

**Brevi note sulla recente giurisprudenza amministrativa in tema di rilascio –
rinnovo del permesso di soggiorno, in seguito alla sentenza della Corte
costituzionale n. 202 del 2013**

di **Valerio Picalarga** – Dottorando di ricerca in Diritto pubblico - indirizzo costituzionalistico, presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata".

SOMMARIO: 1. *L'incostituzionalità del c.d. automatismo espulsivo.* – 2. *La nozione di “legame familiare”.* – 3. *Il sindacato del giudice amministrativo nel bilanciamento tra contrapposti interessi di rilievo costituzionale.* – 4. *Considerazioni finali.*

1. L'incostituzionalità del c.d. automatismo espulsivo

Alcune recenti decisioni del Consiglio di Stato, in materia di diniego di rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno a cittadini extracomunitari¹, riportano d'attualità il tema del bilanciamento tra il diritto di ogni individuo alla vita familiare e l'interesse dello Stato di garantire l'ordine pubblico e la sicurezza, anche attraverso l'espulsione degli stranieri che dimostrino un alto grado di pericolosità sociale².

Le sentenze in esame presentano simili vicende storiche. Si tratta di casi in cui un cittadino extracomunitario, destinatario di un provvedimento di diniego di rilascio-rinnovo del permesso di soggiorno conseguente alla condanna per uno o più reati, propone ricorso giurisdizionale avverso tale atto, allegando la mancata od erronea presa in considerazione da parte della p.a. (nella specie, il Questore) della sua attuale situazione familiare. La diversità di esiti concreti a cui i giudici di Palazzo Spada pervengono non nasconde la comunanza di *ratio* delle decisioni, che ancorano il

¹ Il numero di pronunce vertenti su questa materia è molto elevato. Si segnalano, tra le più recenti, ed ai fini della riflessione che si tenterà di svolgere in queste pagine, le sentenze del Consiglio di Stato, Sez. 3°, nn. 4414/2014, 4328/2014, 4127/2014, 3911/2014, 3875/2014, 3871/2014, 3760/2014, 3661/2014, 3596/2014, 3581/2014, 3525/2013.

² Sull'argomento v., tra gli altri, M. SAVINO, *L'incostituzionalità del c.d. automatismo espulsivo*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza XV*, 3-2013; G. SIRIANNI, *Il diritto degli stranieri alla unità familiare*, in *Famiglia*, 2006, n. 6, 88 ss.; C. CORSI, *Il rimpatrio degli stranieri tra garanzie procedurali e automatismo espulsivo*, Relazione, *La condizione giuridica dello straniero nella giurisprudenza della Corte costituzionale* (Seminario di studio - Palazzo della Consulta - 26 ottobre 2012), in www.cortecostituzionale.it.

decisum all'art. 5, comma 5, del d.lgs. n. 286 del 1998³, oggetto di una recente sentenza manipolativa della Corte costituzionale – n. 202 del 2013⁴ – la quale ha rimosso l'automatismo espulsivo⁵ del cittadino extracomunitario che abbia riportato una o più condanne in determinati reati. Tale pronuncia ha, infatti, dichiarato incostituzionale l'articolo citato, «*nella parte in cui prevede che la valutazione discrezionale in esso stabilita [in ordine alla concessione o meno del rilascio/rinnovo del permesso di soggiorno] 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”*»⁶.

L'ampliamento del novero dei soggetti beneficiari di questa clausola che, come detto, esclude l'automatico diniego del permesso in presenza della condanna ad alcuni reati⁷, è conseguenza di una lettura sostanzialistica del diritto fondamentale ai rapporti familiari e alla loro conservazione, riconosciuto dagli artt. 2, 29, 30 e 31 Cost. e dall'art. 8 CEDU, così come applicato dalla Corte europea⁸, volta a impedire discriminazioni irragionevoli, lesive dell'art. 3 Cost. Come la Consulta ha evidenziato, difatti, l'elemento formale dell'aver richiesto od essere in possesso del provvedimento di ricongiungimento non può costituire il discrimine per beneficiare o meno di tale “tutela rafforzata”, dovendosi sempre valutare in concreto la situazione dell'individuo, relativamente ai suoi legami familiari e alla sua attuale pericolosità sociale⁹.

