

I PERMESSI DI SOGGIORNO E IL LORO RINNOVO

L'impatto della commissione di illeciti sul rinnovo del permesso di soggiorno. Giurisdizione e giurisprudenza

(Avv. Barbara Cattelan)

Alcune informazioni di carattere generale in tema di rinnovo del PS

Disciplina contenuta nell'art. 5, co. 4 e ss, T.U.I.

- Competenza territoriale: è sempre del Questore della Provincia in cui dimora lo straniero
- Termini: almeno 60 giorni prima della scadenza; termine meramente ordinatorio perché il combinato disposto con l'art. 13, comma 2, lett. b) rende possibile la presentazione dell'istanza di rinnovo entro i 60 giorni successivi alla data di scadenza del permesso di soggiorno, senza che lo straniero incorra in un provvedimento di espulsione; in ogni caso, se lo straniero presenta domanda di rinnovo del proprio titolo di soggiorno anche oltre i 60 giorni (giustificando il motivo del ritardo), l'autorità amministrativa sarà comunque tenuta a valutare e decidere la domanda, e ciò in ossequio ad un noto arresto delle Sezioni unite della Cassazione, sentenza n. 7892/2002, secondo cui la spontanea presentazione di una richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno, oltre il termine di sessanta giorni dalla sua scadenza, non consente l'espulsione automatica dello straniero che potrà essere disposta solo se la domanda venga respinta per la mancanza, originaria o sopravvenuta, dei requisiti previsti dalla legge, mentre il ritardo nella presentazione può costituirne solo indice rivelatore nel quadro di una valutazione complessiva della situazione in cui versa l'interessato.

Condizioni per il rinnovo: REGOLA GENERALE, art. 5, co. 4 e 5,

- il rinnovo è sottoposto alla verifica delle condizioni previste per il rilascio, con la conseguenza, sancita *apertis verbis* nel successivo co. 5, che il rinnovo del PS è rifiutato quando vengono a mancare i requisiti richiesti per l'ingresso e il soggiorno nel T.N.

Qual è il principio che ricaviamo dalla regola generale: il principio è che, così come non è consentito l'ingresso dello straniero che sia considerato una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato o che risulti condannato,

anche con sentenza non definitiva, compresa quella adottata a seguito di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444, c.p.p., per reati previsti dall'art. 380, co. 1 e 2, c.p.p., ovvero per reati inerenti gli stupefacenti, la libertà sessuale, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati, o per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite,

allo stesso modo, la condanna anche con sentenza non definitiva, compresa quella adottata a seguito di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444, c.p.p., per reati previsti dall'art. 380, co. 1 e 2, c.p.p., ovvero per reati inerenti gli stupefacenti, la libertà sessuale, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati o per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite, impone una pronuncia di rigetto della domanda di rinnovo del permesso di soggiorno.

Lo stesso vale per la condanna, con sentenza irrevocabile, per uno dei reati previsti dalle disposizioni della legge 22/04/1941, n. 633, relativi alla tutela del diritto di autore, la condanna per uno dei reati previsti dagli artt. 473 e 474, c.p. (Contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni, e Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi), nonché dall'art. 1 D.Lvo 22/01/1948, n. 66 (Norme per assicurare la libera circolazione sulle strade ferrate ed ordinarie e la libera navigazione), e dall'art. 24 R.D. 18/06/1931, n. 773 (Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza).

L'elencazione dei reati è da considerarsi tassativa.

Rispetto all'indicazione reati previsti dall'art. 380, co. 1 e 2, c.p.p., rileva il titolo di reato indicato nell'articolo citato e non anche il fatto che vi sia stato l'effettivo arresto.

Non rileva la gravità del fatto o l'entità della pena irrogata, anche se condizionalmente sospesa.

Nelle ipotesi tipizzate non è necessaria alcuna autonoma valutazione da parte del Questore sulla pericolosità sociale del cittadino straniero; non c'è discrezionalità amministrativa, ma un'attività vincolata della p.a.

