

---

**ADiM BLOG**  
**Maggio 2023**  
**OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA**

---

Corte costituzionale, sentenza del 9 marzo 2023, n. 88

*Immigrazione e stupefacenti: dalla Consulta il richiamo a  
ragionevolezza e proporzionalità*

*Letizia Valentina Lo Giudice*  
Avvocato e Dottore di Ricerca  
Università degli studi di Messina

*Parole chiave*

*Permesso di soggiorno per lavoro – Reati ostativi al rinnovo – Automatismo ostativo – Spaccio di lieve entità – Commercio prodotti contraffatti – Proporzionalità – Ragionevolezza – Art. 8 Cedu*

*Abstract*

*La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 4, comma 3 e 5, comma 5 del d.lgs. 286/98 (T.U.I) nella parte in cui prevedono l'automatica ostatività al rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro per i reati la cui commissione non costituisce di per sé indice sintomatico della pericolosità sociale dell'autore del fatto. In particolare, il catalogo dei reati ostativi di cui all'art. 4, comma 3 T.U.I. prevedendo fattispecie incriminatrici tra loro assai eterogenee, deve essere letto alla luce dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, in modo da non determinare ingiustificate compressioni dei diritti fondamentali dello straniero ogni qual volta i suoi precedenti penali non siano tali da renderlo una minaccia per l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato.*

## A. FATTI DI CAUSA E DECISIONE

### 1. *I fatti di causa*

La Terza Sezione del Consiglio di Stato, con due distinte ordinanze di rimessione, la [n. 97 dell'1.07.2022](#) e la [n. 99 del 23.06.2022](#), ha sollevato questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 4, comma 3 del d.lgs. 286/98 per violazione dei parametri di cui agli artt. 3 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 8 Cedu.

Il Collegio rimettente era stato chiamato a decidere a seguito di appello proposto avverso le sentenze con le quali il T.A.R. Lombardia e il T.A.R. Liguria avevano rigettato le doglianze dei ricorrenti con riferimento all'illegittimità del diniego di rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro in ragione dell'ostatività delle condanne dagli stessi riportate.

In particolar modo, con l'ordinanza n. 97 si censurava l'art. 4, comma 3 in relazione all'automatica ostatività della condanna riportata dallo straniero condannato ai sensi dell'art. 73, comma 5 del D.P.R. 309/90 in relazione al c.d. "spaccio di lieve entità", poiché rientrante nella definizione onnicomprensiva della disposizione che si riferisce, indistintamente, alle condanne riportate «per reati inerenti gli stupefacenti».

Parimenti, con l'ordinanza n. 99 si censurava la medesima norma in relazione alla fattispecie di cui all'art. 474 c.p. («Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi»).

A parere del rimettente, alcuno dei due reati in commento sarebbe sintomatico *ex se* di pericolosità sociale del condannato e, diversamente opinando, si determinerebbe un'irragionevole equiparazione tra delitti di elevata gravità – quale l'omicidio volontario e la violenza sessuale – e delitti assai meno gravi che non pongono in pericolo l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato, con conseguente ingiustificato sacrificio dei diritti fondamentali dello straniero radicatosi sul territorio italiano. Per tali ragioni il Giudice rimettente chiedeva l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale per contrasto dell'art. 4, comma 3 T.U.I. con i principi di proporzionalità e ragionevolezza.

### 2. *La decisione della Corte costituzionale*

Nel richiamare i propri precedenti, la Corte Costituzionale ha affermato che la disciplina oggetto di esame viola i principi di ragionevolezza e proporzionalità, dichiarando pertanto l'incostituzionalità dell'art. 4, comma 3 in combinato disposto con l'art. 5, comma 5 T.U.I., nella parte in cui prevedono l'automatica ostatività dei reati di cui agli artt. 73 comma 5 D.P.R. 309/90 e 474 c.p. e non consentono che l'amministrazione operi un giudizio in concreto sulla pericolosità sociale dello straniero.

## B. COMMENTO

### *1. La disciplina del rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro tra aporie e paradossi applicativi*

La pronuncia in commento attribuisce una nitida definizione al principio di proporzionalità – quale strumento per «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» – che si collega inscindibilmente al canone della ragionevolezza, inteso come coerenza della norma rispetto al fine perseguito, pur nel minor sacrificio possibile degli interessi contrapposti qualificati come recessivi.

Tanto il Consiglio di Stato rimettente quanto la Corte costituzionale hanno richiamato l'evoluzione del parametro della proporzionalità, codificato all'art. 5 TFUE, che nel diritto europeo è assunto al rango di principio fondamentale. In materia penale esso viene ricondotto direttamente all'art. 49 par. 2 della Carta di Nizza, quale criterio inderogabile cui il legislatore nazionale si deve uniformare – con ciò anche evocando la recente pronuncia della Grande Camera della CGUE resa nel caso [NE](#).