Con le parole della Corte, è dunque necessario fondare la decisione sul rilascio o sul rinnovo del permesso di soggiorno di chi abbia legami familiari in Italia su una «attenta ponderazione della pericolosità concreta e attuale dello straniero condannato, senza che il permesso di soggiorno possa

³ Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero. (Di seguito, anche TUI).

⁴ A commento della quale si vedano le note di G. SIRIANNI, *Automatismo espulsivo e diritto alla vita familiare*, in *Giur. cost.*, fasc. 4, 2013, 2835 ss. e R. ROMBOLI, *Nota a Corte cost. 202/2013*, in *Foro it.*, fasc. 12, 2013, 3381 ss. Più in generale sul tema, v. anche A. RUGGERI, *Salvaguardia dei diritti fondamentali ed equilibri istituzionali in un ordinamento “intercostituzionale”*, in *www.diritticomparati.it*; R. CHERCHI, *La condizione giuridica dello straniero irregolarmente soggiornante tra legge e diritti della persona*, in *www.costituzionalismo.it*; M. SAVINO, *supra* nota 2, 46-47.

⁵ La fattispecie generale dell'“automatismo espulsivo” discende dal combinato disposto degli artt. 4, co. 3, 5, co. 5, e 13, co. 2, lett b) del TUI. In particolare, secondo l'art. 13, co. 2, lett b), del TUI, il Prefetto dispone l'espulsione dello straniero, tra le varie ipotesi, “quando il permesso di soggiorno è stato revocato o annullato o rifiutato”.

⁶ Corte cost. n. 202 del 2013, dispositivo.

⁷ Quelli indicati dall'art. 4, co. 3, del d.lgs. n. 286 del 1998.

⁸ La Corte di Strasburgo ha più volte affermato (dai casi 18 febbraio 1991, Moustaqim c. Belgio e 26 marzo 1992, Beldjoudi c. Francia, fino ad arrivare alle decisioni 2 agosto 2001, Boulouf c. Svizzera, 18 ottobre 2006, Ünür c. Paesi Bassi, 7 aprile 2009, Cherif e altri c. Italia) che l'art. 8 della CEDU non garantisce allo straniero il diritto di entrare o risiedere in un determinato Paese, di tal che gli Stati mantengono il potere di espellere gli stranieri condannati per reati puniti con pena detentiva. Tuttavia, quando nel Paese dove lo straniero intende soggiornare vivono i membri stretti della sua famiglia, occorre bilanciare in modo proporzionato il diritto alla vita familiare del ricorrente e dei suoi congiunti con il bene giuridico della pubblica sicurezza e con l'esigenza di prevenire minacce all'ordine pubblico. Un'opera di bilanciamento che richiede, pertanto, il superamento degli automatismi espulsivi.

⁹ Corte cost. n. 202 del 2013, 4.1. 4.2 e 4.4. del Considerato in diritto. In particolare in quest'ultimo si precisa: «la disposizione impugnata delimita l'ambito di applicazione della tutela rafforzata, che 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, determinando così una irragionevole disparità di trattamento rispetto a chi, pur versando nelle condizioni sostanziali per ottenerlo, non abbia formulato istanza in tal senso. Simile restrizione viola l'art. 3 Cost. e reca un irragionevole pregiudizio ai rapporti familiari».

essere negato automaticamente, in forza del solo rilievo della subita condanna per determinati reati». Ciò 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»¹⁰.