L'AUTOMATISMO di cui all'art. 4, co. 3, T.U.I., è già stato sottoposto al vaglio della Corte Costituzionale che con la sentenza del 12/12/2014, n. 277, ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 4, co. 3, e 5, co. 5, T.U.I., sollevate in riferimento all'art. 3 della Costituzione, con la motivazione per cui nel delineare le condizioni ostative collegate al rilascio o al rinnovo del permesso di soggiorno in dipendenza di condanne penali anche non definitive, la scelta del legislatore è stata quella di dar vita ad un sistema "bipartito" basato sulla enucleazione di due criteri concorrenti:

- il primo criterio, di tipo misto, riferito ai casi per i quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza, disciplina, quest'ultima, che a sua volta risulta costruita su base in parte "quantitativa", raccordata, cioè, alla pena prevista dalla legge, e, in parte, qualitativa, ragguagliata, quindi, alla specificità dei titoli di reato,
- il secondo criterio calibrato in funzione di "tipologie" di reati, individuati *ratione materiae* e raggruppati, per così dire, all'interno di complessi normativi delineati solo attraverso il richiamo ai relativi "settori di criminalità".

Con la conseguenza che l'intendimento del legislatore appare essere quello di assumere a paradigma ostativo non la gravità del fatto, in sé e per sé considerata, quanto – e soprattutto – la specifica natura del reato.

Vi sono anche pronunce della Corte Costituzionale che hanno rigettato le questioni di illegittimità costituzionale dell'art. 26, co. 7-*bis*, T.U.I., che nel sancire che la condanna irrevocabile per taluno dei reati previsti dalla L. 633/1941 relativi alla tutela del diritto d'autore e dagli artt. 473 e 474, c.p., comporta la revoca del permesso di soggiorno rilasciato per motivi di lavoro autonomo, ricorre allo stesso automatismo contenuto nell'art. 4, co. 3.

Due recentissime ordinanze del Consiglio di Stato hanno nuovamente sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, co. 3, T.U.I., per ritenuta violazione degli artt. 3 e 117 Cost, tale ultimo con riferimento all'art. 8 CEDU:

- n. 5171 del 23/06/2022, che ha eccepito la questione con riferimento alla parte della norma in cui si prevede che la condanna per il reato di cui all'art. 474 c.p. sia automaticamente ostativa al rilascio ovvero al rinnovo del titolo di soggiorno,

- n. 5492 dell'01/07/2022, che ha eccepito la questione con riferimento alla parte della norma in cui, richiamando tutti «i reati inerenti gli stupefacenti», prevede che la fattispecie di cui all'art. 73, co. 5, D.P.R. 309/1990, (che è l'ipotesi di lieve entità, per i mezzi, le modalità o le circostanze dell'azione, ovvero per la qualità e quantità della sostanza) sia anch'essa automaticamente ostativa al rilascio ovvero al rinnovo del titolo di soggiorno.

Il Consiglio di Stato parte dalla considerazione che l'art. 4, co. 3, T.U.I. è 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; ma l'analisi delle fattispecie ostative al rilascio/rinnovo del titolo di soggiorno contemplate dalla norma fa emergere «*fattispecie criminose disomogenee tra loro in termini di condotta, di bene giuridico protetto, di limiti edittali di trattamento sanzionatorio e di allarme sociale*» e tale disomogeneità, con particolare riferimento all'art. 474 c.p. e all'art. 73, co. 5, D.P.R. 309/1990, fa dubitare del rispetto da parte della norma in questione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, come pur interpretati dalla stessa Corte costituzionale.

Vedremo quale sarà la risposta della Corte Costituzionale.

CLAUSOLA DI SALVAGUARDIA: lo stesso co. 5 contiene una clausola di salvaguardia “*salvo che non siano sopraggiunti nuovi elementi che ne consentano il rilascio, e salvo che si tratti di mere irregolarità amministrative sanabili*”.

Ciò significa che in caso di presentazione dell'istanza in mancanza dei requisiti previsti (per esempio il lavoro) sarà sempre possibile per lo straniero far valere un nuovo contratto di lavoro sottoscritto prima che venga emesso un provvedimento di diniego.

Ma se l'elemento ostativo al rinnovo del titolo di soggiorno è una condanna irrevocabile per uno dei reati di cui all'art. 4, co. 3, allora nella clausola di salvaguardia si possono inserire anche l'eventuale intervenuta riabilitazione (pronunciata dal Tribunale di Sorveglianza) e la dichiarazione di estinzione del reato pronunciata dal Giudice dell'esecuzione.