Proprio rispetto ai due principi in commento, l'art. 4 comma 3 T.U.I. 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». Tuttavia, la previsione “indubbiata” equipara fatti di esigua o inesistente offensività – quali lo spaccio di lieve entità e la vendita di prodotti con segni falsi – a fattispecie di evidente e intensa gravità che giustificano, questi ultimi sì, il sacrificio del diritto di stabilimento dello straniero nel paese ove risiede e ha svolto la propria attività lavorativa. Sebbene il legislatore goda della più ampia discrezionalità nel disciplinare l'ingresso e soggiorno degli stranieri sul territorio, tale discrezionalità non è però assoluta, «dovendo rispecchiare un ragionevole e proporzionato bilanciamento di tutti i diritti e gli interessi coinvolti» (precedente [Corte. cost. n. 202 del 2013](#)). Con la sentenza [n. 148 del 2008](#) la Corte costituzionale si era pronunciata sulla tenuta costituzionale dell'art. 4 comma 3 T.U.I., giudicando non irragionevole la scelta di equiparare fattispecie di reato ontologicamente diverse. La sentenza n. 88 del 2023 costituisce, dunque, espressione di un deciso cambio di rotta da parte della Consulta che ha saputo cogliere la necessità e doverosità di adeguare il dettato normativo all'evoluzione del principio di proporzionalità, concedendo all'amministrazione il potere di operare di volta in volta una valutazione in concreto del singolo caso.

E d'altro canto, secondo i Giudici di Palazzo Spada «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», di talché l'esclusione dell'art. 73 comma 5 D.P.R. 309/90 dal novero dei reati ostativi non determinerebbe l'automatico rilascio

o rinnovo del permesso di soggiorno, ma consentirebbe all'amministrazione di poter valutare anche l'effettiva situazione fattuale del richiedente.

Quanto, poi, al parametro dell'art. 117 comma 1 Cost. in relazione all'art. 8 Cedu, già il rimettente aveva sottolineato come la protezione della vita privata abbia assunto nel tempo, nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, connotati assai estesi e insuscettibili di una definizione esaustiva, involgendo «l'identità fisica e sociale della persona umana [...] il diritto allo sviluppo personale [...] il diritto a una vita sociale privata e, in via più generale, il diritto a partecipare alla crescita della società».

In considerazione di due dei tre temi trattati – immigrazione e stupefacenti - non sorprende che sia intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, che ha posto al centro dell'agenda politica il contrasto a entrambi i fenomeni.

Nelle proprie memorie, il Governo ha sostenuto la perdurante attualità della sentenza costituzionale n. 148 del 2008, nella misura in cui il diniego di rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno non avrebbe natura sanzionatoria né tantomeno restrittiva delle libertà fondamentali. Peraltro, la conformità del sistema italiano all'art. 8 Cedu sarebbe stata comunque salvaguardata allorché l'amministrazione avrebbe potuto valutare in ogni caso la situazione individuale del singolo in ragione dell'applicabilità del dettato dell'art. 19 comma 1.1. T.U.I. come integrato dalla legge n. 130/2020. In risposta a ciò, il Giudice delle leggi ha ricordato al Governo che proprio la norma dallo stesso invocata quale baluardo della tenuta convenzionale del sistema è stata eliminata da un intervento legislativo dell'esecutivo. Difatti con il c.d. "Decreto Cutro" convertito con modificazioni nella legge n. 50 del 5 maggio 2023, il Governo ha soppresso il terzo e il quarto periodo del comma 1.1. dell'art. 19 T.U.I. Tali incisi riguardavano i casi di protezione speciale con espresso riferimento al diritto al rispetto della vita privata e familiare. Tuttavia, la disciplina transitoria recata dalla nuova legge, prevede che quest'ultima non si applichi per le istanze presentate in data antecedente all'emanazione del decreto-legge e «nei casi in cui lo straniero abbia già ricevuto l'invito alla presentazione dell'istanza da parte della Questura competente».

In ogni caso, ad avviso del Governo, l'art. 4 comma 3 individua "specifici reati" che, per le loro caratteristiche, creano un particolare allarme sociale a prescindere dall'intensità del disvalore penale. E i reati in tema di stupefacenti «sono sicuramente tra quelli che comportano uno dei maggiori allarmi sociali». D'altro canto, secondo l'interveniente, rientra nel margine di apprezzamento del legislatore stabilire che tutti i reati connessi agli stupefacenti debbano essere sottratti alla discrezionalità dell'autorità amministrativa e vadano, dunque, indistintamente qualificati come ostativi.

