

Stranieri

L'espulsione dal territorio dello Stato

Corte costituzionale, sentenza 18 luglio 2013, n. 202 - Pres. F. Gallo - Red. M. Cartabia

La tutela della famiglia e dei minori assicurata dalla Costituzione implica che ogni decisione sul rilascio o sul rinnovo del permesso di soggiorno di chi abbia legami familiari in Italia debba fondarsi su una attenta ponderazione della pericolosità concreta e attuale dello straniero condannato, senza che il permesso di soggiorno possa essere negato automaticamente, in forza del solo rilievo della subita condanna per determinati reati. Ne deriva l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, c. 5, del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286 (Disposizioni sull'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento dal territorio dello Stato), nella parte in cui prevede che la valutazione discrezionale in esso stabilita in luogo dell'automatismo si applichi solo allo straniero che «ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare» o al «familiare ricongiunto», e non anche allo straniero «che abbia legami familiari nel territorio dello Stato».

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI	
Conforme	Per l'interpretazione "correttiva" dell'art. 5, c. 5, d.lgs. n. 286 del 1998, diffusa nella giurisprudenza amministrativa: Cons. Stato, sez. VI, 23 giugno 2009, n. 7571 (<i>Hannoui c. Ministero dell'interno</i>); Cons. Stato, sez. VI, 15 giugno 2010, n. 3760 (<i>Mustafa c. Ministero dell'interno</i>); Cons. Stato, sez. VI, 13 settembre 2010, n. 6566 (<i>Chigri c. Questura di Novara</i>); Cons. Stato, sez. VI, 26 ottobre 2011, n. 5727 (<i>Xia Liao Hu c. Ministero dell'interno</i>).
Difforme	Per l'interpretazione letterale dell'art. 5, c. 5, d.lgs. n. 286 del 1998, seguita dal giudice ordinario: Cass. civ., sez. I, 7 ottobre 2010, n. 20838.

Omissis.

Il commento di Mario Savino

Con la sentenza n. 202 del 2013, la Corte costituzionale ha limitato l'ambito di applicazione del controverso istituto dell'automatismo espulsivo. Ha, infatti, stabilito che l'allontanamento del reo extracomunitario, ove questi viva con la famiglia, può essere disposto soltanto dopo una valutazione discrezionale dell'amministrazione, cioè a seguito di un «ragionevole e proporzionato bilanciamento» tra l'interesse pubblico alla prevenzione dei reati e l'interesse dello straniero al rispetto della sua «vita familiare», garantito dall'art. 8 della Cedu. Tuttavia, in linea con i precedenti, la Corte ha ribadito la legittimità dell'automatismo, che resta quindi la regola negli altri casi. Tale orientamento, oltre a ignorare i palesi vizi di ragionevolezza dell'istituto, non tiene conto della giurisprudenza di Strasburgo, che da alcuni anni sollecita il superamento del tradizionale approccio "familistico" in favore di una interpretazione dell'art. 8 della Cedu più attenta alla dimensione "individuale" della «vita privata». In Europa, il riconoscimento del soggiorno dello straniero come diritto fondamentale è una realtà che si va consolidando: occorrerebbe tenerne conto, anche a prescindere dall'esistenza di legami familiari.

Una decisione contraddittoria

Può uno straniero, regolarmente residente in Italia

dal 1992, essere "automaticamente" espulso nel 2012, per effetto di una condanna in materia di stupefacenti riportata nel 2002? La Corte costituziona-

le, con la sentenza n. 202 del 3 luglio 2013, ha dato all'interrogativo una risposta negativa ma condizionata: l'espulsione del reo non può essere disposta in modo automatico, richiedendo invece un bilanciamento degli interessi pubblici e privati in gioco, *a condizione che lo straniero viva in Italia con la famiglia*.

Così, dopo una prolungata chiusura, fatta di pronunce di inammissibilità (1) e di infondatezza (2), la decisione in esame conferma l'atteggiamento di maggiore attenzione della Corte costituzionale ai problemi di legittimità che attengono all'automatismo espulsivo e che l'avevano portata, nel 2012, a dichiarare l'illegittimità dell'automatismo diniego della c.d. regolarizzazione dei lavoratori extracomunitari condannati per taluni reati (3).

La pronuncia è importante perché segna un passo in avanti lungo la strada del riequilibrio tra libertà e autorità nella regolazione dei flussi migratori.

In base alla ferrea regola dell'automatismo espulsivo - che si ricava dal combinato disposto degli artt. 4, c. 3, e 5, c. 5, primo periodo, del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286 (c.d. testo unico dell'immigrazione - Tui), come modificati dalla legge 30 luglio 2002, n. 189 (c.d. Bossi-Fini) - la condanna per un'ampia gamma di reati (4) determina, se il reo è un extracomunitario, l'adozione dell'atto vincolato di espulsione a fini di prevenzione della recidiva (5). Non solo la pericolosità sociale del reo è presunta, contro il principio generale dell'accertamento in concreto, ma si stabilisce *ex ante* il primato delle ragioni (presunte) di ordine pubblico sulle ragioni (ignorate) di tutela del diritto di soggiorno dello straniero.

L'Unione europea ha posto alcuni argini a questa deriva autoritaria (6). Per effetto delle direttive comunitarie in materia, la valutazione discrezionale dell'amministrazione prende il posto dell'automatismo legislativo non soltanto quando il reato sia commesso da cittadini dell'Unione o da loro familiari (7), ma anche quando il reo extracomunitario abbia acquisito lo *status* di soggiornante di lungo periodo (8) o abbia esercitato il diritto al ricongiungimento familiare (9).