In realtà, in sede applicativa si era posto – ancor prima della sentenza della Corte – il problema dell’ingiustificato limite della norma, che circoscriveva il beneficio alle fattispecie nelle quali vi fosse stato un formale procedimento di ricongiungimento familiare. Numerose decisioni del Consiglio di Stato hanno tentato una lettura adeguatrice della disposizione – in senso estensivo (*lex minus dixit quam voluit*) e conforme all’art. 8 della CEDU – così da includere nel campo di operatività della norma anche i nuclei familiari la cui composizione corrispondesse a quella astrattamente in grado di dare titolo al ricongiungimento¹¹. In tale maniera, si sono “anticipate” – in alcuni giudizi – le conseguenze della pronuncia additiva della Corte; quest’ultima ha, tuttavia, smentito la possibilità di una soluzione interpretativa costituzionalmente conforme, provvedendo alla declaratoria di illegittimità costituzionale sopra esposta¹².

¹⁰ Corte cost. n. 202 del 2013, 4.4. del Considerato in diritto. Invero, il tema degli automatismi espulsivi e della loro compatibilità con il diritto alla conservazione della vita familiare è stato più volte affrontato dalla Corte costituzionale (sentt. nn. 58 del 1995 e 148 del 2008, ordd. nn. 146 del 2002 e 463 del 2005). Una giurisprudenza che ha inizialmente fatto salvi questi meccanismi, in quanto idonei a impedire in radice eventuali arbitri da parte della p.a. In seguito, senza smentire tali premesse, la Corte (sentt. n. 172 del 2012 e 202 del 2013) ha aperto ad un sindacato di proporzionalità e ragionevolezza più incisivo sulla scelta del legislatore di prevedere tali “congegni”, che tenga conto del necessario bilanciamento degli interessi in gioco. Sul punto: G. SIRIANNI, *Automatismo espulsivo e diritto alla vita familiare*, supra nota 4, 2836-2838. e M. SAVINO, *L’incostituzionalità del c.d. automatismo espulsivo*, supra nota 2, 44-47.

¹¹ Cons. Stato, Sez. 3°, n. 4713 e Sez. 6°, n. 5516 del 2012, Sez. 6° n. 995 del 2011 e nn. 683 e 7200 del 2010.

¹² Come rilevato dal TAR Veneto nell’ordinanza di rimessione alla Corte (n. 223 del 2012), le decisioni del Consiglio di Stato giungevano a disapplicare la normativa interna in quanto contrastante con le norme CEDU. Tale opera non è nuova al Giudice amministrativo: già le sentt. Cons. Stato, Sez. 4°, n. 1220 del 2010 e TAR Lazio, Sez. 2bis, n. 11984 del 2010 erano pervenute a simili conseguenze, sulla scorta di un’asserita “comunitarizzazione” della CEDU, avvenuta in seguito all’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ex art. 6, c. 2. Tale impostazione è stata smentita dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, granitica nel confermare quanto statuito con le sentenze “gemelle” nn. 348 e 349 del 2007, *id est* che le norme della CEDU, nell’interpretazione offertane dalla Corte di Strasburgo, assurgono a parametro interposto nel giudizio di costituzionalità (ex art. 117, c. 1, Cost.), rendendosi così necessario un giudizio dinanzi alla Corte per rimuovere la disciplina nazionale contrastante con il diritto CEDU. V., tra le altre, Corte cost. n. 80 del 2011, su cui, A. RUGGERI, *La corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo*, in www.forumcostituzionale.it; A. RANDAZZO, *Brevi note a margine della sentenza n. 80 del 2011 della Corte costituzionale*, in www.giurcost.it. Più in generale, sulla giurisprudenza inaugurata dalle sentt. nn. 348 e 349 del 2007: AA. VV., *All’incrocio tra Costituzione e Cedu. Il rango delle norme della Convenzione e l’efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, a cura di R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, Torino, 2007; S.M. CICCONE, *Creazione indiretta del diritto e norme interposte*, in *Giur. cost.*, 2008, 565; AA.VV., *Riflessioni sulle sentenze 348-349/2007 della Corte costituzionale*, a cura di C. SALAZAR e A. SPADARO, Milano, 2009; R. DICKMANN, *Corte costituzionale e diritto internazionale nel sindacato delle leggi per contrasto con l’art. 117, primo comma, della Costituzione*, in www.federalismi.it.

