuzione delle denunce («più che dimezzate nel 2020»), sia in considerazione della «residualità» dell'ipotesi ostativa in esame: ciò, potendosi far applicazione dell'art. 131-bis cod. pen. (che esclude la punibilità quando l'offesa è di particolare tenuità). A fronte di tale possibilità, secondo il rimettente, sarebbe «irragionevole sostenere» che questa fattispecie incriminatrice possa ritenersi «connotata da particolare allarme sociale». Ne deriverebbe che la scelta del legislatore, ai fini dell'ostatività automatica ex art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998, di «parificare» questo reato minore con altre fattispecie che «si connotano per violenza, efferatezza, condotte contrarie alla vita, all'incolumità fisica e psichica, alla libertà sessuale» sarebbe «contrari[a] al canone della proporzionalità». Al contrario, l'esigenza di pubblica sicurezza meglio potrebbe essere tutelata se fosse riconosciuto, all'amministrazione, il potere di procedere ad una valutazione in concreto delle singole situazioni.

2.- In entrambi i giudizi è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per l'inammissibilità e, comunque, per la non fondatezza delle questioni.

La difesa statale precisa, in punto di fatto, che gli appellanti dei giudizi a quibus non sono soggiornanti di lungo periodo, per cui essi non potrebbero beneficiare delle previsioni dell'art. 9 del d.lgs. n. 286 del 1998, norma che esclude l'automatismo ostativo delle condanne penali

proprio per coloro che siano in possesso di tale permesso di soggiorno.

Nel merito, le questioni sarebbero non fondate. Il precedente specifico di questa Corte (la sentenza n. 148 del 2008) non potrebbe considerarsi superato - a giudizio dell'Avvocatura generale dello Stato - dal recente orientamento in tema di proporzionalità della pena. Ciò, in quanto la misura del diniego di rilascio o di rinnovo del permesso di soggiorno non avrebbe natura sanzionatoria né costituirebbe una misura restrittiva di libertà fondamentali. Nemmeno si configurerebbe alcuna interferenza con la vita privata e familiare dell'interessato, ai sensi dell'art. 8 CEDU.

L'interveniente osserva che l'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998 individua «specifici reati» che, per le loro caratteristiche, «creano un particolare allarme sociale a prescindere dall'intensità del disvalore penale», in ciò distinguendosi dalla previsione dell'art. 1-ter, comma 12 (recte: comma 13), lettera c), del d.l. n. 78 del 2009, come convertito, ritenuta irragionevole da questa Corte con la sentenza n. 172 del 2012 a causa del suo rinvio generalizzato a tutti i reati di cui all'art. 381 cod. proc. pen. Inoltre, il giudice rimettente non avrebbe considerato che il complessivo sistema normativo consente all'interessato di chiedere all'amministrazione di valutare la propria condizione personale, come previsto dall'art. 19, comma 1.1., del d.lgs. n. 286 del 1998, nel testo sostituito dall'art. 1, comma 1, lettera e), numero 1), del decreto-legge 21 ottobre 2020, n. 130 (Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131-bis, 391-bis, 391-ter e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale), convertito, con modificazioni, in legge 18 dicembre 2020, n. 173.

In sostanza, osserva l'interveniente, la conformità del provvedimento espulsivo dello straniero rispetto all'ordinamento sovranazionale, «ivi incluso l'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo», formerebbe senz'altro oggetto di valutazione, proprio nell'ambito delle verifiche imposte dalla novella normativa appena richiamata. La Corte EDU, del resto, avrebbe riconosciuto agli Stati «il diritto [...] di controllare l'ingresso e il soggiorno degli stranieri» nel territorio nazionale e, in tale contesto, avrebbe affermato che il richiamato art. 8 non prevede un diritto assoluto per qualsiasi categoria di stranieri a non essere espulsi o estradati, dovendo invece verificarsi, nello specifico, se l'espulsione o l'extradizione diano luogo a una violazione della vita familiare o privata dell'interessato. Si ricorda che, nel valutare la nozione di «vita privata e familiare» dello straniero, la Corte EDU richiede un elevato grado di integrazione sociale dell'interessato, specie alla luce di un lungo periodo vissuto nel territorio in questione (è richiamata la sentenza della grande camera, 9 ottobre 2003, Slivenko contro Lettonia); le fattispecie oggetto dei giudizi a quibus sarebbero del tutto diverse, dal momento che nessuno dei due appellanti ha vincoli familiari in Italia, né ha il permesso di soggiornante di lungo periodo, «né è emerso dalla documentazione in atti un [loro] elevato livello di integrazione sociale».