Qual è il termine ultimo entro il quale l'obbligo di valutazione dei requisiti sopraggiunti si impone all'Amministrazione?

Tendenzialmente, verrebbe da dire che il termine ultimo è quello della decisione, eventualmente interrotto dalla comunicazione resa ai sensi dell'art. 10 *bis*, L. 241/1990, dell'esistenza di motivi ostativi all'accoglimento della domanda. Solo con la decisione di rigetto si cristallizza quella situazione di fatto che l'Amministrazione è tenuta a valutare nell'ambito del procedimento amministrativo iniziato con la domanda di rinnovo del titolo di soggiorno.

Tuttavia, si va via via rafforzando un orientamento giurisprudenziale che evidenzia come, anche a procedimento amministrativo concluso con una decisione di rigetto della domanda di rinnovo del PS, gli elementi sopravvenuti, di carattere positivo e rilevanti ai fini del rilascio del titolo di soggiorno non sono del tutto ininfluenti nel giudizio impugnatorio avverso la decisione di rigetto, non già per arrivare ad inficiare la legittimità dell'atto amministrativo impugnato (e cioè la decisione di rigetto del Questore), bensì per stimolare quel potere revisorio che l'Amministrazione ha anche nella fase del giudizio.

Il Consiglio di Stato, sezione III, con sentenza n. 6935 del 05/08/2022 ha accolto l'appello di uno straniero, ai soli fini della rivalutazione sulla sua posizione giuridica da parte dell'Amministrazione, sul presupposto di un fattore di reddito rilevante, sopravvenuto alla decisione di rigetto del Questore, e lo ha fatto con una motivazione che mette al centro l'evoluzione che il processo amministrativo ha avuto nel corso del tempo, *“da giudizio amministrativo sull'atto, teso a vagliarne la legittimità alla stregua dei vizi denunciati in sede di ricorso e con salvezza del riesercizio del potere amministrativo, a giudizio sul rapporto regolato dal medesimo atto, volto a scrutinare la fondatezza della pretesa sostanziale azionata, (...) tanto più nelle ipotesi in cui oggetto del giudizio sono diritti fondamentali della persona umana che possono trovare tutela nel quadro di un idoneo bilanciamento con i valori essenziali della sicurezza e della sostenibilità dei flussi migratori”*.

Principio, questo, poi ulteriormente affinato da una decisione di settembre 2022, sentenza n. 8387 del 29/09/2022; in questo caso, la domanda di rinnovo del permesso di soggiorno è stata rigettata perché lo straniero aveva riportato una condanna per il reato di estorsione (condanna ostativa ai sensi dell'art. 4, co. 3, e 5, co. 5, in combinato disposto con l'art. 380, co. 2, c.p.p.), ma lo straniero si

doleva del fatto che non era stata considerata quale circostanza sopravvenuta l'aver contratto matrimonio, sia pur in epoca successiva all'adozione del provvedimento di rigetto. Il CdS ha specificato che in materia di *«elementi sopravvenuti e non conoscibili dalla PA»* deve essere dato ingresso alla valutazione delle *«circostanze sopravvenute favorevoli all'interessato»*, ma tale valutazione *«non può estendersi fino al punto di inglobare anche le sopravvenienze autodeterminate, intendendo per tali quelle rimesse alla libera scelta del soggetto che chiede tutela, tra le quali rientra la scelta di contrarre matrimonio. Invero, diversamente opinando, la possibilità che l'amministrazione riesamini la posizione dell'interessato sarebbe riconducibile esclusivamente ad una circostanza lato sensu meramente potestativa, rimessa al mero arbitrio della parte privata, che potrebbe in tal modo condizionare a proprio piacere l'esito del giudizio»*.

Per tornare alla norma di cui all'art. 5, co. 5, che richiama quella contenuta nell'art. 4, co. 3, si deve però considerare che l'automatismo viene mitigato dalla disposizione del secondo periodo del co. 5, il quale afferma che *“nell'adottare il provvedimento di rifiuto del rilascio, di revoca o di diniego di rinnovo del permesso di soggiorno dello straniero, che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare ovvero del familiare ricongiunto, ai sensi dell'art. 29, si tiene anche conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato e dell'esistenza di legami familiari e sociali con il suo Paese d'origine, nonché, per lo straniero già presente sul territorio nazionale, anche della durata del suo soggiorno nel medesimo territorio nazionale”*.