2. La nozione di “legame familiare”

In tale mutato quadro¹³, diviene allora essenziale ricostruire i contorni della nozione di “legame familiare”: è sotto questo profilo che un significativo contributo è stato offerto dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato. In una pronuncia di inizio anno della 3° Sezione (n. 1 del 2014) il Supremo Consesso, ha provveduto a definire tale locuzione, ricavandola dal contesto normativo riletto alla luce della sentenza della Consulta.

Il Consiglio di Stato è partito dall’analisi del testo originario dell’art. 5, comma 5 del d.lgs. 286/1998, che attribuiva il beneficio dell’esonero dall’automatismo espulsivo allo straniero che avesse effettuato il ricongiungimento familiare ovvero fosse esso stesso familiare ricongiunto. La norma richiamava, dunque, l’istituto del ricongiungimento familiare, disciplinato dall’art. 29 dello stesso T.U., come modificato dal d.lgs. n. 5/2007, in attuazione della direttiva comunitaria n. 86/2003. Tale procedimento ha luogo ad iniziativa di uno straniero già legalmente residente in Italia, il quale chiede di estendere il titolo di soggiorno anche ad uno o più congiunti ancora residenti all’estero. L’art. 29 del T.U., in pedissequa applicazione della direttiva comunitaria, indica in modo preciso e tassativo i familiari che possono usufruire del ricongiungimento: il coniuge, i figli minorenni, nonché, a determinate condizioni, i genitori.

Interpretando, dunque, la sentenza n. 202 alla luce della sua motivazione e del contesto sistematico in cui si è collocata, il Consiglio di Stato ha affermato che i “legami familiari” rilevanti ai fini qui in esame «sono quelli indicati dall’art. 29 del t.u. n. 286/1998 (e, a monte, dalla direttiva comunitaria n. 86/2003). Con la precisazione che non è necessaria la convivenza, dal momento che il dispositivo della sentenza della Corte parla di “legami familiari nel territorio dello Stato”, e non di familiari conviventi. E con l’ulteriore precisazione che nel rapporto tra genitori e figli non necessita che i figli siano attualmente minorenni; perché se è vero che sono ricongiungibili solo i figli minorenni, è anche vero che la sentenza della Corte non fa riferimento alle persone che presentano “attualmente” i requisiti del ricongiungimento, ma (anche) a quelle che a tempo opportuno avrebbero avuto titolo al ricongiungimento, ma non abbiano avuto necessità di avvalersene»¹⁴.

3. Il sindacato del giudice amministrativo nel bilanciamento tra contrapposti interessi di rilievo costituzionale

Perimetrata in questi termini la nozione di “legami familiari”, il complesso bilanciamento tra le contrapposte esigenze di tutela del diritto dello straniero e dell’ordine pubblico è rimesso in primo

¹³ Testimonianze i rilevanti effetti prodotti dalla sentenza la successiva circolare del Ministero dell’Interno (Dipart. Pubblica Sicurezza, Direz. Centr. Immigrazione e Polizia delle Frontiere, prot. n. 25181 del 31/07/2013), rivolta ai Questori della Repubblica, «affinchè l’adozione del provvedimento amministrativo di rifiuto del rilascio, oppure di revoca o di diniego di rinnovo del permesso di soggiorno non prescinda mai dalla scrupolosa valutazione della situazione concreta dello straniero e dei suoi congiunti presenti in Italia». Nella situazione *ante* pronuncia, difatti, il Questore operava una mera verifica della sussistenza di una condanna per i reati predetti, al fine di emanare il provvedimento negativo.

¹⁴ Cons. Stato, Sez. 3°, n. 1 del 2014, 4. e 5. della motivazione.

luogo all'autorità amministrativa¹⁵. Il Questore, in tale compito, deve tener conto di una pluralità di elementi, specificati dalla giurisprudenza costituzionale e CEDU, quali «la natura e la gravità del reato commesso dal ricorrente; la durata del soggiorno dell'interessato; il lasso di tempo trascorso dalla commissione del reato e la condotta del ricorrente durante tale periodo; la nazionalità delle diverse persone interessate; la situazione familiare del ricorrente, e segnatamente, all'occorrenza, la durata del suo matrimonio ed altri fattori che testimonino l'effettività di una vita familiare in seno alla coppia; la circostanza che il coniuge fosse a conoscenza del reato all'epoca della creazione della relazione familiare; il fatto che dal matrimonio siano nati dei figli e la loro età; le difficoltà che il coniuge o i figli rischiano di trovarsi ad affrontare in caso di espulsione; l'interesse e il benessere dei figli; la solidità dei legami sociali, culturali e familiari con il paese ospite»¹⁶.