In ogni caso, conclude l'Avvocatura generale dello Stato, anche a voler ritenere che la misura in discussione rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 8 CEDU, la stessa risponderebbe «a una necessità propria di una società democratica, come declinata dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha riconosciuto un ampio margine di apprezzamento agli Stati contraenti». I reati in materia di stupefacenti «sono sicuramente tra quelli che comportano uno dei maggiori allarmi sociali», senza che, ai fini della portata ostensiva della condanna, possa assumere particolare rilevanza l'entità della pena inflitta, come anche riconosciuto dalla Corte EDU. Né potrebbe trascurarsi il fatto che il legislatore, nel suo margine di apprezzamento, possa «ragionevolmente aver ritenuto che tutti i reati in materia di stupefacenti, senza distinzioni rimettibili al giudizio dell'autorità amministrativa», così come il reato ex art. 474 cod. pen., «destano un livello di allarme sociale incompatibile con l'ingresso o il soggiorno dello straniero». Anzi, con riguardo al reato ex art. 474 cod. pen., proprio

l'ordinanza di remissione, mediante i dati di criminalità che essa cita, «sembra confermare che la finalità anche preventiva perseguita dal legislatore stia dando risultati positivi rispetto al dilagare di detto fenomeno criminoso e che la norma censurata non possa quindi considerarsi irragionevole o sproporzionata rispetto allo scopo perseguito».

3.- Nel giudizio di cui all'ordinanza iscritta al n. 99 del reg. ord. 2022, si è altresì costituito N. N., appellante nel giudizio a quo, sostenendo le ragioni dell'accoglimento.

Preliminarmente, egli sottolinea che, nell'originaria versione dell'elenco dei reati ostativi di cui all'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998, non figurava la fattispecie dell'art. 474 cod. pen. Essa fu introdotta solo con la legge 30 luglio 2002, n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo), che la inserì, tuttavia, come nuovo comma 7-bis, all'interno delle previsioni di cui all'art. 26 del d.lgs. n. 286 del 1998, relative al permesso di soggiorno per lavoro autonomo. Successivamente, per evitare disparità di trattamento rispetto ai titolari di permesso di soggiorno per lavoro, la disposizione fu inserita all'interno della norma generale di cui all'art. 4, comma 3. Ciò testimonierebbe la diversità di origine e di esigenza che la previsione del reato di cui all'art. 474 cod. pen., come ostativo, ha assunto rispetto alla previsione delle altre fattispecie di cui all'art. 4, comma 3.

Del resto - si aggiunge - l'ostatività del reato di cui si tratta, cancellata dalla normativa sulla "sanatoria" dei lavoratori stranieri irregolari del 2009 ad opera di questa Corte (con la richiamata sentenza n. 172 del 2012), non è stata riprodotta dal legislatore nemmeno nelle due successive discipline sulla cosiddetta emersione, di cui - rispettivamente - all'art. 5, comma 13, lettera c), del decreto legislativo 16 luglio 2012, n. 109 (Attuazione della direttiva 2009/52/CE che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare), e all'art. 103, comma 10, lettera c), del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 (Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, in legge 17 luglio 2020, n. 77.

Sembrerebbe, allora, del tutto irragionevole che uno straniero, pur condannato ai sensi dell'art. 474 cod. pen., ma ammesso alla regolarizzazione proprio per effetto delle norme da ultimo citate, e quindi in possesso di regolare permesso di soggiorno per lavoro, possa poi incorrere nel rifiuto del rinnovo di tale permesso solo perché già condannato per quello stesso precedente penale; ché, anzi, nel frattempo, tale precedente, e quindi la stessa commissione del fatto, «sono diventati più risalenti, e quindi meno significativi in ordine alla valutazione (della pericolosità) del soggetto», il quale, trascorsi gli anni del soggiorno «"in sanatoria" si sarà, a quel punto, maggiormente integrato, verosimilmente avrà in corso attività lavorativa e quant'altro». Dal che, un ulteriore profilo di "palese irragionevolezza" della normativa in esame.