Rispetto a queste categorie di soggetti il legislatore del 2007 con il D.Lvo n. 5 di attuazione della direttiva 2003/86/CE relativa al diritto al ricongiungimento familiare introduce una norma che blocca quel meccanismo decisionale vincolato che imporrebbe al Questore il diniego della domanda di rinnovo del PS in presenza di condanne per reati ostativi di cui all'art. 4, co. 3, imponendo una valutazione che tenga conto anche dei parametri che la norma introduce: natura ed effettività dei vincoli familiari, esistenza di legami familiari e sociali con il Paese di origine, la durata del soggiorno in Italia.

Alle due categorie: a) coloro che hanno esercitato il diritto al ricongiungimento familiare, b) coloro che sono familiari ricongiunti, dobbiamo considerare anche

una terza categoria, quella di coloro che hanno legami familiari nel territorio dello Stato, perché con la sentenza n. 202 del 18/07/2013 la Corte Costituzionale ha ritenuto illegittimo il co. 5 dell'art. 5 nella parte in cui non prevedeva l'estensione della disciplina anche alle persone che hanno legami familiari nel T.N., anche se non strettamente riconducibili a quelli per i quali è consentito l'esercizio del diritto al ricongiungimento familiare (pensiamo alla categoria dei fratelli, che non sono familiare ricongiungibili ai sensi dell'art. 29).

Qual è il principio sotteso a questa apertura?

Le norme recate dagli artt. 4 e 5, T.U.I., come da costante giurisprudenza del Consiglio di Stato, mirano ad assicurare la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica; nell'esercizio di tale potere, però, l'Amministrazione è tenuta a valutare la condizione familiare dello straniero, perché il diritto all'unità familiare e alla vita familiare dello straniero e dei suoi congiunti è un diritto fondamentale, avente copertura convenzionale, in particolar modo nell'art. 8 CEDU, ma anche costituzionale, e il riferimento va agli artt. 2, 29, 30 e 31 Cost.

Per riprendere le parole della Corte, *“è necessario fondare la decisione sul rilascio o sul rinnovo del permesso di soggiorno di chi abbia legami familiari in Italia su di un'attenta ponderazione della pericolosità concreta e attuale dello straniero condannato (...) perché nell'ambito delle relazioni interpersonali (...) ogni decisione che colpisce uno dei soggetti finisce per ripercuotersi anche sugli altri componenti della famiglia e il distacco dal nucleo familiare, specie in presenza di figli minori, è decisione troppo grave perché sia rimessa in forma generalizzata e automatica a presunzioni di pericolosità assolute, stabilite con legge, e ad automatismi procedurali, senza lasciare spazio ad un circostanziato esame della situazione particolare dello straniero interessato e dei suoi familiari”*.

Sempre per effetto del recepimento della Direttiva 2003/86/CE relativa al diritto al ricongiungimento familiare è stato introdotto dopo il co. 5, il co. 5 *bis*, che prescrive che ai fini della revoca o del diniego di permesso di soggiorno per motivi familiari nel valutare la pericolosità dello straniero per l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato o di uno dei Paesi con cui l'Italia abbia sottoscritto accordi per la soppressione dei controlli alle frontiere interne, si tiene conto anche di eventuali condanne per i reati per cui è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza ex art. 380 c.p.p., per i reati previsti dall'art. 407, co. 2, lett. a), c.p.p. e

per i reati di favoreggiamento illegale delle migrazioni di cui all'art. 12, co. 1 e 3, TUI.

GIURISDIZIONE

T.A.R. ai sensi dell'art. 6, co. 10, T.U.I.

Se si verte in tema di provvedimenti attinenti il diritto all'unità familiare, è competente il Tribunale Ordinario, sede della Sezione specializzata in materia di immigrazione, del luogo in cui ha sede l'autorità che ha adottato il provvedimento impugnato, ai sensi del combinato disposto degli artt. 30, co. 6, T.U.I., 20, D.Lvo 150/2011, e 3, D.L. 13/2017.

