

CAPITOLO XVI

LEGISLAZIONE IN MATERIA D'IMMIGRAZIONE ED ASILO¹

di Elisabetta Serrao e Noemi Cipollone

SOMMARIO: 1. Evoluzione legislativa. – 2. La disciplina amministrativa dell'ingresso. – 2.1. I procedimenti amministrativi di rilascio del visto di ingresso con specifico riferimento al rilascio del visto per motivi di lavoro subordinato. Cenni sul procedimento amministrativo di rilascio del permesso di soggiorno per lavoro subordinato. – 2.2. I respingimenti. – 3. La disciplina amministrativa del soggiorno. – 3.1. I procedimenti amministrativi di rilascio e di rinnovo del permesso di soggiorno. – 3.2. Il c.d. accordo di integrazione. – 3.3. Le tipologie e la conversione dei permessi di soggiorno. – 3.4. Il rifiuto del rilascio o del rinnovo e la revoca del permesso di soggiorno. – 3.5. Il permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo. – 4. La disciplina repressiva: classificazione e natura giuridica dei provvedimenti di espulsione. – 4.1. Tipologie di espulsione amministrativa. – 4.2. Modalità di esecuzione delle espulsioni amministrative. – 4.3. Il nulla osta dell'autorità giudiziaria all'espulsione. – 4.4. I divieti legali di espulsione. – 4.4.1. Divieto di espulsione e di respingimento di uno straniero che possa essere oggetto di persecuzione nel Paese di origine. – 4.4.2. Divieto di espulsione del minore straniero. – 4.4.3. Divieto di espulsione dello straniero titolare di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo. – 4.4.4. Divieto di espulsione di stranieri conviventi con parenti entro il secondo grado o con il coniuge, di nazionalità italiana. – 4.4.5. Divieto di espulsione nei confronti di cittadina straniera in stato di gravidanza. – 4.4.6. Divieto di espulsione per gravi motivi di salute. – 5. Le espulsioni giudiziali: l'espulsione a titolo di misura di sicurezza. – 5.1. L'espulsione a titolo di sanzione sostitutiva della detenzione. – 5.2. L'espulsione a titolo di misura alternativa alla detenzione. – 5.3. Le espulsioni giudiziali previste da altre fonti normative. – 5.3.1. L'espulsione giudiziale prevista dagli articoli 215, comma 3, n. 4 e 235 del codice penale. – 5.3.2. L'espulsione giudiziale prevista dall'articolo 312 del codice penale. – 5.3.3. L'espulsione giudiziale prevista dall'articolo 86 del testo unico in materia di stupefacenti. – 6. La disciplina penale: i reati previsti dalla legislazione in materia di immigrazione. – 6.1. Il reato di immigrazione clandestina: profili generali. – 6.1.1. Bene giuridico protetto. – 6.1.2. Elemento oggettivo. – 6.1.3. Elemento soggettivo. – 6.1.4. Natura giuridica: aspetti sostanziali e procedurali. – 6.2. Il reato di mancata esibizione di documenti agli ufficiali ed agli agenti di pubblica sicurezza. – 6.3. I c.d. "reati collegati all'espulsione": profili generali. – 6.3.1. Bene giuridico protetto. – 6.3.2.

¹ I paragrafi da 1 a 5.3.3 (incluso), nonché il paragrafo 7.3 sono stati, integralmente, curati dal vice questore aggiunto della Polizia di Stato, dott.ssa Elisabetta SERRAO, mentre quelli da 6 a 7.2 (incluso) dal vice ispettore della Polizia di Stato Noemi CIPOLLONE.