Quanto precede - a giudizio della parte costituita - potrebbe forse condurre, anziché a una declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, a una possibile sua interpretazione "correttiva", nel senso di ritenere implicitamente abrogata la norma in questione nella parte in cui fa riferimento ai reati - in particolare, all'art. 474 cod. pen. - per i quali, nell'arco di oltre un decennio, è stata resa possibile l'emersione dal lavoro irregolare.

Considerato in diritto

1.- Il Consiglio di Stato, sezione terza, con due ordinanze di analogo tenore, solleva questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998, nella parte in cui prevede che il reato di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 (nel caso della ordinanza iscritta al n. 97 reg. ord. 2022), nonché il reato di cui all'art. 474 cod. pen. (nel

caso della ordinanza iscritta al n. 99 reg. ord. 2022) siano automaticamente ostativi al rilascio ovvero al rinnovo del permesso di soggiorno.

Il giudice rimettente è chiamato a decidere, in grado di appello, sulla legittimità di due provvedimenti di diniego di rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro che sono stati adottati, dall'amministrazione competente, in conseguenza di una sentenza di condanna a carico dei rispettivi richiedenti. In entrambe le ordinanze di rimessione si precisa che il titolare del permesso di soggiorno da rinnovare non ha legami familiari sul territorio nazionale, sicché non risulta applicabile la previsione di cui all'art. 5, comma 5, secondo periodo, del d.lgs. n. 286 del 1998, che "mitiga" l'automatismo censurato imponendo all'amministrazione, allorché il procedimento riguardi uno «straniero [ai sensi dell'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998] che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare» ovvero il «familiare ricongiunto», o (per effetto della sentenza di questa Corte n. 202 del 2013) uno straniero «che abbia legami familiari nel territorio dello Stato», di tenere 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».

Il rimettente dubita della legittimità costituzionale del descritto automatismo per violazione degli artt. 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 8 CEDU, censurando, in particolare, il contrasto con i canoni di proporzionalità e di ragionevolezza. A suo giudizio il legislatore, con una scelta «troppo pregiudizievole della sfera del privato», avrebbe equiparato, quanto all'effetto ostativo al rilascio o al rinnovo del permesso di soggiorno, fattispecie di minore entità (pur penalmente rilevanti) «con reati gravi, quali, ad esempio, l'omicidio e la violenza sessuale», e avrebbe così determinato un sacrificio della posizione giuridica dello straniero «che non risponde a necessità e può risultare, in taluni casi, ingiustificatamente discriminatorio» ovvero «eminentemente sproporzionato».

2.- Le questioni sollevate dalle due ordinanze di rimessione si prestano a essere definite con un'unica sentenza, riguardando la medesima disposizione, censurata con riferimento agli stessi parametri costituzionali e convenzionali. I due giudizi devono pertanto essere riuniti.

3.- Preliminarmente, deve darsi atto di una sopravvenienza legislativa, rispetto al quadro normativo vigente al momento della pubblicazione delle ordinanze di rimessione.

L'art. 7, comma 1, lettera c), n. 1, 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, sotto la rubrica «Protezione speciale, vittime del reato di costrizione o induzione al matrimonio, cure mediche e calamità naturali», ha soppresso il terzo e il quarto periodo del comma 1.1. dell'art. 19 del d.lgs. n. 286 del 1998, che così recitavano: «[n]on sono altresì ammessi il respingimento o l'espulsione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, a meno che esso sia necessario per ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica nonché di protezione della salute nel rispetto della Convenzione relativa allo statuto dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, resa esecutiva dalla legge 24 luglio 1954, n. 722, e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Ai fini della valutazione del rischio di violazione di cui al periodo precedente, si tiene conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato, del suo effettivo inserimento sociale in Italia, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine».

Il richiamato ius superveniens, peraltro, non determina la necessità di restituire gli atti al giudice rimettente per una nuova valutazione della rilevanza e della non manifesta

infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata, non avendo incidenza immediata sulla disposizione censurata, tenuto conto che lo stesso art. 7, comma 2, stabilisce espressamente che continua ad applicarsi la normativa previgente per le istanze presentate prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 20 del 2023, come convertito, nonché «nei casi in cui lo straniero abbia già ricevuto l'invito alla presentazione dell'istanza da parte della Questura competente».