La sentenza n. 202 del 2013 ha ampliato quest'ultima deroga, stabilendo che la protezione assicurata dall'Unione agli extracomunitari formalmente "ricongiunti" deve essere estesa a tutti gli extracomunitari comunque "congiunti", in nome dell'altro vincolo europeo, rappresentato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu) e, in particolare, dal suo art. 8. D'ora in avanti, l'allontanamento del reo

extracomunitario che viva in Italia con la famiglia è subordinato, come per qualsiasi cittadino comunitario (anche *single*), a una valutazione discrezionale

Note:

(1) Tra le pronunce di inammissibilità di questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto gli artt. 4, c. 3, e 5, c. 5, primo periodo, Tui, si vedano Corte cost., ordinanza 11-14 gennaio 2005, n. 9, sentenza 4-14 dicembre 2006, n. 414, ordinanza 6-19 dicembre 2006, n. 431 e ordinanza 16-19 aprile 2007, n. 127. Per le pronunce riguardanti l'art. 26, c. 7-bis, Tui, che integra la previsione contenuta nell'art. 4, c. 3, Tui, aggiungendo all'elenco dei reati per i quali scatta l'automatismo anche quelli in materia di tutela diritto d'autore e di contraffazione, si vedano le dichiarazioni di inammissibilità contenute in Corte cost., ordinanza 2 maggio 2005, n. 189, sentenza 7 giugno 2006, n. 240, ordinanza 7 marzo 2007, n. 101, ordinanza 8 luglio 2009, n. 219, e, da ultimo, sentenza 15 novembre 2010, n. 338.

(2) Corte cost., sentenza 7 maggio 2008, n. 148.

(3) Corte cost., sentenza 2 luglio 2012, n. 172.

(4) L'automatismo espulsivo scatta, in particolare, nel caso di condanna (non definitiva) «per reati previsti dall'articolo 380, commi 1 e 2, del codice di procedura penale 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» (art. 4, c. 3, Tui), nonché nel caso di condanna (definitiva) per uno dei reati in materia di diritto di autore o di contraffazione (art. 26, c. 7 bis, Tui).

(5) Più esattamente, la condanna per uno dei predetti reati comporta il diniego di rinnovo o la revoca del permesso di soggiorno (art. 5, c. 5, primo periodo, Tui) e, conseguentemente, l'espulsione: in base all'art. 13, c. 2, lett. b), Tui, infatti, il prefetto dispone l'allontanamento dello straniero «quando il permesso di soggiorno è stato revocato o annullato o rifiutato».

(6) Per un quadro dei limiti all'espulsione derivanti dal diritto europeo e internazionale, M. Spatti, *I limiti all'esclusione degli stranieri dal territorio dell'Unione europea*, Torino, 2010, spec. 135 ss., nonché M. Di Filippo, *L'allontanamento dello straniero nel diritto internazionale*, in A.M. Calamia, M. Di Filippo e M. Gestri (a cura di), *Immigrazione, diritto e diritti: profili internazionalistici ed europei*, Padova, 2012, 409 ss.

(7) Cfr. l'art. 27, c. 2, della direttiva 2004/38/CE e l'art. 20, c. 2, del d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30, di recepimento della direttiva medesima, come modificato, da ultimo, dal decreto legge 23 giugno 2011, n. 89.

(8) Art. 9, c. 4, Tui, come sostituito dall'art. 1, d.lgs. 8 gennaio 2007, n. 3 (Attuazione della direttiva 2003/109/CE relativa allo *status* di cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo).

(9) Art. 5, c. 5, secondo periodo, Tui, come modificato dal d.lgs. 8 gennaio 2007, n. 5, recante attuazione della direttiva 2003/86/CE, relativa al diritto di ricongiungimento familiare. Sulla disciplina vigente in materia, dopo le modifiche introdotte dalla legge 15 luglio 2009, n. 94 (c.d. pacchetto sicurezza), si vedano F. Angelini, *Il diritto al ricongiungimento familiare*, in F. Angelini, M. Benvenuti e A. Schillaci (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza*, Napoli, 2011, 159 ss.; R. Borrello, *Il diritto all'unità familiare nel diritto dell'immigrazione*, in R. Pisillo Mazzeschi, P. Pustorino e A. Viviani (a cura di), *Diritti umani degli immigrati: tutela della famiglia e dei minori*, Napoli, 2010, 39 ss.; M. Manetti, *Il ricongiungimento familiare nel diritto italiano*, ivi, 39 ss.; M. Pastore, *Il diritto all'unità familiare: una questione di sicurezza?*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2009, n. 4, 167 ss.

dell'amministrazione: questa non può presumere la pericolosità del soggetto, ma deve accertarla in concreto in base alla condotta tenuta successivamente alla commissione del reato, e deve altresì bilanciare l'interesse pubblico alla prevenzione dei reati con l'interesse dello straniero e dei suoi familiari alla permanenza nel territorio italiano.

Benché importante, il passo in avanti così compiuto dalla Corte costituzionale è intriso di ambiguità e contraddizioni.

L'ambiguità deriva dal fatto che quella in commento era, in realtà, una decisione obbligata, "indotta" da un audace orientamento del giudice amministrativo, che aveva cominciato ad aggirare il giudizio di costituzionalità, procedendo alla disapplicazione delle norme interne sull'automatismo espulsivo ritenute in contrasto con l'art. 8 della Cedu. La sentenza n. 202 del 2013 è, dunque, la risposta dei giudici della Consulta all'emarginazione dal dialogo con i giudici di Strasburgo che ne era conseguita oppure indica un cambio di rotta in tema di automatismo espulsivo?

A questa ambiguità si ricollega la contraddizione principale presente nella pronuncia. L'apertura alle ragioni di tutela dello straniero è incompleta, perché, limitato l'ambito dell'automatismo espulsivo, se ne ribadisce la legittimità come regola generale. Così facendo, la Corte costituzionale continua a ignorare i palesi vizi di ragionevolezza di quella scelta legislativa (10). E ignora, altresì, la giurisprudenza di Strasburgo sull'art. 8 della Cedu, che pure è posta a fondamento della pronuncia. Come si vedrà, quella giurisprudenza sollecita il superamento del tradizionale approccio "familistico" in favore di una interpretazione dell'art. 8 più attenta alla dimensione "individuale" della «vita privata». La giurisprudenza della Corte europea impone, cioè, di andare al cuore del problema e di riconoscere che il diritto di soggiorno dello straniero è, *ex se*, un diritto fondamentale. Se così è, può davvero ritenersi compatibile con l'art. 8 della Cedu una *qualsiasi* forma di automatismo espulsivo?