Elemento oggettivo. – 6.3.3. Natura giuridica della fattispecie di reato. – 6.3.4. Elemento soggettivo. – 6.4. I reati di ingiustificata inosservanza dell'ordine del questore: profili generali. – 6.4.1. Elemento oggettivo. – 6.4.2. Natura giuridica. – 6.4.3. Elemento soggettivo. – 6.4.4. Bene giuridico protetto. – 6.5. I delitti di favoreggiamento delle migrazioni illegali: profili generali. – 6.5.1. Il favoreggiamento dell'ingresso irregolare: elemento oggettivo. – 6.5.2. Non configurabilità del tentativo. – 6.5.3. Natura giuridica. – 6.5.4. Le forme aggravate del favoreggiamento dell'ingresso irregolare. – 6.5.5. Elemento soggettivo. – 6.5.6. Bene giuridico protetto. – 6.6. Il delitto di falso materiale dei documenti di ingresso e/o soggiorno: profili generali. – 6.6.1. Bene giuridico protetto. – 6.6.2. Soggetto attivo. – 6.6.3. Elemento oggettivo. – 6.6.4. Natura giuridica. – 6.6.5. Elemento soggettivo. – 6.7. Il reato di occupazione di lavoratori stranieri irregolari: profili generali. – 6.7.1. Bene giuridico protetto. – 6.7.2. Soggetto attivo. – 6.7.3. Elemento oggettivo. – 6.7.4. Elemento soggettivo. – 7. L'asilo politico: nozione e disciplina. – 7.1. Le forme di protezione internazionale. – 7.2. Il procedimento amministrativo di riconoscimento della protezione internazionale. – 7.3. Le principali modifiche della normativa in materia di riconoscimento della protezione internazionale introdotte dal decreto legge 4 ottobre 2018, n. 113 convertito dalla legge 1 dicembre 2018, n. 132.

1. Evoluzione legislativa

Come è noto, l'ordinamento giuridico italiano non ha avuto, in passato, una codificazione unitaria e omogenea in materia di immigrazione, che è stata, per lo più, relegata entro i confini della legislazione in materia di pubblica sicurezza.

Con il testo unico delle leggi di pubblica sicurezza del 1931² sono state, infatti, dettate numerose disposizioni sulla condizione giuridica dello straniero³, che hanno, quindi, rappresentato la disciplina generale della materia.

In seguito, si sono registrati vari tentativi di disciplinare in modo tendenzialmente omogeneo la materia, sebbene vada rilevato che la legislazione italiana si è sovente contrassegnata, secondo autorevole dottrina⁴, per una straordinaria instabilità, soprattutto nella fase immediatamente successiva al 1998: si è, infatti, registrato un susseguirsi di riforme normative, accompagnato, peraltro, da una serie di declaratorie di incostituzionalità di parti rilevanti delle stesse.

Il primo tentativo volto a introdurre nel nostro ordinamento giuridico una disciplina normativa unitaria si è avuto, secondo parte della dottrina⁵, con la legge 31 dicembre 1986, n. 943, recante “*Norme in materia di collocamento e*

² Il testo unico delle leggi di pubblica sicurezza è stato approvato con regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 ed è stato integrato dal regolamento di esecuzione approvato con regio decreto 6 maggio 1940, n. 635.

³ Si tratta esattamente del titolo V (artt. da 142 a 152) del testo unico delle leggi di p.s. e del titolo V (artt. da 261 a 272) del regolamento di esecuzione.

⁴ A. CAPUTO, G. FIDELBO, *I reati in materia di immigrazione e di stupefacenti*, in F. PALAZZO, C.E. PALIERO (a cura di), *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, volume IX, Roma, 2012, pag. 14.

⁵ R. MIELE, C. BOCA, *Codice dell'immigrazione annotato e commentato con la giurisprudenza*, Viterbo, 2011, pag. 1.

trattamento dei lavoratori extracomunitari immigrati e contro le immigrazioni clandestine".

È stata, poi, la legge 28 febbraio 1990, n. 39, meglio nota come "legge Martelli"⁶, a risistemare la materia, dedicando attenzione anche alla disciplina dell'asilo politico ed alla condizione giuridica dell'asilante.

In realtà, una disciplina organica della materia si è avuta solo con la legge 6 marzo 1998, n. 40, meglio nota come "legge Turco-Napolitano"⁷, che secondo quanto esattamente osservato dalla dottrina⁸ "intendeva qualificarsi come un radicale riordinamento della precedente normativa frammentaria ed entrata in vigore in periodi di emergenza".

È stato, poi, il decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286⁹ a dare concreta attuazione alla "legge Turco-Napolitano", in ossequio alla delega prevista dall'articolo 47, comma 1, riordinando complessivamente in un unico testo normativo l'intera produzione legislativa esistente.

Il testo unico è stato, poi, integrato da una fonte normativa secondaria costituita dal d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, recante il "Regolamento di attuazione del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero".

Sotto il profilo delle politiche di contrasto dell'immigrazione clandestina, il legislatore del 1998 ha demandato all'istituto dell'espulsione (nelle sue varie tipologie) il ruolo di strumento pressoché esclusivo di risposta alle diverse situazioni di irregolarità.