PERMESSO DI SOGGIORNO CE PER SOGGIORNANTI DI LUNGO PERIODO

La norma di riferimento è l'art. 9, co. 4 e 7, T.U.I.

In generale, i titolari di questa tipologia di titolo di soggiorno sono persone che hanno raggiunto un livello di integrazione nel T.N., dimostrato attraverso il possesso di determinati requisiti che sono quelli di soggiorno regolare per un lasso di tempo protratto per almeno 5 anni, di reddito, di alloggio e conoscenza della lingua italiana, e che per ciò solo godono di una tutela rafforzata rispetto a coloro che sono titolari di un titolo di soggiorno a tempo determinato.

Uno degli elementi di questa tutela rafforzata è che il meccanismo di automatismo tra condanna per reati ostativi e decisione di rigetto di rilascio o di revoca di questa tipologia di autorizzazione soggiorno non è consentito.

Con la conseguenza che anche il diniego di rilascio e la revoca (in questo caso non parliamo di diniego di rinnovo perché il permesso è a tempo indeterminato) del permesso di soggiorno di lungo periodo non possono essere adottati per il solo fatto che lo straniero abbia riportato sentenze di condanna; è richiesto all'Amministrazione di formulare un giudizio di pericolosità per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato, che può essere desunta anche dall'appartenenza del soggetto alle categorie di persone pericolose ex L. 1423/1956 (il riferimento oggi è da intendersi al D.Lvo 159/2011), da condanne per i reati previsti dall'art. 380, c.p.p., e, limitatamente ai delitti non colposi, anche quelli di cui all'art. 381, c.p.p., ma al contempo però si deve tenere conto anche della durata del

soggiorno sul territorio nazionale e dell'inserimento sociale, familiare e lavorativo dell'interessato.

La giurisprudenza è consolidata sul punto; tra le più recenti:

- Consiglio di Stato, Sezione III, n. 6413/2022 pubblicata il 21/07/2022, che ha censurato l'operato della P.A. nella misura in cui il giudizio di pericolosità risultava ancorato alla mera valutazione del titolo di reato e all'affermazione apodittica di una spiccata capacità criminale che non trovava riscontro nella valutazione del medesimo fatto operata dal giudice penale (che aveva riconosciuto le circostanze attenuanti generiche e contenuto la pena entro il limite del beneficio della sospensione condizionale della pena, che era stato pure concesso), ed inoltre non aveva ponderato i diversi interessi in gioco, attraverso una attenta considerazione di tutte le circostanze concrete del caso di specie; con un espresso richiamo alla giurisprudenza della Corte di Giustizia UE (cfr. sentenza 3/9/2020, cause riunite C-503/19 C592/19) secondo cui "L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2003/109/CE relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, dev'essere interpretato nel senso che osta alla normativa di uno Stato membro negare lo status di soggiornante di lungo periodo per il solo motivo che ha precedenti penali, senza un esame specifico della sua situazione per quanto riguarda, in particolare, la natura del reato che ha commesso, il pericolo che egli può rappresentare per l'ordine pubblico o la pubblica sicurezza, la durata del suo soggiorno nel territorio di tale Stato membro e l'esistenza di legami con quest'ultimo".
- Consiglio di Stato, Sezione III, n. 6423/2022 pubblicata il 22/07/2022, che aggiunge come la decisione di revocare il permesso per lungoggiornanti debba essere sorretta da una motivazione ancora più stringente sull'esistenza di una minaccia attuale per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato, in ossequio a quanto previsto dalla Direttiva 2003/109/CE, rispetto a quella richiesta ai fini del rilascio del titolo.

La conclusione sul punto è che anche nelle ipotesi di diniego di rilascio o di revoca del permesso per soggiornanti di lungo periodo è escluso ogni automatismo tra provvedimento sfavorevole e condanne penali.

GIURISDIZIONE

T.A.R.

PERMESSO DI SOGGIORNO ex art. 18, T.U.I. (PS per protezione sociale, allo straniero sottoposto a violenza o a grave sfruttamento, quando vi sia pericolo per la sua incolumità per effetto del tentativo di sottrarsi ai condizionamenti di un'associazione criminale o delle dichiarazioni rese in un procedimento penale) e **18 bis, T.U.I.** (PS per vittime di violenza domestica)

In entrambi i casi è previsto che il PS possa essere revocato in caso di condotta incompatibile con le finalità dello stesso, segnalate dal procuratore della Repubblica o, per quanto di competenza, dal servizio sociale dell'ente locale, o comunque accertate dal Questore; anche in questo caso, una condanna penale può diventare motivo di revoca del PS, ma non in quanto tale, bensì in quanto ritenuta condotta incompatibile con le finalità per le quali il PS è stato rilasciato.