Il passo in avanti: il garantismo "familista" come argine all'automatismo

La questione sottoposta alla Corte costituzionale è la seguente: l'automatismo espulsivo è compatibile con la tutela dei diritti della famiglia e dei minori, che la Costituzione italiana riconosce come fondamentali sia direttamente (artt. 29, 30 e 31), sia indirettamente, in virtù del rinvio mobile dell'art. 117, c. 1, Cost. all'art. 8 della Cedu?

Sul punto, occorre subito una precisazione. L'impu-

gnativa, proposta in via incidentale dal Tar Veneto, non riguarda le disposizioni che, dal 2002, prevedono l'automatismo espulsivo (artt. 4, c. 3, e 5, c. 5, primo periodo, Tui), bensì le previsioni che vi derogano (l'art. 5, c. 5, secondo periodo, e l'art. 9, c. 4, Tui) (11). Il giudice rimettente chiede, nella sostanza, alla Corte di estendere l'ambito di applicazione di tali deroghe a beneficio di quanti si trovino nelle stesse condizioni sostanziali degli stranieri "ricongiunti" o titolari dello *status* di soggiornanti di lungo periodo.

Perché il giudice rimettente ha proposto la questione in modo così "obliquo", censurando non le norme che stabiliscono l'automatismo espulsivo, bensì le norme che vi derogano?

La risposta va ricercata nella giurisprudenza pregressa del giudice amministrativo, a sua volta condizionata dall'orientamento del giudice costituzionale.

Quest'ultimo, con la sentenza n. 148 del 2008, aveva affermato, in modo discutibile ma perentorio, la legittimità dell'automatismo espulsivo. Preso atto di tale chiusura, il giudice amministrativo ha tentato di attenuare il rigore del meccanismo automatico di allontanamento in via interpretativa. Ha, così, "valorizzato" la deroga introdotta nel 2007 in favore degli extracomunitari "ricongiunti" (prevista appunto dall'art. 5, c. 5, secondo periodo, Tui) e ne ha dato una interpretazione estensiva, "convenzionalmente" orientata: attraverso il richiamo all'art. 8 Cedu, il Consiglio di Stato ha riletto la predetta norma, estendendo la protezione rafforzata dagli extracomunitari "ricongiunti" agli extracomunitari "congiunti" (12).

Note:

(10) Come si argomenta diffusamente in M. Savino, *L'incostituzionalità del c.d. automatismo espulsivo*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2013, n. 3-4, in corso di pubblicazione.

(11) Secondo tali norme, l'automatismo espulsivo non può trovare applicazione nei confronti degli extracomunitari che abbiano esercitato il diritto al ricongiungimento familiare (art. 5, c. 5, secondo periodo, Tui) o che abbiano un permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo (art. 9, c. 4, Tui), perché, come anticipato, è richiesta in tali casi una decisione discrezionale.

(12) Si vedano, tra le altre, le seguenti pronunce, tutte della sesta sezione del Consiglio di Stato: 23 giugno 2009, n. 7571 (*Hannoui c. Ministero dell'interno*); 15 giugno 2010, n. 3760 (*Mustafa c. Ministero dell'interno*); 13 settembre 2010, n. 6566 (*Chigri c. Questura di Novara*); 26 ottobre 2011, n. 5727 (*Xia Liao Hu c. Ministero dell'interno*). Su questo orientamento del giudice amministrativo, contrastante con quello della Corte di cassazione, fermo al dato letterale dell'art. 5, c. 5, secondo periodo, Tui (*inter alia*, Cass. civ., sez. I, 7 ottobre 2010, n. 20838), M. Gnes, *L'applicazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo al procedimento di diniego di rinnovo del permesso di soggiorno*, in *Gli Stranieri*, 2010, n. 3, 141 ss.

A ben vedere, tale orientamento, lungi dall'essere il frutto di una mera opzione ermeneutica, nasconde una disapplicazione delle norme sull'automatismo espulsivo ritenute in contrasto con l'art. 8 Cedu. Di qui l'elusione del sindacato di costituzionalità ex art. 117, c. 1, Cost., indicato dalla Corte costituzionale come meccanismo esclusivo di adattamento dell'ordinamento italiano alla Convenzione europea (sentenze n. 348 e 349 del 2007).

Proprio muovendo dalla considerazione che «l'operazione compiuta dal Consiglio di Stato equivale ad una sostanziale disapplicazione delle norme interne, (...) preclusa dalla giurisprudenza costituzionale interna in materia di rapporti con la Cedu» (13), il Tar Veneto ha offerto ai giudici della Consulta la migliore delle occasioni possibili per "bacchettare" il Consiglio di Stato, riaffermare il principio del sindacato accentrato sulla compatibilità del diritto italiano con la Cedu, e ricollocarsi al centro del dialogo tra le corti, a livello domestico ed europeo, sul tema.

La Corte costituzionale ha colto prontamente l'occasione. Sgomberato il campo dagli intralci (14) ed elargito un riconoscente plauso alla scelta del giudice rimettente (15), ha dichiarato illegittimo l'art. 5, c. 5, secondo periodo, Tui nella parte in cui prevede che la valutazione discrezionale in esso stabilita si applichi solo allo straniero "ricongiunto" e non anche allo straniero con legami familiari nel territorio. È stato, così, "costituzionalizzato" l'orientamento del giudice amministrativo.

La declaratoria di parziale incostituzionalità si fonda su due argomenti convergenti.