Successivamente è intervenuta la legge 30 luglio 2002, n. 189, meglio nota come legge "Bossi-Fini", che ha segnato una profonda revisione della materia.

Nel settore degli ingressi, la novella del 2002 ha attuato un rilevante irrigidimento della disciplina previgente, poiché ha abrogato la norma sulla reiterazione automatica, in caso di mancata emissione dei decreti di programmazione annuale dei flussi, delle quote di ingresso previste per l'anno precedente ed ha circoscritto la previgente disciplina dei ricongiungimenti familiari.

Anche sotto il profilo del soggiorno, la legge "Bossi-Fini" ha introdotto profonde innovazioni, fra le quali spiccava certamente la riduzione del periodo legale di iscrizione nelle liste di collocamento (da un anno a sei mesi) del lavoratore straniero che avesse perso il posto di lavoro¹⁰.

⁶ Si tratta della legge 28 febbraio 1990, n. 39, di conversione, con modificazioni, del decreto legge 30 dicembre 1989, n. 416, recante "Norme urgenti in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ed apolidi già presenti nel territorio dello Stato. Disposizioni in materia di asilo".

⁷ È la legge recante la "Disciplina dell'immigrazione e della condizione dello straniero".

⁸ P. BONETTI, *I profili generali della normativa italiana sugli stranieri dal 1998*, in B. NASCIBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004, pag. 16-17.

⁹ Il decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, recante il c.d. "Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione degli stranieri".

¹⁰ La disciplina di riferimento è stata, poi, nuovamente modificata da vari provvedimenti normativi e, da ultimo, dalla legge 28 giugno 2012, n. 92, recante "Disposizioni in materia di

Relativamente ai provvedimenti espulsivi, sulla disciplina rigoristica introdotta dalla legge “Bossi-Fini” è, poi, intervenuta la Corte costituzionale che, con ordinanza 9-16 maggio 2002, n. 200, ha ribadito la natura di misura limitativa della libertà personale dell’espulsione con accompagnamento coattivo alla frontiera, con conseguente obbligo per l’autorità amministrativa competente di non darvi esecuzione senza un indefettibile giudizio di convalida dinanzi all’autorità giurisdizionale.

Il Governo è stato allora costretto ad intervenire, al fine di dare attuazione al principio di diritto sancito dalla Consulta, emanando il decreto legge 4 aprile 2002, n. 51¹¹, con cui ha stabilito l’obbligo del questore di comunicare al tribunale territorialmente competente per la convalida, immediatamente e, comunque, entro quarantotto ore dalla sua adozione, il provvedimento di accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica del cittadino straniero.

Su questa scia si colloca la fondamentale decisione con cui la Consulta¹² ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’articolo 13, comma 5-*bis* del testo unico, introdotto dal menzionato decreto legge, nella parte in cui non prevedeva che il giudizio di convalida dovesse svolgersi, in contraddittorio e nel rispetto delle garanzie difensive, prima dell’esecuzione del provvedimento coattivo.

Il legislatore è, quindi, nuovamente dovuto intervenire in via di urgenza con il decreto legge 14 settembre 2004, n. 241¹³, allo scopo di conformare alla Costituzione gli istituti oggetto della declaratoria di parziale incostituzionalità testé riportata.

In particolare, è stato stabilito che l’esecuzione del provvedimento di espulsione adottato dal prefetto dovesse rimanere sospesa fino alla decisione sulla convalida, da parte dell’autorità giudiziaria competente (individuata, da quel momento, nel giudice di pace), del provvedimento del questore di accompagnamento coattivo alla frontiera del cittadino straniero.

riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita” che ha modificato l’articolo 22, comma 11 del testo unico, il quale prevede che “*il lavoratore straniero in possesso del permesso di soggiorno per lavoro subordinato che perde il posto di lavoro, anche per dimissioni, può essere iscritto nelle liste di collocamento per il periodo di residua validità del permesso di soggiorno, e comunque, salvo che si tratti di permesso di soggiorno per lavoro stagionale, per un periodo non inferiore ad un anno ovvero per tutto il periodo di durata della prestazione di sostegno al reddito percepita dal lavoratore straniero, qualora superiore*”.

¹¹ Il decreto legge 4 aprile 2002, n. 51, recante “*Disposizioni urgenti recanti misure di contrasto all’immigrazione clandestina e garanzie per soggetti colpiti da provvedimenti di accompagnamento alla frontiera*”, è stato convertito, con modificazioni, dalla legge 7 giugno 2002, n. 106.