GIURISDIZIONE

Tribunale Ordinario, ai sensi dell'art. 3, D.L. 13/2017, sede della Sezione specializzata in materia di immigrazione, del luogo in cui ha sede l'autorità che ha adottato il provvedimento impugnato.

PERMESSO SOGGIORNO PER PROTEZIONE TEMPORANEA ex art. 20, T.U.I.

La protezione temporanea è un istituto introdotto nell'ordinamento europeo dalla Direttiva 2001/55/CE del Consiglio del 20/07/2001, che viene attivato da una decisione del Consiglio dell'Unione Europea in caso di afflusso importante massiccio di sfollati provenienti da una zona di conflitto; recentemente, e per la prima volta dall'adozione della Direttiva, lo strumento è stato attivato per la tutela dei profughi, sfollati dall'Ucraina; la Decisione del Consiglio è la n. 382/2022, entrata in vigore il 04/03/2022.

La Direttiva 2001/55/CE è stata recepita con D.Lvo 85/2003 che, in combinato disposto con l'art. 20, T.U.I., a sua volta prevede che con DPCM vengano stabilite le misure di protezione a favore degli sfollati che rientrano nel campo di applicazione della Decisione del Consiglio dell'UE.

Il D.Lvo 85/2003 (art. 5) prevede per la protezione temporanea le medesime clausole di esclusione previste per la protezione internazionale, con due importanti garanzie.

In concreto, l'art. 5, co. 2, D.Lvo 85/2003, prevede che:

sono esclusi dalle misure di protezione temporanea gli sfollati che abbiano riportato condanna, con sentenza passata in giudicato, anche nei casi di applicazione di pena ex art. 444, c.p.p., per reati previsti dall'art. 380, co. 1 e 2, c.p.p., ovvero per reati inerenti gli stupefacenti, la libertà sessuale, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati o per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite, ovvero per motivi di ordine o sicurezza pubblica,

ma poi ci sono le garanzie in forza delle quali,

le decisioni di esclusione dalla protezione temporanea sono adottate esclusivamente in base al comportamento personale dell'interessato e sul principio di proporzionalità, e questo basta, a mio avviso, ad escludere qualsiasi automatismo nella decisione di rigetto del rilascio del PS per PT, ed inoltre,

l'esclusione dalla protezione temporanea non preclude la possibilità per l'interessato di presentare una domanda di protezione speciale, sulla base del rischio di persecuzione per motivi di cittadinanza, di condizioni personali o sociali o per motivi di razza, e con questo si rientra in una condizione di inespellibilità assoluta prevista dall'art. 19, co 1, nell'ambito della quale non c'è alcuna condanna che rileva.

GIURISDIZIONE

Art. 9, D.Lvo 85/2003 sancisce che i provvedimenti di diniego della protezione temporanea e gli altri provvedimenti connessi al decreto si impugnano avanti il T.A.R. competente per territorio, attraverso il richiamo all'art. 6, co. 10, T.U.I., ad eccezione dei ricorsi fondati su norme concernenti il ricongiungimento familiare, per i quali è competente il Tribunale ai sensi dell'art. 30, co. 6, TUI.

La giurisdizione affidata ai T.A.R. non pare del tutto coerente con le riforme intervenute negli ultimi anni in materia di protezione internazionale e umanitaria

o speciale, che hanno chiaramente riconosciuto la giurisdizione del Tribunale Ordinario.

La protezione temporanea è una delle varie forme di protezione che l'ordinamento riconosce alle persone in fuga da violazioni dei diritti umani, e quindi è strano che sul punto non siano ancora intervenute modifiche da parte del legislatore, probabilmente è stata una dimenticanza perché ricordiamo che il D.Lvo è del 2003 e finora la protezione temporanea non era mai stata attivata!