Il primo è l'asserita disparità di trattamento tra extracomunitari formalmente "ricongiunti" ed extracomunitari comunque "congiunti". Poiché l'art. 5, c. 5, Tui «permette di superare l'automatismo solo nei confronti dei soggetti che hanno fatto ingresso nel territorio in virtù di un formale provvedimento di ricongiungimento familiare», ne deriva - secondo la Corte - «una irragionevole disparità di trattamento rispetto a chi, pur versando nelle condizioni sostanziali per ottenerlo, non abbia formulato istanza in tal senso», con conseguente violazione dell'art. 3 Cost. (16)

L'argomento è debole, perché sconta un eccesso di "realismo". Se, ai fini del giudizio di ragionevolezza, rilevasse davvero soltanto il dato sostanziale, allora l'"effetto domino" sarebbe dirompente: come si giustificerebbe, ad esempio, l'analoga disparità di trattamento tra lo straniero che abbia acquisito lo status di soggiornante di lungo periodo e lo straniero che, pur non avendolo richiesto, abbia i medesimi

requisiti sostanziali? E cosa accadrebbe se, utilizzando la medesima lente, si ponessero a raffronto la condizione dello straniero naturalizzato, non espellibile, e la condizione dello straniero che abbia vissuto in Italia per un identico numero di anni ma abbia scelto di non chiedere la cittadinanza, restando perciò esposto a provvedimenti di allontanamento? E quale residua rilevanza avrebbe la stessa distinzione, tutta "formale", tra stranieri regolari e clandestini?

Veniamo al secondo argomento, che attiene al contrasto della norma impugnata con l'esigenza di tutela rafforzata della comunità familiare.

La Corte - in linea con la sua giurisprudenza pregressa, nella quale aveva riconosciuto il carattere fondamentale del diritto all'unità familiare, anche degli stranieri (17) - afferma in termini perentori che la tutela della famiglia e dei minori «implica che ogni decisione sul rilascio o sul rinnovo del permesso di soggiorno di chi abbia legami familiari in Italia debba fondarsi su una attenta ponderazione della pericolosità concreta e attuale dello straniero condannato, senza che il permesso di soggiorno possa essere negato automaticamente, in forza del

Note:

(13) Corte cost., sentenza n. 202 del 2013, punto 2 del ritenuto in fatto.

(14) Si allude, per un verso, alla sbrigativa declaratoria di inammissibilità della questione avente ad oggetto l'art. 9 Tui (questione, in realtà, per molti versi simmetrica rispetto a quella riguardante l'art. 5) e, per altro verso, alla rapida reiezione della pericolosa eccezione di inammissibilità (per difetto di rilevanza) della questione relativa al predetto art. 5, con la quale l'Avvocatura generale dello Stato sollecitava la Corte a verificare l'applicabilità, nel giudizio *a quo*, degli artt. 12 e 20 del d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30, che garantiscono una protezione rafforzata contro l'allontanamento non solo ai cittadini comunitari ma anche ai coniugi che - come il ricorrente nel giudizio principale - abbiano da essi divorziato. Si vedano, a riguardo, i punti 2 e 3 del considerato in diritto nella sentenza in esame.

(15) Corte cost., sentenza n. 202 del 2013, punto 3 del considerato in diritto: «Consapevole delle ragioni in base alle quali la Corte costituzionale ha ritenuto non manifestamente irragionevole condizionare l'ingresso e la permanenza dello straniero nel territorio italiano alla circostanza della mancata commissione di reati di non scarso rilievo, il Tar non censura l'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998 in sé e per sé considerato», ma censura, «in quanto troppo restrittive e subordinate ad adempimenti meramente formali, le eccezioni all'automatismo ostativo di cui al citato art. 4, comma 3, contenute in altre disposizioni del medesimo testo normativo».

(16) Corte cost., sentenza n. 202 del 2013, punto 4.4 del considerato in diritto.

(17) Corte cost., sentenza 19 gennaio 1995, n. 28: «il diritto dei genitori e dei figli minori ad una vita comune nel segno dell'unità della famiglia sono (...) diritti fondamentali della persona che perciò spettano in via di principio anche agli stranieri».

solo rilievo della subita condanna per determinati reati» (18).

Ne deriva la violazione di un duplice ordine di parametri: sul versante interno, degli artt. 29, 30 e 31 Cost., che esigono una «protezione privilegiata» dei rapporti familiari; sul versante esterno, dell'art. 8 della Cedu, che, «come applicato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, esprime un livello di tutela dei rapporti familiari equivalente (...) alla protezione accordata alla famiglia nel nostro ordinamento costituzionale» (19).

Così, l'automatismo espulsivo, stabilito in nome dell'interesse generale della comunità nazionale alla sicurezza e alla coesione sociale (minacciate - secondo il legislatore del 2002 - dalla presenza di stranieri autori di reati) recede di fronte all'interesse particolare della comunità primaria, quella familiare, all'unità e alla prosecuzione del soggiorno in Italia. Il garantismo "familista" della Corte costituzionale determina un arretramento delle ragioni dello Stato di prevenzione in favore dello Stato di diritto.

Un passo in avanti senza dubbio importante. Un passo, però, che pare indotto più da esigenze strategiche di "posizionamento" rispetto al giudice amministrativo e a quello europeo, che non da una autentica riscoperta delle ragioni costituzionali di garanzia delle libertà degli altri, spesso sacrificate, nella regolazione dei flussi migratori, sull'altare della patria.

Il passo indietro: una nuova difesa dell'automatismo

L'impressione è rafforzata dal punto della sentenza n. 202 del 2013 (il n. 4.3 del considerato in diritto) nel quale la Corte tenta di armonizzare la decisione in esame con la sua giurisprudenza pregressa.

Innanzitutto, vi si ribadisce la tradizionale premessa secondo cui, nella regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale, «al legislatore è riconosciuta un'ampia discrezionalità, in considerazione della pluralità degli interessi che tale regolazione riguarda»: una premessa che ha consentito al giudice delle leggi, in questo ambito, di abdicare silenziosamente in favore della maggioranza politica di turno, alla quale ha a lungo lasciato il compito di plasmare le libertà dei non cittadini, confidando negli argini esterni posti dalle norme e dai giudici europei.