4.- Va altresì premesso che l'odierno *thema decidendum*, come delineato dalle ordinanze di rimessione, si limita a quella parte della formulazione dell'art. 4, comma 3, terzo e quarto periodo, del d.lgs. n. 286 del 1998 che coinvolge nell'automatismo i reati di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 e di cui all'art. 474 cod. pen., per i quali sono state pronunciate le condanne che assumono rilievo nei giudizi a quibus.

Va anzi precisato, quanto alla fattispecie di cui all'art. 474 cod. pen., che a essere rilevante è, nella specie, unicamente il reato previsto e punito dal secondo comma di tale disposizione, che incrimina il commercio di prodotti con segni contraffatti: l'appellante, infatti, è stato condannato solo per la condotta di vendita (e di detenzione per la vendita). La seguente disamina, pertanto, non potrà riferirsi alle previsioni del primo comma, concernente la fattispecie dell'introduzione di tali prodotti nel territorio dello Stato, caratterizzata da un trattamento sanzionatorio sensibilmente differente.

Occorre, parimenti, segnalare che le fattispecie all'esame del giudice a quo hanno ad oggetto istanze di rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro. È, pertanto, a tale ipotesi che viene limitato il giudizio di conformità a Costituzione della disposizione censurata, così circoscrivendosi il *thema decidendum* rispetto al *petitum* formulato dal rimettente, esteso, invece, anche al rilascio di detto titolo.

5.- Deve, ulteriormente, in via preliminare, chiarirsi che le doglianze, espresse dal rimettente nei confronti dell'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998, che disciplina le condizioni di ammissione dello straniero nel territorio dello Stato italiano, sono all'evidenza rivolte al combinato disposto di questa norma e di quella di cui all'art. 5, comma 5, dello stesso decreto legislativo, che, nel riferirsi al rilascio e al rinnovo (oggetto, quest'ultimo, delle istanze che hanno dato luogo ai giudizi a quibus) del permesso di soggiorno, li subordina alla sussistenza dei requisiti richiesti per l'ingresso, implicitamente rinviando al citato art. 4, comma 3.

6.- Tanto premesso, le questioni sono fondate.

6.1.- Nei casi all'odierno esame di questa Corte, viene, dunque, in considerazione la predetta disciplina, che - per gli stranieri privi di legami familiari - fa discendere dalle condanne previste dal citato art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998 la conseguenza automatica del diniego di rilascio o di rinnovo del permesso di soggiorno (ovvero, ancora, della sua revoca).

Tale automatismo, che non si rinveniva nell'originaria formulazione della norma, è stato introdotto con l'art. 4, comma 1, lettera b), della legge n. 189 del 2002, che ha dato luogo, per l'individuazione delle fattispecie ostative, a un sistema «"bipartito" basato sulla enucleazione di due criteri concorrenti di natura composita» (sentenza n. 277 del 2014): l'uno di carattere misto (quantitativo-qualitativo) che, mediante il richiamo all'art. 380, commi 1 e 2, cod. proc. pen., include tra i reati ostativi tutti quelli che prevedono l'arresto in flagranza obbligatorio, a loro volta individuati in base non solo al quantum di pena stabilito dalla legge (comma 1 dell'art. 380 cod. proc. pen.), ma anche alla classificazione per "tipologia" (comma 2 dello stesso art. 380); l'altro, di natura solo 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).

6.1.1.- Con la generale dizione «reati inerenti gli stupefacenti» il legislatore del 2002 ha incluso dunque, tra i reati ostativi, anche il cosiddetto “piccolo spaccio” di cui all’art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 (nel testo sostituito, da ultimo, dall’art. 1, comma 24-ter, lettera a, del decreto-legge 20 marzo 2014, n. 36, recante «Disposizioni urgenti in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, nonché di impiego di medicinali», convertito, con modificazioni, in legge 16 maggio 2014, n. 79), previsto oggi come ipotesi autonoma di reato (già per effetto dell’art. 2, comma 1, lettera a, del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146, recante «Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria», convertito, con modificazioni, in legge 21 febbraio 2014, n. 10), e che, all’epoca, configurava piuttosto una fattispecie attenuata rispetto al reato-base di detenzione e spaccio di stupefacenti. Detto reato assume rilievo nel giudizio che ha dato origine all’ordinanza iscritta al n. 97 reg. ord. 2022.