EMERSIONE ex art. 103, D.L. 34/2020

Ha consentito di presentare istanza per la conclusione di un contratto di lavoro subordinato con cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale ovvero per dichiarare la sussistenza di un rapporto di lavoro irregolare già in corso in determinati settori di attività specificamente previsti dalla Legge.

Il co. 10 dell'art. 103 stabilisce che non sono ammessi alla procedura i cittadini stranieri:

c) che risultino condannati, anche con sentenza non definitiva, compresa quella adottata a seguito di applicazione della pena ex art. 444, c.p.p., per reati previsti dall'art. 380, co. 1 e 2, c.p.p., ovvero per reati inerenti gli stupefacenti, la libertà personale, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati, o per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite,

d) che comunque siano considerati una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato o di uno dei Paesi con i quali l'Italia abbia sottoscritto accordi per la soppressione dei controlli alle frontiere interne e la libera circolazione delle persone. Nella valutazione della pericolosità dello straniero si tiene conto anche di eventuali condanne, anche con sentenza non definitiva, compresa quella adottata a seguito di applicazione della pena ex articolo 444, c.p.p., per uno dei reati previsti dall'art. 381, c.p.p.

Quindi si ripropone il meccanismo di automatismo, come quello previsto dall'art. 4, co. 3, T.U.I., ma siccome la procedura porta al rilascio di un PS per motivi di lavoro subordinato, la norma pare coerente con l'intero impianto del T.U.I.

Vi faccio notare che il testo dell'art. 4, co. 3, T.U.I. – che per il resto è identico alla formulazione della lettera c) – fa riferimento ai delitti contro la libertà sessuale, NON ai delitti contro la libertà personale (come indicato nell'art. 103, co. 10), e quindi potrebbe trattarsi di un errore!

La riabilitazione (art. 178 c.p.) ed altri istituti come l'estinzione del reato per decorso del tempo dopo la sentenza di applicazione della pena di cui all'art. 445 c.p.p. o a seguito di decreto penale ex art. 460, c. 5, c.p.p., comportano che la condanna ed il patteggiamento per un reato indicato nell'art. 103 co 10, lett. c), D.L. 34/2020, non siano automaticamente ostativi alla procedura di emersione.

Tuttavia, l'Amministrazione potrebbe ricorrere al giudizio di sussistenza della pericolosità richiamando la lett. d), ma in questo caso dovrà esserci un'attività di ponderazione l'elemento negativo del precedente penale con altri elementi quali la durata del soggiorno in Italia ed i legami sociali, familiari e lavorativi.

GIURISDIZIONE

T.A.R.

ART. 31, co. 3, T.U.I.

La norma è piuttosto sintetica nella sua articolazione e contiene due affermazioni:

- la prima è che il Tribunale per i Minorenni, per gravi motivi connessi con lo sviluppo psico-fisico del minore e tenuto conto della sua età e delle sue condizioni di salute, può autorizzare l'ingresso o la permanenza del familiare anche in deroga alle disposizioni del T.U.I., il che significa che si può andare in deroga anche all'art. 4, co. 3;
- la seconda è che l'autorizzazione già concessa è revocata (quando vengono a cessare i gravi motivi che ne avevano giustificato il rilascio), o per attività del familiare incompatibili con le esigenze del minore o con la permanenza in Italia, e tra questi vi possono rientrare i comportamenti illeciti che integrano un reato.

Questa formulazione della norma induce a pensare che la commissione di un reato rilevi solo se successiva alla concessione dell'autorizzazione al soggiorno, e

quindi nel procedimento di revoca del PS di soggiorno per assistenza minore già concesso, ma la Cassazione a Sezioni Unite, con la sentenza n. 15750/2019 del 12/06/2019, sul punto ha preso una posizione molto chiara affermando che:

"In tema di autorizzazione all'ingresso o alla permanenza in Italia del familiare di minore straniero che si trova nel territorio italiano, ai sensi dell'art. 31, comma 3, t.u. immigrazione [...], il diniego non può essere fatto derivare automaticamente dalla pronuncia di condanna per uno dei reati che lo stesso testo unico considera ostativi all'ingresso o al soggiorno dello straniero; nondimeno la detta condanna è destinata a rilevare, al pari delle attività incompatibili con la permanenza in Italia, in quanto suscettibile di costituire una minaccia concreta e attuale per l'ordine pubblico o la sicurezza nazionale, e può condurre al rigetto della istanza di autorizzazione all'esito di un esame circostanziato del caso e di un bilanciamento con l'interesse del minore, al quale la detta norma, in presenza di gravi motivi connessi con il suo sviluppo psicofisico, attribuisce valore prioritario, ma non assoluto".