D'altra parte, la maggiore attenzione di recente prestata alla tutela degli stranieri - dei loro diritti sociali, in verità, più che dei diritti di ingresso e sog-

giorno - consente alla Corte di mitigare la precedente affermazione e di ricordare che la «discrezionalità legislativa 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».

La Corte, anzi, si dichiara pronta «a verificare che gli automatismi disposti dal legislatore rispecchino un ragionevole bilanciamento tra tutti gli interessi e i diritti di rilievo costituzionale coinvolti nella disciplina dell'immigrazione e non può esimersi dal censurare quelle disposizioni legislative che incidano in modo sproporzionato e irragionevole sui diritti fondamentali». La Corte sembrerebbe, cioè, disposta a riconoscere che l'automatismo espulsivo in *quanto tale* non è compatibile con l'esigenza di «un ragionevole e proporzionato bilanciamento» tra l'interesse pubblico astratto che sorregge l'istituto (l'ordine pubblico) e l'interesse dello straniero alla permanenza nel territorio nazionale.

Non è così. Nella sentenza n. 202 la Corte non modifica la sua posizione di fondo, per arrivare a dichiarare la radicale illegittimità dell'automatismo. Non può farlo, perché il *petitum* - come si è visto - è formulato in modo da non aggredire direttamente le norme su cui l'istituto poggia (20). Ma soprattutto non intende farlo. A suo avviso, infatti, «il legislatore 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».

Questa posizione di netta chiusura, apparentemente in contrasto con le affermazioni sopra riportate, è argomentata in due modi diversi.

Il primo è un vecchio argomento, già impiegato nella sentenza n. 148 del 2008: l'irragionevolezza della presunzione di pericolosità del reo extracomunitario va esclusa, «costituendo l'automatismo

Note:

(18) Corte cost., sentenza n. 202 del 2013, punto 4.4, ove si giustifica tale presa di posizione in base alla considerazione che «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».

(19) Corte cost., sentenza n. 202 del 2013, punto 5.

(20) D'altro canto, l'ipotesi di una auto-rimessione, in una materia così delicata, sarebbe stata una soluzione quanto mai ardita.

espulsivo un riflesso del principio di stretta legalità che permea l'intera disciplina dell'immigrazione e che costituisce, anche per gli stranieri presidio ineliminabile dei loro diritti, consentendo di scongiurare arbitrii da parte dell'autorità amministrativa».

L'equivoco di fondo sotteso a questa non nuova e, sotto il profilo garantistico, paradossale affermazione è evidente. Il principio di (stretta) legalità, così inteso, serve forse a preservare l'imparzialità dell'azione amministrativa, ma non a soddisfare l'esigenza di un equilibrato bilanciamento tra interessi, che è la vera garanzia del privato e la ragione fondamentale delle critiche rivolte all'istituto (21).

Il secondo è un argomento relativamente nuovo: «gli automatismi procedurali, essendo basati su una presunzione assoluta di pericolosità, devono ritenersi arbitrari e perciò costituzionalmente illegittimi», ma non sempre - si badi - bensì soltanto «se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, quando cioè sia agevole (...) formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta alla base della presunzione stessa» (22).

L'espulsione automatica è, rispetto alla regola dell'accertamento in concreto della pericolosità attuale del reo, una «scorciatoia» conveniente: un modo pratico per alleggerire il compito delle amministrazioni, che preferiscono evitare l'onere di provare la pericolosità dello straniero quando questa sia già testimoniata dalla commissione di uno o più delitti. Nella logica pragmatica del legislatore, come reinterpretata dalla Corte, la praticità dello strumento va salvaguardata almeno quando la presunzione è la formalizzazione di una regola di esperienza, «ragionevolmente» fondata sull'*id quod plerumque accidit*.

Anche questo argomento è, a suo modo, paradossale.

Innanzitutto, va ricordato che la giurisprudenza costituzionale ormai non solo non ammette presunzioni di pericolosità ai fini dell'applicazione delle misure (amministrative e penali) di prevenzione della recidiva, ma esclude altresì la legittimità di qualsiasi presunzione assoluta, di tenore analogo, stabilita dal legislatore (23).

Inoltre, e soprattutto, se si prendesse sul serio l'affermazione della Corte, si dovrebbe poter sostenere che l'automatismo espulsivo riguarda una tipologia di reati alla quale, in base all'esperienza, si ricollega una particolare attitudine del reo alla recidiva. Tuttavia, per i cittadini italiani e comunitari autori dei medesimi reati non vige alcuna presunzione di pericolosità: per i primi, come per i secondi, la prevenzione della recidiva è affidata a misure (di sicurezza o, appunto, espulsive) adottate a seguito dell'accer-

tamento in concreto della pericolosità, senza possibilità di ricorrere a presunzioni.

Se ne deve, forse, dedurre che, nel caso dell'automatismo espulsivo, la pericolosità è presunta non in rapporto alla natura e alla gravità del fatto di reato, bensì alla nazionalità (non comunitaria) del reo? Ma può l'autore di un reato essere ritenuto (più) pericoloso in quanto extracomunitario? Se l'automatismo è ammissibile soltanto in base alla regola di esperienza collegata alla commissione di un certo reato, come pare ora affermare la Corte costituzionale, è ragionevole applicare la presunzione ai soli non comunitari? Come si può, dunque, sostenere che una simile presunzione sia compatibile col criterio dell'*id quod plerumque accidit*?

A dispetto delle intenzioni, l'ingenuo argomento della Corte finisce per rivelare il punto più debole dell'istituto: l'automatismo espulsivo genera, a parità di reato commesso, una disparità di trattamento tra comunitari ed extracomunitari di cui pare difficile negare la manifesta irragionevolezza.