Quanto all'art. 474 c.p., esso originariamente non compariva nel novero dei reati ostativi di cui all'art. 4 comma 3 T.U.I. Esso fu introdotto dalla legge n. 189 del 2022 ("Modifica alla

normativa in materia di immigrazione e asilo”) all’art. 26 T.U.I., con esclusivo riferimento al permesso di soggiorno per lavoro autonomo. Tuttavia, per non creare disparità tra permessi di lavoro di diversa specie, nel 2009 venne inserito nell’art. 4 comma 3. Successivamente – con sentenza n. 172 del 2012 – fu eliminato dall’art. 26 unitamente alla declaratoria di incostituzionalità della c.d. “sanatoria” dei lavoratori stranieri irregolari. E dal momento che le due successive discipline in tema di emersione, non hanno riproposto nel contesto delle regolarizzazioni l’ostatività di detto reato si è creata una situazione tanto illogica quanto irragionevole: un cittadino straniero già condannato ai sensi dell’art. 474 c.p. poteva essere ammesso alla procedura di regolarizzazione e avere diritto al rilascio del permesso di soggiorno, salvo poi vedere diniegata la richiesta di rinnovo – formulata ai sensi dell’art. 4 comma 3 T.U.I. –, in un momento storico nel quale la commissione del fatto era ancor più risalente nel tempo e, conseguentemente, la pericolosità sociale connessa al reato era scemata.

Stante l’ampiezza del *petitum* e le molteplici osservazioni offerte dalle parti intervenute, la sentenza in commento avrebbe potuto determinare degli effetti ancor più dirompenti di quelli in concreto prodotti. Tuttavia, onde non interferire con le prerogative parlamentari, la Corte costituzionale ha sin dai primi passaggi considerevolmente limitato il *thema decidendum*.

Anzitutto, ha precisato che, oggetto del giudizio di costituzionalità sono gli artt. 4 comma 3 e 5 comma 5 T.U.I., con esclusivo riferimento all’art. 73 comma 5 D.P.R. 309/90 e all’art. 474 comma 2 c.p. Precisazione, questa, doverosa ma non sorprendente, poiché se è vero che tale sentenza incide direttamente solo su chi si troverà in futuro a occuparsi dei due reati in esame, allo stesso modo essa fornisce un utile spunto per l’interprete chiamato a dirimere questioni simili, che afferiscono a norme diverse ma dalla cui applicazione possa derivare un ingiustificabile squilibrio tra interessi contrapposti.

Rispetto all’ampio *petitum* prospettato dal rimettente, la Corte ha inteso limitare gli effetti della propria pronuncia alle sole situazioni di fatto coincidenti con quelle sottese ai giudizi *a quibus*, di conseguenza la declaratoria di incostituzionalità attiene alle sole ipotesi di rinnovo del permesso di soggiorno e non anche a quelle di rilascio *ex novo* dello stesso.

La Consulta ha osservato che l’art. 4 comma 3 T.U.I. – per come integrato dalla legge n. 189 del 2002 – consta di un sistema bipartito che consente di individuare, secondo due criteri complementari, i reati dalla cui commissione discende l’automatica ostatività: un criterio di natura mista, che fa riferimento a tutti i reati per i quali la legge prevede l’arresto obbligatorio in flagranza (art. 380 c.p.p.); un criterio di tipo qualitativo che fa rientrare tra i reati ostativi anche quelli espressamente menzionati dalla norma, in quanto frutto di una precipua scelta di politica criminale del legislatore.

In conseguenza delle integrazioni apportate dal legislatore con legge n. 189 del 2002, l’ulteriore conseguenza discendente dalla commissione dei reati indicati dall’art. 4 comma 3 è che, giocoforza, alla luce della sopravvenuta irregolarità del permesso di soggiorno, si determina l’espulsione amministrativa l’art. 13 comma 2 lettera b).

Sul punto, il Giudice delle leggi ha richiamato la giurisprudenza della Corte europea dei diritti

dell'uomo che, sulla base dei principi espressi nei casi [Uner c. Olanda](#) del 2006 e [Otite c. Regno Unito](#) del 2022, ha elaborato dei criteri per valutare di volta in volta se la misura dell'allontanamento dello straniero possa considerarsi "necessaria" e "proporzionata". In particolare, a tal fine, è necessario tenere in considerazione: la natura e serietà del reato commesso dallo straniero; la durata del suo soggiorno nello stato; il tempo trascorso dalla commissione del reato e della condotta tenuta a seguito di esso; la nazionalità delle persone coinvolte; nella situazione familiare dello straniero specie nell'ottica delle possibili ripercussioni che l'allontanamento avrebbe sul coniuge e i figli, anche con riferimento alle difficoltà che questi ultimi incontrerebbero qualora seguissero il familiare allontanato nel paese d'origine.

Sulla base di questi presupposti la Corte costituzionale ha ritenuto che escludere la possibilità per l'amministrazione di valutare la situazione concreta dello straniero con specifico riguardo al suo percorso di inserimento sociale, sol perché condannato per uno dei due reati ostativi in commento costituisce un risultato contrario al principio di proporzionalità, letto anche alla luce dell'art. 8 Cedu.