In seconda battuta, in seguito alla possibile impugnazione del provvedimento negativo da parte dello straniero, l'organo giurisdizionale è chiamato ad un controllo sulla motivazione dell'atto.

In tale fase, successiva ed eventuale, è interessante indagare la natura e l'intensità del sindacato che il giudice amministrativo compie nei confronti della valutazione operata dall'autorità di pubblica sicurezza. Il *punctum crucis* è se l'opera di bilanciamento descritta sia davvero affidata alla piena discrezionalità dell'amministrazione, con conseguente riduzione del controllo giudiziale ad una verifica formale di non manifesta irragionevolezza del provvedimento; ovvero, sia consentito al Giudice amministrativo un sindacato più penetrante, che indagli a fondo il procedimento seguito dall'autorità di pubblica sicurezza, fino a lambire il merito della valutazione compiuta.

A tal riguardo, da alcune sentenze del Consiglio di Stato segnalate in esordio sembra che il controllo del giudice, al fine di evitare ingerenze nell'esercizio della funzione amministrativa, si arresti ad una valutazione di non manifesta illogicità, strutturandosi come un sindacato di tipo "esterno".

Ben esemplificativa, in tal senso, la decisione n. 4414/2014 della 3° Sezione, ove si riconosce che «una volta riscontrata l'assenza di vizi di travisamento o illogicità nel provvedimento impugnato, non può essere formulato un giudizio di merito in ordine al significato ed all'importanza del precedente penale rispetto alla complessiva condotta dell'appellante, o dell'ormai consolidata estraneità dell'appellante al proprio Paese d'origine; un simile giudizio si sovrapporrebbe senza giustificazione a quello, esente da vizi, formulato dalla Questura, e si porrebbe in contrasto col principio di separazione dei poteri»¹⁷.

¹⁵ In tema di bilanciamento tra principi, valori e interessi la letteratura scientifica è sconfinata, specialmente sul piano della giustizia costituzionale. Tra i molti Autori, si richiamano la voce enciclopedica di A. MORRONE, *Bilanciamento (Giustizia costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Annali, Milano 2008, volume II, tomo II, pp. 185-204; R. BIN, *Bilanciamento degli interessi e teoria della Costituzione*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Ferrara, 21 giugno 1991, Torino, 1992; G. SCACCIA, *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000.

¹⁶ Corte cost. n. 202 del 2013, 5. del Considerato in diritto. La sentenza richiama la decisione del 7 aprile 2009, Cherif e altri c. Italia della Corte di Strasburgo.

¹⁷ La pronuncia accoglie, infatti, le censure rivolte dall'appellante alla sentenza di primo grado, non adeguatamente motivata, ma respinge complessivamente l'appello in quanto il ricorrente non riesce a «smentire le circostanze di fatto

Di analogo tenore è una sentenza, della medesima Sezione, in cui oggetto d'esame è una motivazione del provvedimento di diniego del rilascio del permesso di soggiorno che risulta di mero stile, apparente, e pertanto in grado di essere incisa dal sindacato del Giudice amministrativo¹⁸.

Ad un esame più approfondito di queste ed altre pronunce, tuttavia, si scorge come il giudice venga a conoscere e valutare con cura le singole circostanze di fatto allegate dalle parti (anche sopraggiunte, come si evidenzierà *infra*) e ne dia conto, dettagliatamente, in motivazione. È vero che il potere di emanare il nuovo provvedimento, sostitutivo di quello annullato, permane in capo all'amministrazione; quest'ultima tuttavia, nella determinazione del suo contenuto, difficilmente potrà discostarsi dalle "indicazioni" fornite dal giudice in sentenza.