Fallito il tentativo di trovare un nuovo fondamento, costituzionalmente accettabile, all'istituto, resta in piedi la tesi di fondo che traspare da questa pronuncia e che può essere così riassunta.

Primo: la necessità di un «ragionevole e proporzionato bilanciamento», cioè di una decisione discrezionale fondata sulla valutazione caso per caso della consistenza degli interessi in gioco, viene meno quando la misura espulsiva non incide su diritti fondamentali.

Secondo: fondamentale è il diritto di soggiorno dello straniero non *uti singulo*, ma in quanto parte di una comunità familiare.

Terzo: soltanto nella seconda ipotesi (straniero con famiglia) la tutela del diritto di soggiorno richiede un «ragionevole e proporzionato bilanciamento», mentre nella prima (straniero *single*) basta la «stretta legalità» dell'automatismo, venduta come garan-

Note:

(21) M. Savino, *Le libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, Milano, 2012, 284 ss. (con riferimento alla sentenza n. 148 del 2008) e 371 ss. (più in generale, sui fraintendimenti legati, in questa materia, al principio di legalità).

(22) Come gli altri riportati nel paragrafo, anche questo passaggio è tratto da C. cost., sent. n. 202 del 2013, punto 4.3 del considerato in diritto (il corsivo è aggiunto).

(23) Cfr. Corte cost., sentenze n. 57 del 2013, n. 110 del 2012, nn. 164 e 231 del 2011, n. 265 del 2010 (tutte di accoglimento, in tema di custodia cautelare in carcere), nonché la sentenza n. 139 del 2010 (di accoglimento, in tema di esclusione dal beneficio del patrocinio a spese dello Stato), tutte - contraddittoriamente - richiamate nel punto 4.3 della sentenza n. 202 a sostegno del criterio dell'*id quod plerumque accidit*.

zia, ma utile solo a ripristinare il primato delle ragioni di difesa sociale sui diritti del non cittadino. Il punto debole del ragionamento sta nel secondo passaggio: è proprio vero - come assume la Corte costituzionale - che l'art. 8 della Cedu permette di operare una distinzione *qualitativa* tra un diritto di soggiorno fondamentale (in quanto collegato alla tutela della comunità familiare) e un diritto di soggiorno non fondamentale (in quanto unicamente correlato agli interessi dello straniero *uti singulo*)? Poiché l'art. 117 Cost. contiene un rinvio "mobile" alla Cedu, la risposta va ricavata dagli orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo sull'art. 8 della Cedu, di seguito esaminati.

L'individualismo liberale di Strasburgo: l'art. 8 della Cedu e la tutela della "vita privata"

La Convenzione europea non mette in discussione il potere degli Stati membri di controllare l'ingresso e il soggiorno degli stranieri nel loro territorio (24), ma ne condiziona in vario modo il potere di espulsione (25).

In termini generali, qualsiasi misura di esclusione dal territorio statale interferisce con il diritto al rispetto della «vita privata e familiare» della persona straniera, tutelato dall'art. 8 della Cedu. Dunque, la misura espulsiva, per poter essere considerata «necessaria in una società democratica», deve perseguire uno dei fini indicati dallo stesso art. 8 (tra i quali, l'interesse «alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati») ed essere «proporzionata al fine legittimo perseguito» (26).

Il problema specifico da approfondire è il seguente: il vincolo di proporzionalità posto dall'art. 8 Cedu vale solo quando lo straniero risieda nel paese ospitante con la famiglia o anche a prescindere dall'esistenza di legami familiari?

Fino ai primi anni del XXI secolo, nell'applicare l'art. 8 ai casi di allontanamento di rei stranieri, la Corte di Strasburgo aveva dato preminenza alla tutela della «vita familiare», assegnando al versante della «vita privata» un rilievo ancillare e dipendente.

Al termine di questa prima fase, nel caso *Boultif* (2001), la Corte europea ha definito un elenco di criteri, tuttora utilizzati per verificare la proporzionalità delle misure di esclusione dal territorio dei rei stranieri: tali criteri in parte riguardano la «vita familiare» (27), ma, in parte, sono ad essa estranei, attenendo piuttosto al versante individuale della «vita privata» (28).

Negli anni successivi, la Corte di Strasburgo ha

apertamente riconosciuto l'insufficienza dell'approccio «familiistico» iniziale, assegnando autonomo rilievo al rispetto della «vita privata» (29).

Innanzitutto, circoscritto l'ambito della «vita familiare» alla «core family», ossia al coniuge e ai figli (30), la Corte europea ha ammesso che la viola-

Note:

(24) Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte Edu), *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 28 maggio 1985, § 67, e *Boujlifa v. France*, 21 ottobre 1997, § 42.

(25) Sull'insieme di tali vincoli, Liguori, *Le garanzie procedurali avverso l'espulsione degli immigrati in Europa*, II ed., Napoli, 2008, e G. Malinverni, *I limiti all'espulsione secondo la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in F. Salerno (a cura di), *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione*, Padova, 2003, 165 ss.

(26) Tale affermazione, ricorrente nella giurisprudenza della Corte Edu in materia, risale alle pronunce *Dalia v. France*, 19 febbraio 1998, § 52, e *Mehemi v. France*, 26 settembre 1997, § 34. La Corte di Strasburgo ha altresì chiarito che, sebbene la Raccomandazione 1504 (2001) del Consiglio d'Europa inviti gli Stati a stabilire che i migranti di lungo termine, nati o cresciuti nel paese ospitante, non debbano essere espulsi «under any circumstances» (§ 11, lett. h), l'art. 8 della Convenzione non conferisce a nessuna categoria di stranieri un diritto assoluto alla non-espulsione (*inter alia*, Corte Edu, Grande camera, *Üner c. Paesi Bassi*, 18 ottobre 2006, § 55).