## ***2. La Consulta il giorno dopo la conversione in legge del c.d. "decreto Cutro"***

La sentenza n. 88 del 2023 è stata depositata l'8 maggio 2023, a soli due giorni dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della legge n. 50/2023 di conversione del c.d. "Decreto Cutro".

Pur con tutti i distinguo e le precisazioni che la stessa Corte costituzionale ha ritenuto di dover esplicitare, nonostante il tema della protezione speciale non costituisse oggetto della decisione, non può tacersi come l'attenta e ripetuta disamina dell'art. 8 Cedu ivi contenuta sia tale da lasciare intendere – a parere di chi scrive – che la Consulta, con un intervento quanto mai tempestivo, abbia voluto ricordare al legislatore come la portata dei vincoli sovranazionali sia tale da non poter essere elisa *sic et simpliciter* da un'abrogazione testuale del richiamo al diritto al rispetto della vita privata e familiare.

Nel qualificare come contrario a Costituzione qualsiasi automatismo fondato su presunzioni assolute, il Giudice delle leggi ha espressamente optato per un *revirement* della sentenza n. 148 del 2008 e tracciato un percorso che – seppur in via giudiziale – potrà trovare attuazione futura nel sopperire al vuoto di tutela determinato dall'eliminazione del comma 1.1. secondo e terzo periodo dell'art. 19 T.U.I.

La pronuncia in esame ha il pregio di aver fissato un precedente che – con i dovuti accorgimenti – potrà trovare applicazione anche in ipotesi diverse da quelle prospettate dalle ordinanze di rimessione. Ogni qual volta l'operatività di un automatismo legislativo determinerà uno squilibrio nel bilanciamento tra l'esigenza di tutela dell'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato e i diritti fondamentali dello straniero, lì si determinerà la violazione irreparabile dei principi costituzionali, con conseguente necessità di un intervento riequilibratore da parte della Corte costituzionale.

## C. APPROFONDIMENTI

### Per consultare il testo della decisione:

[https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param\\_ecli=ECLI:IT:COST:2023:88](https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param_ecli=ECLI:IT:COST:2023:88)

### Giurisprudenza:

Corte Edu, sentenza del 9 ottobre 2003, *Slivenko c. Lettonia*, ric. n. 48321/99;  
Corte Edu, sentenza del 18 ottobre 2006, *Uner c. Olanda*, ric. n. 46410/99;  
Corte Edu, sentenza del 27 settembre 2022, *Otite c. Regno Unito*, ric. n. 18339/19.  
Corte cost., sentenza del 7 maggio 2008 n. 148;  
Corte cost., sentenza del 2 luglio 2012 n.172;  
Corte cost., sentenza del 18 luglio 2013 n. 202;  
Corte cost., sentenza del 9 maggio 2018 n. 137;  
Corte cost., sentenza del 23 gennaio 2019 n. 20;  
Corte cost., sentenza del 23 novembre 2021 n. 260;  
Corte cost., ordinanza del 21 ottobre 2021 n. 217.

### Dottrina:

DI GIOVINE O., *Il sindacato di ragionevolezza della Corte Costituzionale in un caso facile*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2007, p. 100  
G. FIANDACA, *Considerazioni sul principio di offensività e sul ruolo della teoria del bene giuridico tra elaborazione dottrinale e prassi giudiziaria*, in AA.VV., *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, a cura di A.M. Stile, Napoli, 1991;  
V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale. Criterio ermeneutico. Parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005;  
L. PARONA, *L'influenza del diritto europeo sulla disciplina dei procedimenti amministrativi nazionali*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 3-4/2021, p. 491;  
G. SAVIO, *Condanna penale per rapina e diniego di rinnovo di permesso di soggiorno. Presunzione ex lege di pericolosità sociale derogabile eccezionalmente in virtù di circostanze sopravvenute dedotte dalla parte. Obbligo di rendere noti alla PA eventuali fatti nuovi prima dell'adozione dell'atto*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1/2010, pp. 289-291;  
G. SAVIO, *Istanza di rinnovo del permesso di soggiorno. Sentenze di condanna e di patteggiamento precedenti alla l. 189/2002. Reati ostativi. Preclusione automatica. Rigetto. Questione di legittimità costituzionale*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 3/2005, pp. 225-226;  
A. Spena, *Il «gelo metallico dello Stato»: per una critica della crimmigration come nuda forza*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 2/2019, p. 449.

**Per citare questo contributo:** L.V. LO GIUDICE, *Immigrazione e stupefacenti: dalla Consulta il richiamo a ragionevolezza e proporzionalità*, ADiM Blog, Osservatorio della Giurisprudenza, maggio 2023.