Quanto a quello di cui all’art. 474 cod. pen., cui fa riferimento l’ordinanza iscritta al n. 99 reg. ord. 2022, esso è stato parimenti configurato, dal legislatore del 2002, come reato automaticamente ostativo, unitamente a quello di cui all’art. 473 cod. pen., ma relativamente a un’unica tipologia di permesso di soggiorno, quello per motivi di lavoro autonomo, come previsto dal nuovo comma 7-bis dell’art. 26 del t.u. immigrazione. Solo successivamente, in parallelo all’estensione del catalogo dei reati ostativi, via via arricchito dal legislatore, le fattispecie degli artt. 473 e 474 cod. pen. sono state incluse, con l’art. 1, comma 22, lettera a), numero 2), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), nella previsione generale dell’art. 4, comma 3, quarto periodo, del testo unico del 1998.

6.2.- Una delle conseguenze delle modifiche introdotte dalla legge n. 189 del 2002 è stata quella di far discendere, dalla commissione dei reati indicati nella nuova formulazione dell’art. 4, comma 3, terzo periodo (e oggi anche quarto periodo), t.u. immigrazione, anche l’effetto dell’automatismo espulsivo. Ciò, in base al combinato disposto tra tale nuova formulazione e la previsione dell’art. 13, comma 2, lettera b), del medesimo testo unico, che – allora, come oggi – ricollega la misura dell’«espulsione amministrativa», di competenza del prefetto, al venir meno del permesso di soggiorno sul territorio nazionale.

6.3.- Tanto premesso, il dubbio sollevato dal Consiglio di Stato riguarda il possibile contrasto tra quanto stabilisce l’art. 4, comma 3, terzo e quarto periodo, t.u. immigrazione (come modificato a partire dalla legge n. 189 del 2002) e il parametro di ragionevolezza e di proporzionalità di cui all’art. 3 Cost., anche alla luce dell’art. 8 CEDU, evocato come parametro interposto rispetto alla denunciata violazione dell’art. 117, primo comma, Cost. Ciò, con riferimento a quelle fattispecie, incluse nell’elenco dei reati ostativi, dianzi indicate, che sono caratterizzate da un minor grado di offensività quali, come già precisato, quelle di cui all’art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 e all’art. 474, secondo comma, cod. pen.

6.3.1.- La giurisprudenza di questa Corte ha chiarito 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, che richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi (ex plurimis, sentenze n. 260 del 2021, n. 20 del 2019 e n. 137 del 2018).

Così, nel vagliare 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).

Se, dunque, per un verso, al legislatore va riconosciuta un'ampia discrezionalità nella regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno di uno straniero nel territorio nazionale, in considerazione della pluralità degli interessi che tale regolazione riguarda (ex plurimis, sentenze n. 277 del 2014, n. 148 del 2008, n. 206 del 2006 e n. 62 del 1994), per altro verso occorre chiarire che tale discrezionalità «non è assoluta, dovendo rispecchiare 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» (sentenza 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).

Come pure questa Corte ha affermato, il legislatore, nell'esercizio di tale discrezionalità, «può anche prevedere casi in cui, di fronte alla commissione di reati di una certa gravità, ritenuti particolarmente pericolosi per la sicurezza e l'ordine pubblico, l'amministrazione sia tenuta a revocare o negare il permesso di soggiorno automaticamente e senza ulteriori considerazioni»: ciò, tuttavia, alla condizione che simile previsione sia il risultato «di un bilanciamento, ragionevole e proporzionato ai sensi dell'art. 3 Cost., tra l'esigenza, da un lato, di tutelare l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato e di regolare i flussi migratori e, dall'altro, di salvaguardare i diritti dello straniero, riconosciutigli dalla Costituzione» (sentenza n. 202 del 2013, che richiama la sentenza n. 172 del 2012).

La giurisprudenza di questa Corte, in applicazione di tali coordinate, è quindi giunta, in passato, a caducare disposizioni legislative che, nella materia dell'immigrazione, introducevano automatismi tali da incidere in modo sproporzionato e irragionevole sui diritti fondamentali degli stranieri, in quanto non rispecchiavano un ragionevole bilanciamento tra tutti gli interessi e i diritti di rilievo costituzionale coinvolti (sentenze n. 245 del 2011, n. 299 e n. 249 del 2010).