¹² Corte costituzionale, sentenza 15 luglio 2004, n. 222.

¹³ Il decreto legge 14 settembre 2004, n. 241, recante “*Disposizioni urgenti in materia di immigrazione*”, è stato convertito, con modificazioni, dalla legge 12 novembre 2004, n. 271.

Nel 2005, poi, il Governo ha varato il c.d. “decreto antiterrorismo”¹⁴, nel cui ambito ha, fra l’altro, previsto, per quanto concerne il soggiorno, la nuova figura di permesso di soggiorno per fini investigativi e, per quanto riguarda le espulsioni, quella per motivi di prevenzione del terrorismo di competenza del Ministro dell’Interno.

Sono seguiti ulteriori provvedimenti in materia di sicurezza pubblica, meglio conosciuti come “pacchetti sicurezza”, i quali hanno inciso su vari aspetti della legislazione in materia di immigrazione.

Con decreto legge 23 maggio 2008, n. 92, recante “*Disposizioni urgenti in materia di sicurezza pubblica*”, convertito dalla legge 24 luglio 2008, n. 125, sono state introdotte la circostanza aggravante comune della clandestinità (poi dichiarata incostituzionale dalla Consulta¹⁵) e la nuova figura criminosa di favoreggiamento della permanenza illegale del clandestino e sono stati ampliati i presupposti applicativi dell’espulsione giudiziale come misura di sicurezza prevista dal codice penale.

Con l’entrata in vigore della legge 15 luglio 2009, n. 94, recante “*Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*”, sono state, poi, introdotte altre innovazioni al quadro normativo previgente. Sotto il profilo del contrasto all’immigrazione clandestina, va segnalato l’ampliamento dei termini massimi di trattenimento presso i “centri di permanenza temporanea ed assistenza”, la cui denominazione è stata emblematicamente cambiata in “centri di identificazione ed espulsione”, per essere modificata ancora una volta in “centri di permanenza per i rimpatri” (C.P.R.) con il decreto legge 17 febbraio 2017, n. 13 (c.d. “decreto Minniti”)¹⁶ convertito, con modificazioni, dalla legge n. 46 13 aprile 2017.

Le innovazioni più significative introdotte dalla legge 15 luglio 2009, n. 94 hanno riguardato il profilo penalistico e si sono concretizzate in varie modifiche in senso peggiorativo delle fattispecie criminose esistenti, ma soprattutto nell’introduzione del nuovo reato di immigrazione clandestina di cui all’articolo 10-bis del testo unico (rimasto indenne all’esito del giudizio di costituzionalità della Consulta¹⁷).

¹⁴ Si tratta del decreto legge 27 luglio 2005, n. 144, recante “*Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale*”, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2005, n. 155.

¹⁵ Con la sentenza 5 luglio 2010, n. 249, la Corte costituzionale ha decretato l’illegittimità costituzionale dell’articolo 61, numero 11-bis del codice penale, che aveva introdotto la circostanza aggravante comune della clandestinità, per ritenuta violazione degli articoli 3, comma 1 e 25, comma 2 della Costituzione.

¹⁶ Recante “*Disposizioni urgenti per l’accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell’immigrazione illegale*”.

¹⁷ Con sentenza 5 luglio 2010, n. 250 la Corte costituzionale ha dichiarato la legittimità costituzionale del reato di immigrazione clandestina di cui all’articolo 10-bis del testo unico in materia di immigrazione. Successivamente, con l’articolo 2, comma 3, lett. b) della legge 28 aprile 2014, n. 67 il Parlamento ha delegato il Governo ad “*abrogare, trasformandolo in illecito amministrativo, il reato previsto dall’articolo 10-bis del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*”. L’Esecutivo, tuttavia, non ha esercitato la delega nel termine previsto.

In seguito ad importanti interventi della Corte di giustizia dell'Unione europea¹⁸, il legislatore è dovuto intervenire sull'impianto normativo preesistente, al fine di ridimensionare il ruolo del diritto penale sostanziale nella gestione delle procedure esecutive delle espulsioni.

In particolare, la Corte ha dichiarato incompatibile con l'ordinamento sovranazionale l'articolo 14, comma 5-ter del testo unico, nella parte in cui prevedeva l'irrogazione della pena della reclusione nei confronti del cittadino straniero inottemperante all'ordine del questore di lasciare il territorio nazionale entro il termine di 5 giorni.