È sufficiente, a tal proposito, ripercorrere la decisione n. 3760 del 2014, 3° Sez., nella quale il Giudice amministrativo elenca in modo dettagliato gli elementi che l'autorità di pubblica sicurezza ha omesso di considerare e che dovranno essere necessariamente valutati nel nuovo esercizio del potere discrezionale. Il giudice specifica come «la permanenza in Italia dal 2004; la risalenza dei fatti; la tenuità dei reati e delle pene; la procedura di estinzione in corso già all'epoca e poi conclusasi favorevolmente; la dedotta e non contraddetta situazione economica, alloggiativa, sociale e comportamentale; la richiamata analoga vicenda conclusasi positivamente presso il T.A.R. Lazio e la Prefettura di Forlì Cesena (...) avrebbero dovuto essere considerate unitamente alla altrettanto doverosa valutazione della pericolosità sociale alla luce di elementi anche nuovi e del complessivo contesto economico-sociale-familiare-comportamentale, anche in presenza di condanne ostantive per legge ma accompagnate per l'appunto dalle suindicate circostanze»¹⁹.

Altro esempio è fornito dalla sentenza n. 4127 del 2014, 3° Sez., ove il Consiglio di Stato specifica nel dettaglio come l'Amministrazione avrebbe dovuto procedere nell'esame della vicenda dell'appellante, ossia «formulando un giudizio sulla sua pericolosità sociale, che prendesse in considerazione la circostanza della presenza in Italia della famiglia, del suo ricongiungimento alla stessa sin dal 1990 e dell'attuale convivenza con essa (cfr. scheda anagrafica/professionale e certificato di stato di famiglia del 5.5.2011, prodotti in giudizio);» di modo che «l'interessato fosse messo in grado di rappresentare (...) quella "situazione soggettiva", di cui sin dal ricorso di primo grado è stata lamentata l'omessa considerazione ed in ordine alla quale egli ben avrebbe potuto "esprimere le osservazioni o presentare i documenti da lui ritenuti idonei"»²⁰.

Ancor più emblematica di come il Giudice amministrativo incida nella futura conformazione del nuovo provvedimento relativo al permesso di soggiorno è la sentenza della 3° Sez., n. 3661 del

alla base della valutazione sotta al diniego impugnato, né ad evidenziare l'illogicità di quest'ultima» (Cons. Stato, Sez. 3°, n. 4414 del 2014).

¹⁸ Cons. Stato, Sez. 3°, n. 4328 del 2014: «come emerge chiaramente dalla riportata motivazione del diniego impugnato in primo grado, la valutazione della pericolosità sociale, che il primo giudice sostiene essere stata effettuata, è solo apparente in quanto di mero stile ed astratta per come priva di elementi concreti ed attuali».

¹⁹ La sentenza, nell'annullare il provvedimento del Questore che sembrava non aver adeguatamente tenuto conto di tali elementi di fatto ribadisce che rimane la possibilità per l'amministrazione «di negare comunque il titolo di soggiorno, sempreché il diniego sia sostenuto da una valutazione motivata della personalità dell'interessato, della sua pericolosità sociale, della gravità dei precedenti penali, in comparazione con i suoi interessi personali e familiari, con la situazione lavorativa, ed anche lo stesso ottenimento della estinzione e della riabilitazione» (Cons. Stato, Sez. 3°, n. 3760 del 2014).

²⁰ Cons. Stato, Sez. 3°, n. 4127 del 2014.

2014. In questa pronuncia, il Consiglio di Stato, nel confermare l'annullamento del provvedimento di diniego avvenuto in primo grado dinanzi al TAR, "suggerisce" all'amministrazione di tener conto di elementi di fatto sopravvenuti, che depongono "a favore" della permanenza dello straniero, quali, ad esempio, la circostanza che questi sia prossimo ad avere un figlio²¹.