6.3.2.- I descritti approdi giurisprudenziali sono in sintonia con gli orientamenti della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, chiamata, con specifico riferimento all'espulsione dello straniero, a confrontarsi con la norma convenzionale – l'art. 8 CEDU, che, come si è visto, per i presenti giudizi, il rimettente assume a parametro interposto – volta a proteggere il diritto al rispetto della vita privata e familiare.

In particolare, la Corte EDU, con la sentenza della grande camera, 18 ottobre 2006, Üner contro Olanda – nel ripercorrere propri precedenti arresti, concernenti i limiti dell'ingerenza dei pubblici poteri sui diritti tutelati dall'art. 8 CEDU, in chiave di proporzionalità – ha specificamente individuato i criteri che consentono di valutare se la misura dell'allontanamento di uno straniero possa considerarsi «necessaria», in una società democratica, e «proporzionata» allo scopo legittimo perseguito. Tali criteri, poi sostanzialmente ripresi anche dalla successiva giurisprudenza della stessa Corte di Strasburgo (da ultimo, sentenza della quarta sezione, 27 settembre 2022, Otite contro Regno Unito), sono, in sintesi, i seguenti: 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).

I richiamati criteri, atti a orientare le decisioni dell'amministrazione, presuppongono la conoscenza e la valutazione ad ampio raggio della situazione individuale dello straniero colpito dal provvedimento restrittivo, rifuggendo dal meccanismo automatico tipico delle presunzioni assolute.

6.3.3.- Del resto, come ripetutamente affermato da questa Corte, «le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit*» (ex plurimis, sentenze n. 253 del 2019, n. 268 del 2016, n. 213 e n. 57 del 2013), sussistendo l'irragionevolezza della presunzione assoluta tutte le volte in cui sia "agevole" formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa (ex plurimis, sentenza n. 213 del 2013, nello stesso senso, sentenze n. 202 e n. 57 del 2013).

6.4.- Occorre, ora, verificare, la tenuta delle disposizioni censurate dal Consiglio di Stato alla luce dei principi dianzi richiamati.

6.4.1.- Viene, al riguardo, in rilievo, anzitutto, il reato di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990.

Detto reato prevede la pena della reclusione da sei mesi a quattro anni e della multa da euro 1.032 a euro 10.329 per le fattispecie di produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope «di lieve entità». Questa previsione incriminatrice, in quanto reato inerente agli stupefacenti, rientra nell'elenco dei reati ostativi di cui all'art. 4, comma 3, t.u. immigrazione, impedendo quindi il rilascio o il rinnovo del permesso di soggiorno, ma - al tempo stesso - essa è espressamente esclusa dal legislatore dal novero dei reati che consentono l'arresto obbligatorio in flagranza (art. 380, comma 2, lettera h, cod. proc. pen.). In base alla forbice edittale della pena, il reato di cui si tratta è sottoposto dalla legge, piuttosto, al regime dell'arresto facoltativo in flagranza (art. 381, comma 1, cod. proc. pen.), regime che può attivarsi «soltanto se la misura è giustificata dalla gravità del fatto ovvero dalla pericolosità del soggetto desunta dalla sua personalità o dalle circostanze del fatto» (art. 381, comma 4, cod. proc. pen.).

Questa Corte, sia pure nell'ambito della disciplina (parzialmente diversa) dell'emersione degli stranieri dal lavoro irregolare, ha già giudicato manifestamente irragionevole che il provvedimento amministrativo di diniego, avente ricadute sulla regolarità del soggiorno dello straniero sul territorio nazionale, consegua automaticamente alla pronuncia di una sentenza di condanna per uno dei reati di cui all'art. 381 cod. proc. pen., proprio perché questi ultimi «non [sono] necessariamente sintomatici della pericolosità di colui che li ha commessi»: è, infatti, significativo che l'applicabilità di detta misura richieda una valutazione in concreto circa la gravità del fatto commesso o la personalità del soggetto, risultando cioè subordinata «ad una specifica valutazione di elementi ulteriori rispetto a quelli consistenti nella mera prova della commissione del fatto» (sentenza n. 172 del 2012).