Quindi, la condanna per reato ostativo rileva sia in fase di diniego di autorizzazione, sia in fase di revoca dell'autorizzazione già concessa, ma non in forza di un meccanismo valutativo automatico, bensì attraverso un bilanciamento con l'interesse del minore, al quale la detta norma attribuisce valore prioritario, ma non assoluto.

GIURISDIZIONE

Giudice Ordinario

CITTADINI UE e loro familiari

Le norme di riferimento sono quelle contenute nel D.Lvo 30/2007, decreto attuativo della Direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare nel territorio degli Stati membri.

In particolare ci interessa l'art. 20, che è una norma piuttosto articolata sotto la rubrica *Limitazioni al diritto di ingresso e soggiorno*.

Dalla lettura di questo articolo emerge immediatamente che non esiste alcun automatismo quale quello contenuto nel T.U.I.

Alla base di una decisione di allontanamento del cittadino dell'UE vi è sempre un giudizio di pericolosità, più o meno grave, che è il risultato di una valutazione complessiva di una serie di parametri.

La norma distingue tra:

- Motivi di sicurezza dello Stato, che sussistono quando la persona da allontanare ha posto in essere atti diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato o a ricostituire il partito fascista o ha continuato a svolgere attività analoga a quella svolta nel partito fascista, o è stato condannato per un delitto previsto dalla normativa per il controllo delle armi; sussistono, inoltre, quando vi sono fondati motivi di ritenere che la permanenza della persona nel T.N. possa agevolare organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali; a tal fine rilevano anche eventuali condanne pronunciate per uno o più reati ricompresi nel titolo primo del Libro II del codice penale, e cioè i delitti contro la personalità dello Stato,
- Motivi imperativi di pubblica sicurezza, che sussistono quando la persona da allontanare abbia tenuto comportamenti che costituiscono una minaccia concreta, effettiva e sufficientemente grave ai diritti fondamentali della persona ovvero all'incolumità pubblica; a tal fine si tiene conto, anche di eventuali condanne per uno o più delitti non colposi, consumati o tentati, contro la vita o l'incolumità della persona, o dell'appartenenza a taluna delle categorie di cui all'art. 1, L. 1423/1956 (oggi D.Lvo 159/2011), nonché di misure di prevenzione o di provvedimenti di allontanamento disposti da autorità straniera,
- Altri motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza

In ogni caso, lo stesso art. 20 ha poi cura di precisare:

- che i provvedimenti di allontanamento sono adottati nel rispetto del principio di proporzionalità,
- che oggetto di valutazione sono esclusivamente i comportamenti individuali che rappresentino una minaccia sufficientemente grave per l'ordine pubblico o la sicurezza pubblica,
- che non è sufficiente il riferimento a condanne penali,
- ma che si deve tenere conto della durata del soggiorno in Italia, dell'età, della situazione familiare ed economica, dello stato di salute, della sua integrazione sociale e culturale e dell'importanza dei legami con il Paese di origine.

GIURISDIZIONE

- se il provvedimento di allontanamento è adottato per motivi di sicurezza dello Stato o per motivi di ordine pubblico, si deve adire il T.A.R. e le controversie sono regolate dal processo amministrativo,
- se il provvedimento di allontanamento è adottato per motivi di pubblica sicurezza, per motivi imperativi di pubblica sicurezza e per i motivi di cui all'art. 21 (cioè quando vengono a mancare le condizioni che autorizzano il soggiorno) si deve adire il Tribunale Ordinario, e le controversie sono disciplinate dall'art. 17, D.Lvo 150/2011, che a sua volta precisa che la competenza è del Tribunale Ordinario, sede della Sezione specializzata in materia di immigrazione protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea del luogo in cui ha sede l'autorità che ha adottato il provvedimento impugnato; il rito è quello sommario di cognizione, con i correttivi di cui allo stesso art. 17.