Con il decreto legge 23 giugno 2011, n. 89¹⁹, tale fattispecie di reato è stata rimodulata con la sostituzione della pena edittale da detentiva in pecuniaria.

Contestualmente il legislatore ha previsto la triplicazione del termine massimo di permanenza presso i centri di identificazione ed espulsione (ora centri di permanenza per i rimpatri), stabilito in diciotto mesi.

I successivi interventi normativi hanno più volte modificato il termine di cui sopra, portato a novanta giorni dalla legge 30 ottobre 2014, n. 161 e poi nuovamente ampliato a centottanta giorni dal decreto legge 4 ottobre 2018, n. 113²⁰ (c.d. "decreto Salvini") convertito, con modificazioni, dalla legge 1 dicembre 2018, n. 132.

Oltre a quest'ultimo, tra gli interventi legislativi che hanno modificato ed integrato più di recente la disciplina in materia di immigrazione, rinviando ai successivi paragrafi una loro analisi più approfondita, possono citarsi il già menzionato "decreto Minniti", volto ad accelerare i procedimenti di riconoscimento della protezione internazionale e a rafforzare il contrasto dell'immigrazione illegale, la legge 7 aprile 2017, n. 47 (c.d. "Legge Zampa") sulle misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati e la legge 14 luglio 2017, n. 110, che, introducendo il delitto di tortura nell'ordinamento italiano, ha previsto un ulteriore caso di divieto di respingimento e di espulsione.

2. La disciplina amministrativa dell'ingresso

La disciplina attuale in materia di immigrazione si è sviluppata lungo tre direttrici fondamentali, che riguardano le fasi dell'ingresso, del soggiorno e dell'allontanamento del cittadino straniero: il testo unico del 1998 racchiude,

¹⁸ Corte di giustizia UB, sezione I, 28 aprile 2011, proc. C-6/11, El Dridi.

¹⁹ Il decreto legge 23 giugno 2011, n. 89, recante "*Disposizioni per il completamento della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini comunitari e per il recepimento della direttiva 2008/115/CE sul rimpatrio di cittadini di Paesi terzi irregolari*", è stato convertito, con modificazioni, dalla legge 2 agosto 2011, n. 129.

²⁰ Recante "*Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*".

infatti, in un unico titolo (il II) le disposizioni sull’ingresso, sul soggiorno e sull’espulsione dal territorio dello Stato.

L’articolo 1 della citata fonte normativa chiarisce, in modo univoco, che i destinatari delle disposizioni sono, “*salvo che sia diversamente disposto, i cittadini di Stati non appartenenti all’Unione europea e gli apolidi*” e che il “*testo unico non si applica ai cittadini degli Stati membri dell’Unione europea, salvo quanto previsto dalle norme di attuazione dell’ordinamento comunitario*”.

La disciplina concernente l’ingresso in Italia dei cittadini extracomunitari è contenuta nell’articolo 4 del testo unico, che deve però essere integrato con le norme secondarie contenute negli articoli da 5 a 8 del regolamento di attuazione, e nell’articolo 6 del “Codice frontiere Schengen”, ovvero il regolamento UE 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 che ha istituito un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone.

Si tratta di disposizioni che devono necessariamente integrarsi tra di loro e che stabiliscono le condizioni sottese ad un ingresso legale nel territorio italiano e nello spazio Schengen.

L’articolo 4 del testo unico definisce, in particolare, i requisiti generali per l’ingresso regolare nel territorio italiano, che assumono, secondo la dottrina²¹, un ruolo fondamentale per la definizione della condizione giuridica dell’immigrato per almeno due ordini di ragioni.

In primo luogo, tali requisiti devono essere accertati in modo sostanzialmente identico sia in sede di rilascio del visto di ingresso da parte dell’autorità diplomatico-consolare, sia al momento del controllo ai valichi di frontiera da parte della polizia di frontiera.

In secondo luogo, il possesso dei suddetti requisiti riverbera i suoi effetti ben al di là della fase dell’ingresso, in quanto deve perdurare anche nel procedimento volto al rilascio e/o al rinnovo del permesso di soggiorno, con la conseguenza che il venir meno degli stessi determina il rifiuto e/o la revoca del titolo di soggiorno da parte dell’autorità amministrativa competente.

I requisiti generali previsti per l’ingresso degli stranieri in Italia sono, essenzialmente, quattro.