4. Considerazioni finali

Il quadro sommariamente delineato consente di trarre alcune riflessioni conclusive. Il sindacato del Giudice amministrativo in tale materia sembra non arrestarsi ad una verifica formale della legittimità del provvedimento ma si addentra, come visto, nell'analisi della complessiva vicenda storica dello straniero. Il Giudice indaga la situazione del ricorrente "a tutto tondo", sulla base della documentazione allegata dalle parti e in virtù dei suoi poteri istruttori²², pronunciandosi sull'omessa o insufficiente considerazione, da parte della p.a., di singole circostanze di fatto nella fase procedimentale. Tale operato non pare ascrivibile ad un arbitrario desiderio della magistratura di interferire nella sfera di discrezionalità riservata, secondo il principio di separazione dei poteri, all'autorità amministrativa. Al contrario, un vaglio così penetrante sembra giustificato dalla necessità di offrire una garanzia quanto più elevata al diritto fondamentale alla tutela della vita familiare, riconosciuto a ogni individuo, a prescindere dalla sua cittadinanza. Un'impostazione coerente con il riconoscimento costituzionale e sovranazionale ad una difesa effettiva e piena dei propri diritti – ex artt. 24 e 113 Cost. e artt. 6 e 13 CEDU²³ – nei riguardi del soggetto inciso dal provvedimento negativo relativo al permesso di soggiorno. Questi trova nel giudice l'ideale sede, terza e imparziale, in grado di valutare la sua complessiva posizione e cogliere se il bilanciamento tra esigenze di ordine pubblicistico e la tutela del suo diritto fondamentale ai legami familiari sia stato correttamente compiuto dall'autorità di pubblica sicurezza. Per tali ragioni, la tendenza dei Giudici amministrativi ad abbandonare la *self-restraint* sul controllo dell'attività discrezionale della p.a. appare, in questa materia, in linea con l'istanza di effettività delle tutele sopra ricordata, che si

²¹ Cons. Stato, Sez. 3°, n. 3661 del 2014: «Nelle più recenti memorie difensive dell'interessato viene fatto cenno alla circostanza che questi abbia costituito o sia in via di costituire un nuovo nucleo familiare (fra l'altro, con la prevista nascita di un figlio); tali elementi ovviamente non entrano propriamente a far parte della materia del contendere, essendo sopravvenuti in corso di giudizio; ma altrettanto ovviamente dovranno essere valutati nel momento in cui l'autorità di pubblica sicurezza procederà al riesame della posizione dell'interessato a seguito della sentenza del T.A.R.. In conclusione, l'appello deve essere respinto, fermo restando che la decisione non preclude (anzi richiede) all'amministrazione di esercitare nuovamente la propria discrezionalità, avendo riguardo a tutti gli elementi (favorevoli e contrari) sopravvenuti dall'inizio della controversia sino all'attualità».

²² Codificati nel Codice del Processo Amministrativo (d.lgs. n. 104 del 2010), Titolo II, artt. 63 ss. |

²³ Art. 6, "Diritto a un equo processo", co. 1, 1° periodo, CEDU: «1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti». Art. 13, "Diritto a un ricorso effettivo": «Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali».

esprime ormai in una prospettiva multilivello, in cui tutte le giurisdizioni – non solo quelle costituzionali – sono chiamate, nei rispettivi ruoli, a fornire il proprio contributo²⁴.

²⁴ In questa sede, è possibile solo accennare, in ordine sparso, alla copiosa letteratura scientifica sul tema: AA. VV., *La tutela multilivello dei diritti: punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, a cura di P. BILANCIA e E. DE MARCO, Milano, 2004; M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti Europee*, Bologna, 2007; F. SORRENTINO, “La tutela multilivello dei diritti”, in *Riv. It. Dir. Pubb. Comunit.*, 2005, 79 ss.; P. RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, 2010; A. CARDONE, *Diritti fondamentali (Tutela multilivello dei)*, in *Enc. dir.*, Ann. IV, 2011, 335 ss; A. RUGGERI, *Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali, tra internazionalizzazione (ed “europeizzazione”) della Costituzione e costituzionalizzazione del diritto internazionale e del diritto eurounitario*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.