(27) Si allude, in particolare, ai parametri del c.d. test *Boultif* che riguardano: la situazione familiare del ricorrente e, in particolare, la durata del matrimonio e l'effettività della vita di coppia; la conoscenza dell'infrazione da parte del congiunto all'epoca della nascita della relazione; l'esistenza di figli nati dal matrimonio, in tal caso, la loro età; la gravità delle difficoltà che il congiunto incontrerebbe nel paese di destinazione dell'espulso (Corte Edu, *Boultif c. Svizzera*, 2 agosto 2001, § 48). A questi è stato poi aggiunto l'ulteriore criterio del miglior interesse e benessere dei bambini, con riguardo alle difficoltà che essi incontrerebbero nel paese di origine del soggetto espulso (Corte Edu, Grande camera, *Üner c. Paesi Bassi*, 18 ottobre 2006, § 58).

(28) La stessa Corte Edu, nel caso *Üner*, appena richiamato, rileva come i seguenti criteri del c.d. test *Boultif* non siano riconducibili alla «vita familiare»: a) la natura e la gravità dell'infrazione compiuta; b) la durata del suo soggiorno nel paese ospitante; c) il periodo trascorso dalla commissione dell'infrazione e la condotta del soggetto durante quel periodo. A questi la Corte ha poi aggiunto (ancora in *Üner*, § 58) il criterio della solidità dei vincoli sociali, culturali e familiari con il paese ospitante e il paese di destinazione.

Come si noterà, mentre quest'ultimo e il secondo criterio (sub b) sono direttamente correlati alla «vita privata», gli altri due (sub a e c) sono indici rivelatori della pericolosità sociale del soggetto, e dunque servono a valutare la consistenza dell'interesse pubblico all'esclusione dello straniero (più o meno) pericoloso.

(29) Nel caso Corte Edu, Grande camera, *Slivenko v. Latvia*, 9 ottobre 2003, §§ 94-95, significativamente si afferma che, benché nella giurisprudenza Cedu sulle misure di espulsione ed estradizione «the main emphasis has consistently been placed on the "family life" aspect», quella stessa giurisprudenza «has consistently treated the expulsion of long-term residents under the head of "private life" as well as that of "family life", some importance being attached in this context to the degree of social integration of the persons concerned».

(30) Con conseguente esclusione dei rapporti con adulti (anche nonni) non economicamente dipendenti. Si veda, in particolare, Corte Edu, *Slivenko*, § 97.

zione dell'art. 8 Cedu può discendere dalla interferenza con la «vita privata» del destinatario dell'atto espulsivo anche quando questi non sia coniugato e non abbia figli (31).

Quindi, nel caso *Üner* del 2006, i giudici di Strasburgo hanno confermato il cambio di rotta, enunciando la seguente massima: il diritto garantito dall'art. 8 Cedu abbraccia «the totality of social ties between settled migrants and the community in which they are living» e mira a proteggere non solo la vita familiare, ma anche «the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world»; di conseguenza, a prescindere dall'esistenza di una vita familiare, «the Court considers that the expulsion of a settled migrant constitutes interference with his or her right to respect for private life» (32).

Lo stesso rivoluzionario concetto è stato ribadito nel caso *Maslov* del 2008 (33), ove la Corte ha precisato alcune importanti implicazioni del nuovo orientamento.

Per un verso, l'applicazione del canone di proporzionalità alla vita privata comporta che quest'ultima, nel bilanciamento, assuma un peso commisurato alla durata del soggiorno, secondo la formula «the longer the stay, the stronger the claim» (34). La tutela che l'art. 8 della Cedu garantisce all'immigrato, anche in termini di protezione dall'espulsione, è perciò tanto più forte quanto più stabile e prolungata è la sua permanenza nel paese ospitante.

Per altro verso, la Corte di Strasburgo ha chiarito che, fermo restando il consueto «margine di apprezzamento» delle autorità nazionali, spetta ad essa accertare se la misura espulsiva realizzi un «giusto equilibrio» («fair balance») tra gli interessi rilevanti: il margine di apprezzamento statale va, infatti, a braccetto («hand in hand») con la supervisione europea, che include sia la legislazione sia le decisioni di attuazione, amministrative e giudiziarie (35).

Infine, nel caso *Samsonnikov* del 2012, i giudici europei sono arrivati ad affermare che la distinzione tra «vita familiare» e «vita privata» è irrilevante ai fini del giudizio sulla proporzionalità della misura espulsiva, dal momento che tale giudizio va comunque effettuato tenendo conto della pericolosità del soggetto e del suo radicamento nel territorio statale «regardless of whether family or private life is engaged» (36).

Riepilogando, nei casi di allontanamento a seguito di condanna per un reato, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo desume dall'art. 8 Cedu la necessità di contemperare la protezione dell'ordine pubblico con la tutela del diritto della persona al ri-

spetto non solo della sua «vita familiare», ma anche - se del caso, in via autonoma - della sua «vita privata» (37).

Ne deriva che, anche quando siano rivolte a migranti senza famiglia, le misure statali di esclusione dal territorio possono considerarsi compatibili con l'art. 8 Cedu solo a condizione che si fondino anch'esse - come le misure destinate ai migranti con famiglia - su un «giusto equilibrio» tra gli interessi pubblici e privati coinvolti. L'unica differenza tra le due ipotesi - allontanamento del reo straniero con oppure senza famiglia - è che nel primo caso assumono maggiore rilievo i criteri del test *Boultif* che attengono ai legami familiari, mentre nel secondo contano soltanto i criteri correlati all'interesse pubblico (accertamento in concreto della pericolosità attuale del reo) e alla «vita privata» (valutazione della durata del soggiorno dello straniero nel paese ospitante e della solidità dei suoi legami sociali e culturali ivi instaurati).

Verso l'incostituzionalità dell'automatismo espulsivo

Il recente orientamento della Corte europea dei diritti dell'uomo consente di mettere meglio a fuoco le contraddizioni che minano alle fondamenta la giurisprudenza costituzionale in tema di automatismo espulsivo e che sono destinate a travolgere il precario equilibrio definito con la sentenza n. 202 del 2013.