Ne consegue che, all'esito dello specifico procedimento di emersione dal lavoro irregolare, è oggi possibile il rilascio del permesso di soggiorno a favore dello straniero, pur condannato per uno dei reati indicati dall'art. 381 cod. proc. pen., beninteso qualora l'amministrazione ritenga, con valutazione da compiersi caso per caso e rimessa alla sua discrezionalità di giudizio, che non sussistano minacce per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato.

6.4.1.1.- Tale profilo svela un primo aspetto di manifesta irragionevolezza della disciplina generale sul rinnovo dei titoli di soggiorno. Infatti, la condanna per il reato qui preso in esame, se anche, ex ante, non influisce sul buon esito del procedimento di emersione (né sul conseguente rilascio del permesso per lavoro), determina invece il mancato rinnovo del titolo di soggiorno per lavoro qualora essa sopraggiunga ex post rispetto all'emersione stessa, con

conseguente espulsione automatica del lavoratore emerso.

Se, pertanto, in applicazione della “speciale” disciplina dell’emersione, come corretta dalla sentenza n. 172 del 2012 di questa Corte, è ben possibile il rilascio del permesso di soggiorno in favore di un lavoratore straniero condannato per il reato ex art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990, è proprio la natura “unitaria” del complessivo procedimento e, insieme, la funzionalizzazione dell’emersione al rilascio del titolo a richiedere che i due sub-procedimenti siano uniformati, a livello di disciplina, verso un unico e coerente modello. In questa prospettiva, la conclusione cui è giunta questa Corte con la sentenza n. 45 del 2017 (di inammissibilità per contraddittorietà e lacunosità della motivazione dell’ordinanza di rimessione), in merito alla disciplina “speciale” applicabile all’intera sequenza procedimentale che parte dall’emersione e giunge al rilascio del permesso di soggiorno per lavoro, non può non trovare logico e coerente approdo anche nell’ambito della disciplina “generale” di cui all’art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998, con riguardo al rinnovo di tale permesso.

6.4.1.2.- La disciplina censurata presta il fianco a ulteriori rilievi critici.

Nel caso oggi in esame, esiste, infatti, la possibilità concreta di accadimenti contrari alla presunzione introdotta dalla norma censurata. Ben può verificarsi, invero, che uno straniero commetta il reato di cui all’art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990, il quale, per la sua lieve entità, per le circostanze del fatto, per il tempo ormai trascorso dalla sua commissione, per il percorso rieducativo eventualmente seguito alla condanna, non sia tale da comportare un giudizio di pericolosità attuale riferito alla persona del reo.

Risulta allora contrario al principio di proporzionalità, letto anche alla luce dell’art. 8 CEDU, escludere, in dette ipotesi, la possibilità che l’amministrazione valuti la situazione concreta, in relazione al percorso di inserimento nella società. Tanto più ove si consideri che si fa qui riferimento, come chiarito, alla sola ipotesi di rinnovo, e non di rilascio, del permesso di soggiorno: ciò che lascia intravedere – particolarmente in considerazione della circostanza che si tratta di permesso per lavoro – un possibile processo di integrazione dello straniero, processo che sarebbe irreversibilmente compromesso ove non si consentisse la prosecuzione del percorso lavorativo intrapreso.

Di tanto è necessario che l’amministrazione procedente dia conto nella valutazione che deve essere alla stessa rimessa, in sede di disamina della domanda di rinnovo del permesso, al fine di evitare che tale valutazione si traduca in un giudizio astratto e, per ciò solo, lesivo dei diritti garantiti dall’art. 8 CEDU. Il che, peraltro, è quanto già sostanzialmente accade nel nostro ordinamento per le fattispecie di rilascio del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo. A norma dell’art. 9, comma 4, del d.lgs. n. 286 del 1998, invero, il permesso di soggiornante di lungo periodo «non può essere rilasciato agli stranieri pericolosi per l’ordine pubblico o la sicurezza dello Stato», con la precisazione che, ai fini di valutare la pericolosità, «si tiene conto» anche di eventuali condanne «per i reati previsti dall’articolo 380 del codice di procedura penale, nonché, limitatamente ai delitti non colposi, dall’articolo 381 del medesimo codice». Da ciò la necessità che l’amministrazione sia chiamata a compiere, caso per caso, un proprio apprezzamento, in quanto la pericolosità non è fatta discendere dalla mera sussistenza di una sentenza di condanna penale.