Innanzitutto, il richiedente deve essere in possesso di un passaporto valido o di altro documento di viaggio equipollente e del visto di ingresso, salvi i casi di esenzione²²: detta condizione appare funzionale all’esigenza delle autorità competenti di accertare l’identità e la nazionalità dello straniero.

²¹ P. BONETTI, *Ingresso soggiorno e allontanamento, Profili generali e costituzionali*, in B. NASCIMBENE (a cura di), op. cit., p. 204-205.

²² Cfr. il Regolamento (UE) 2018/1806 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 novembre 2018 negli allegati I e II elenca, rispettivamente, i Paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all’atto dell’attraversamento delle frontiere esterne ed i Paesi i cui cittadini sono esenti da tale obbligo.

Con regolamento dell'Unione europea del 2009²³ è stato istituito e disciplinato il c.d. "Codice comunitario dei visti", che contiene, fra l'altro, la disciplina delle procedure e delle condizioni per il rilascio del visto per soggiorni di breve durata (non più di 90 giorni in un periodo di 180 giorni) e per il transito nel territorio degli Stati membri e di quelli associati che applicano integralmente l'*acquis* di Schengen.

A livello nazionale, la disciplina dei visti di ingresso è, dal 1998 ad oggi, contenuta nel testo unico e nel regolamento di attuazione, sostanziandosi nell'enucleazione di una disciplina generale comune a tutti i tipi di visto, che riceve, a livello sub-regolamentare, un'ulteriore specificazione in relazione alle singole tipologie di visto, nella disciplina contenuta nel decreto interministeriale 1 maggio 2011, n. 850 concernente la definizione delle tipologie dei visti di ingresso e dei requisiti necessari per ottenerli.

In base alla disciplina tratteggiata dal citato articolo 4 del testo unico, sono enucleabili, essenzialmente, due tipologie di visto: il visto per soggiorni di breve durata, valido fino a novanta giorni e il visto per soggiorni di lunga durata (superiori a novanta giorni).

I visti di breve durata, denominati "visti Schengen uniformi" (V.S.U.), sono disciplinati dal regolamento CE n. 810/2009 del 13 luglio 2009, così come modificato dal regolamento (UE) n. 1155/2019 del 20 giugno 2019 e dal decreto interministeriale di cui sopra.

Essi si distinguono in visti di "tipo A", per transito aeroportuale, validi esclusivamente per il transito nelle zone internazionali degli aeroporti e visti di "tipo C", per soggiorni di breve durata o di viaggio, con validità temporale massima di novanta giorni, per uno o più ingressi.

All'interno di tale categoria sono ricompresi anche i c.d. "visti a validità territoriale limitata" (V.T.L.), validi soltanto per lo Stato Schengen la cui rappresentanza abbia rilasciato il visto (o, in casi particolari, anche per altri Stati Schengen specificamente indicati), senza alcuna possibilità di accesso, neppure per il solo transito, nel territorio degli altri Stati dell'area Schengen; si tratta di una deroga eccezionale al regime comune dei V.S.U., ammessa soltanto per motivi umanitari, di interesse nazionale o in forza di obblighi internazionali, tanto che essi non possono essere richiesti direttamente dallo straniero, ma, in pochi particolari casi, possono essere rilasciati dalla rappresentanza diplomatica e/o consolare, quando, pur non sussistendo le condizioni prescritte per il rilascio del visto uniforme, questa ritenga opportuno concedere ugualmente un visto per i motivi sopra descritti.

I visti per soggiorni di lunga durata, meglio noti come "visti nazionali" (V.N.), di "tipo D", hanno una validità superiore a novanta giorni, legata al motivo posto a fondamento dell'istanza; a seguito dell'ingresso in Italia con

²³ Si tratta del regolamento (CE) n. 810/2009 adottato dal Parlamento europeo e dal Consiglio il 13 luglio 2009, modificato dal regolamento (UE) n.1155/2019 del 20 giugno 2019.

tale tipologia di visto, al cittadino straniero viene generalmente rilasciato un permesso di soggiorno recante la medesima motivazione del visto.

Come accennato, il decreto interministeriale n. 850/2011 ha individuato le varie tipologie di visto e i requisiti e le condizioni per il loro ottenimento.

Quanto alle tipologie, si tratta dei visti per adozione, affari, cure mediche, diplomatico, gara sportiva, invito, lavoro autonomo, lavoro subordinato, missione, motivi familiari, motivi religiosi, reingresso, residenza elettiva, ricerca, studio, transito aeroportuale, transito, trasporto, turismo, vacanze-lavoro, volontariato.