La Corte costituzionale, pungolata dall'attivismo «filo-convenzionale» del giudice amministrativo, ha accettato di erodere l'ambito di applicazione dell'automatismo espulsivo. Lo ha fatto in nome dell'art. 8 della Cedu, non solo per avvalersi della de-

Note:

(31) In Corte Edu, *Radovanovic c. Austria*, 22 aprile 2004, §§ 34-38.

(32) Corte Edu, *Üner*, § 59.

(33) Corte Edu, Grande Camera, *Maslov v. Austria*, 23 giugno 2008, § 63.

(34) Cfr. Corte Edu, *Maslov*, § 68: «the rationale behind making the duration of a person's stay in the host country one of the elements to be taken into account lies in the assumption that the longer a person has been residing in a particular country the stronger his or her ties with that country and the weaker the ties with the country of his or her nationality will be».

(35) Cfr. Corte Edu, *Maslov*, § 76.

(36) Corte Edu, *Samsonnikov v. Estonia*, 3 luglio 2012, § 82.

(37) Su questa evoluzione giurisprudenziale, tra i primi, D. Thym, *Respect For Private And Family Life Under Article 8 ECHR In Immigration Cases: A Human Right To Regularize Illegal Stay?*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 2008, vol. 57, January, 2008, 87 ss.

responsabilizzante formula «*Strasbourg made me do it*», ma anche perché ha ritenuto, in tal modo, di poter fare salva la regola - già difesa in passato - dell'automatismo espulsivo. La Corte, infatti, assume, nella sentenza in commento, che l'art. 8 della Cedu consente di distinguere nettamente tra le *fondamentali* ragioni di tutela del diritto di soggiorno della comunità familiare e le *non* (o non autonomamente) *fondamentali* ragioni di tutela del diritto di soggiorno dello straniero *uti singulo*, cosicché, in corrispondenza di questo secondo diritto, costituzionalmente non rilevante, l'automatismo espulsivo possa sopravvivere.

Questo assunto è smentito dalla giurisprudenza europea. Come si è visto, la Corte dei diritti dell'uomo ha progressivamente ampliato la portata garantista dell'art. 8 della Cedu e, proprio in riferimento ai casi di espulsione di stranieri condannati per un reato, ha assegnato crescente rilievo al diritto al rispetto della «vita privata». Per questa via, i giudici di Strasburgo sono giunti a riconoscere al diritto di soggiorno dello straniero una tutela autonoma, a prescindere dalla parallela esistenza di una vita familiare, affermando il carattere fondamentale di quel diritto e la necessità di assicurare *in ogni caso* un «giusto bilanciamento» tra l'interesse statale e quello del singolo.

È vero che finora, in materia di espulsione dei rei stranieri, la Corte di Strasburgo ha giudicato della «convenzionalità» di decisioni puntuali, e non degli automatismi legislativi in quanto tali.

Ed è altresì vero che, nel verificare caso per caso la rispondenza della decisione al «giusto bilanciamento» imposto dall'art. 8 Cedu, i giudici europei non richiedono che sia l'amministrazione a effettuarlo, ma si accontentano di riscontrarlo *in re ipsa*, nei fatti, al limite anche quando la misura espulsiva sia il prodotto di una ponderazione legislativa effettuata *ex ante*.

D'altra parte, però, è evidente che un meccanismo espulsivo come quello introdotto nel 2002 in Italia, imperniato su un automatismo «cieco», indifferente alle circostanze del caso concreto, si pone in virtuale contrasto con il menzionato principio dell'equo bilanciamento. La Corte di Strasburgo non ha finora condannato l'Italia in riferimento a questo specifico profilo, ma la cogenza indiretta esercitata dalla sua giurisprudenza è confermata proprio dalla sentenza n. 202 del 2013: è appunto per eliminare una disarmonia con l'art. 8 della Cedu che la Corte costituzionale e, prima di lei, il Consiglio di Stato hanno disinnescato l'automatismo a tutela della famiglia.

Il punto è che l'art. 8 della Cedu chiede ora agli Stati di andare oltre: di riconoscere, cioè, la dignità umana del migrante, che - riprendendo le parole della Corte Edu nel caso *Üner* - si ricollega alla «totalità dei legami sociali» e implica «il diritto di stabilire e sviluppare relazioni con altri esseri umani e con il mondo esterno» (38). Di qui, in ultima istanza, la sfida lanciata alla nostra e alle altre giurisdizioni costituzionali europee: ripensare il diritto di soggiorno non più come appannaggio esclusivo del cittadino (art. 16 Cost.), ma come attributo fondamentale della persona (art. 2 Cost.) (39).

Il destino costituzionale dell'automatismo espulsivo pare, dunque, segnato. Se l'espulsione ha l'effetto di comprimere un diritto che va qualificato come fondamentale, perché interferisce *comunque* con la «vita privata» del reo straniero, cade la distinzione (tra diritto fondamentale e non) sulla quale la Corte costituzionale ha provato a ricostruire la linea di difesa dell'istituto. Dopo aver stabilito, in nome della Cedu, che l'espulsione del reo straniero, se incide sulla sua «vita familiare», deve essere il frutto di una decisione discrezionale, così da consentire un bilanciamento tra gli interessi dello Stato e quelli del migrante, la Corte costituzionale può davvero continuare a sostenere che l'automatismo è invece legittimo se incide «soltanto» sulla «vita privata» dello straniero, posto che anche questa (fondamentale) dimensione della vita personale è autonomamente tutelata dall'art. 8 della Cedu?

Note:

(38) Corte Edu, *Üner*, § 59.

(39) Sulle ragioni e sulle ricadute di questo cambio di paradigma, che implica la sostituzione della territorialità alla cittadinanza come criterio di distribuzione delle libertà fondamentali, sia consentito rinviare a M. Savino, *Le libertà degli altri*, cit., 4 ss.