Questa Corte ha, al riguardo, già avuto modo di precisare che, nel giudizio di legittimità costituzionale di norme che limitano, nei confronti degli stranieri, il godimento di diritti fondamentali della persona, non può ammettersi una differenziazione tra la situazione di coloro che godono dello status di soggiornanti di lungo periodo rispetto a quella di coloro che, comunque, sono legalmente residenti sul territorio nazionale, sia pure in forza dell’ordinario permesso di soggiorno (sentenza n. 54 del 2022).

6.4.1.3.- Va considerato, peraltro, che la già ricordata (infra punto 3 del Considerato in

diritto) sopravvenuta abrogazione, ad opera dell'art. 7, comma 1, lettera c), n. 1, del recente d.l. n. 20 del 2023, come convertito, del terzo e quarto periodo del comma 1.1. dell'art. 19 del d.lgs. n. 286 del 1998, fa venir meno proprio la norma che, nel presente giudizio, l'Avvocatura dello Stato aveva valorizzato al fine di escludere la dedotta violazione dell'art. 8 CEDU.

La difesa statale aveva, infatti, osservato che proprio in virtù del richiamo alla «vita privata e familiare» che si rinveniva nel testo del citato comma 1.1., il legislatore «consente all'interessato, sia pure in altra sede rispetto a quella regolata dalla norma censurata, di chiedere all'amministrazione di valutare la propria condizione personale al fine di verificare se la sua espulsione possa dirsi conforme all'ordinamento sovranazionale, ivi incluso l'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo».

6.4.1.4.- Va, infine, sottolineato che l'interesse dello Stato alla sicurezza e all'ordine pubblico non subisce alcun pregiudizio dalla sola circostanza che l'autorità amministrativa operi, in presenza di una condanna per il reato di cui si tratta, un apprezzamento concreto della situazione personale dell'interessato, a sua volta soggetto all'eventuale sindacato di legittimità operato dal giudice.

6.4.1.5.- Alla stregua delle suesposte considerazioni, questa Corte ritiene di dover superare le conclusioni cui era pervenuta con la ormai risalente sentenza n. 148 del 2008. In quella occasione, una questione di legittimità costituzionale sovrapponibile a quella all'odierno esame, ma sollevata in riferimento a parametri in parte differenti, fu giudicata non fondata, ritenendosi non manifestamente irragionevole condizionare l'ingresso e la permanenza dello straniero nel territorio nazionale alla circostanza della mancata commissione del reato di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990. Si osservò allora che il rifiuto del rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno, previsto dalle disposizioni in oggetto, 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 realizzazione dell'interesse pubblico alla sicurezza e tranquillità, anche se ai fini penali i fatti stessi hanno ricevuto una diversa valutazione.

La evoluzione della giurisprudenza costituzionale e convenzionale in tema di proporzionalità, che, come si è dianzi visto, si è sviluppata particolarmente con riguardo all'art. 8 CEDU, parametro non evocato nel 2008, impone ora la diversa soluzione qui adottata.

6.4.2.- Le argomentazioni svolte possono essere riferite anche alle riserve in ordine alla previsione, come ostativa, della fattispecie di cui all'art. 474, secondo comma, cod. pen., concernente il commercio di prodotti con segni falsi, a maggior ragione ove si consideri che la forbice edittale (che arriva, nel massimo, alla pena di due anni di reclusione) non è, rispetto a quella già presa in esame, nemmeno tale da comportare la misura dell'arresto facoltativo in flagranza, di cui all'art. 381 cod. proc. pen. (che richiede, in caso di delitto non colposo, la pena della reclusione superiore, nel massimo, a tre anni).

7.- Deve, pertanto, dichiararsi l'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 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.

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara l'illegittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 4, comma 3, e 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), 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 decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza) 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.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 marzo 2023.

F.to:

Silvana SCIARRA, Presidente

Maria Rosaria SAN GIORGIO, Redattore

Roberto MILANA, Direttore della Cancelleria

Depositata in Cancelleria l'8 maggio 2023.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.