Ai sensi dell'articolo 4 del testo unico, lo straniero che intenda fare ingresso in Italia, oltre ad essere in possesso di un passaporto o di altro documento di viaggio equipollente, deve dimostrare di avere altri due requisiti: 1) *“essere in possesso di idonea documentazione atta a confermare lo scopo e le condizioni del soggiorno”* e 2) avere la *“disponibilità di mezzi di sussistenza sufficienti per la durata del soggiorno e, fatta eccezione per i permessi di soggiorno per motivi di lavoro, anche per il ritorno nel Paese di provenienza”*.

Relativamente ai mezzi di sussistenza, l'articolo 4 del testo unico ha previsto che gli stessi dovessero essere definiti con apposita direttiva emanata dal Ministro dell'Interno, sulla base dei criteri indicati nel c.d. *“documento programmatico relativo alla politica dell'immigrazione e degli stranieri nel territorio dello Stato”*; con direttiva del Ministro dell'Interno 1 marzo 2000 è stato, tra l'altro, previsto che il reddito e le risorse disponibili debbano derivare da fonti lecite e che possano essere dimostrate non solo con l'esibizione di valuta, ma anche con documenti di credito e/o con atti comprovanti rapporti di lavoro in corso, la disponibilità di beni immobili e/o di risorse economico-finanziarie idonee.

Accanto ai tre requisiti “positivi”, l'articolo 4 del testo unico prevede alcuni requisiti “negativi”, caratterizzati cioè dal fatto che il richiedente non deve versare in alcuna delle situazioni tipicizzate; si tratta di cause ostative all'ingresso nel territorio dello Stato.

Tale norma, al comma 3 aggiunge, infatti, che non è ammesso in Italia lo straniero *“che sia considerato una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato o di uno dei Paesi con i quali l'Italia abbia sottoscritto accordi per la soppressione dei controlli alle frontiere interne e la libera circolazione delle persone o che risulti condannato, anche con sentenza non definitiva, compresa quella adottata a seguito di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per reati previsti dall'articolo 380, commi 1 e 2 del codice di procedura penale ovvero per reati inerenti agli 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”*,

nonché quello che risulti essere stato condannato, “con sentenza irrevocabile, per uno dei reati previsti dalle disposizioni del titolo III, sezione III, della legge 22 aprile 1941, n. 633, relativi alla tutela del diritto d’autore, e degli articoli 473 e 474 del codice penale”.

Ad arricchire il ventaglio della cause ostative tracciate dalla norma in esame contribuisce la disposizione contenuta al comma 6, secondo cui “non possono fare ingresso nel territorio dello Stato e sono respinti alla frontiera gli stranieri espulsi, salvo che abbiano ottenuto la speciale autorizzazione o che sia trascorso il periodo di divieto di ingresso, gli stranieri che debbono essere espulsi e quelli segnalati, anche in base ad accordi o convenzioni internazionali in vigore per l’Italia, ai fini del respingimento o della non ammissione per gravi motivi di ordine pubblico, di sicurezza nazionale e di tutela delle relazioni internazionali”.

Il primo nucleo di fattori ostativi è costituito dalla accertata esistenza, nei confronti del richiedente l’ingresso, di elementi probatori, anche solo indiziari, tali da farlo considerare “una minaccia per l’ordine pubblico o la sicurezza dello Stato o di uno dei Paesi con i quali l’Italia abbia sottoscritto accordi per la soppressione dei controlli alle frontiere interne e la libera circolazione delle persone”.

Il secondo gruppo di requisiti “negativi” richiama, invece, le condanne, anche con sentenza non definitiva, per i delitti per i quali il codice di rito penale prevede, all’articolo 380, commi 1 e 2, l’arresto obbligatorio in flagranza oppure per i reati “inerenti agli 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”.

L’ultimo gruppo di condizioni ostative all’ingresso è previsto e disciplinato dal sopra richiamato articolo 4, comma 6 del testo unico e abbraccia sia la violazione del divieto di reingresso da parte dello straniero destinatario di un provvedimento espulsivo, sia le ipotesi di segnalazione ai fini della non ammissione in ambito Schengen per ragioni di ordine pubblico, sicurezza nazionale e tutela delle relazioni internazionali.

In particolare, così come esplicitamente previsto dall’articolo 6, comma 1, lett. d) del Codice frontiere Schengen, la persona non deve risultare segnalata all’interno del Sistema d’informazione Schengen (S.I.S.: banca dati in cui vengono inseriti i nominativi delle persone espulse, indesiderate o pericolose) ai sensi dell’articolo 96 della Convenzione di applicazione degli accordi di Schengen e la cui consultazione è consentita anche alla polizia di frontiera dei Paesi dell’area omonima²⁴.

²⁴ P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Immigrazione asilo e cittadinanza*, IV ed., 2019, p. 16.

Giova rappresentare che il legislatore ha aggiunto, accanto ai requisiti generali sin qui esaminati, anche due requisiti speciali, la cui sfera di operatività non ha portata generale, bensì circoscritta a due fattispecie ben determinate.

La prima ipotesi, disciplinata dall’articolo 26, comma 7-*bis* del testo unico, configura una fattispecie di c.d. “revoca obbligatoria”, nella misura in cui impone al questore la revoca del permesso di soggiorno già rilasciato per motivi di lavoro autonomo, nel caso di sentenza penale “*di condanna divenuta irrevocabile per alcuno dei reati previsti dalle disposizioni del titolo III, capo III, sezione II, della legge 22 aprile 1941, n. 633, e successive modificazioni, relativi alla tutela del diritto d’autore e dagli articoli 473 e 474 del codice penale*”.

In particolare, queste due ultime figure criminose puniscono, rispettivamente, la contraffazione, l’alterazione o l’uso di segni distintivi di opere dell’ingegno o di prodotti industriali e l’introduzione nello Stato ed il commercio di prodotti con segni falsi.

In questa ipotesi “speciale” il legislatore della novella legislativa del 2002 ha imposto alla p.a. non solo l’adozione, in presenza delle condizioni applicative indicate, del provvedimento di secondo grado di revoca del titolo di soggiorno, ma anche l’immediata espulsione dello straniero con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica²⁵.

La seconda ipotesi “speciale”, disciplinata dall’articolo 30, comma 1-*bis* del testo unico, concerne, invece, il permesso di soggiorno per motivi di famiglia, che il questore è parimenti tenuto a revocare “*qualora sia accertato che al matrimonio non è seguita l’effettiva convivenza, salvo che dal matrimonio sia nata prole*”.

La stessa disposizione aggiunge, nella seconda parte, che l’istanza di rilascio o di rinnovo del permesso di soggiorno di cui sopra è rigettata o, qualora sia stato già rilasciato, il permesso di soggiorno “*è revocato se è accertato che il matrimonio o l’adozione hanno avuto luogo allo scopo esclusivo di permettere all’interessato di soggiornare nel territorio dello Stato*”.

Terminata la descrizione dei requisiti generali (positivi e negativi) per l’ingresso in Italia, sembra opportuno tratteggiare, sia pur brevemente, l’*iter* procedimentale delineato a tal fine dalla normativa, che assume carattere bifasico, essendo la prima fase di competenza delle rappresentanze diplomatiche e/o consolari italiane all’estero, mentre la seconda di competenza della polizia di frontiera.

In ordine alla prima fase, appare necessario muovere dalla determinazione dell’autorità competente, che è stata individuata nella rappresentanza diplo-

²⁵ In merito, parte della giurisprudenza amministrativa sostiene che una interpretazione costituzionalmente orientata dell’articolo 26, comma 7-*bis* del testo unico vieti di ipotizzare un qualsivoglia automatismo ostativo al rilascio del permesso di soggiorno per lavoro autonomo legato alla commissione di reati connessi alla tutela del diritto di autore e dei marchi industriali (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, sentenza del 7.4.2014 n. 1637; Consiglio di Stato, sez. III, sentenza del 25.11.2014 n. 5825).

matica o consolare italiana nel Paese di origine o di stabile residenza del richiedente, ai sensi dell'articolo 4, comma 2 del testo unico.

Di converso, gli uffici di polizia di frontiera italiani possono essere autorizzati a tale adempimento soltanto in casi di assoluta necessità e limitatamente al rilascio di visti di ingresso o di transito di durata non superiore, rispettivamente, a dieci e cinque giorni, così come previsto dall'articolo 5, comma 1 del d.P.R. 394/1999 e successive modifiche ed integrazioni.

Il visto è rilasciato mediante l'apposizione sul passaporto o su altro valido documento di viaggio esibito dal titolare, di un'apposita "vignetta-visto" adesiva, che deve avere le caratteristiche definite dalla normativa europea²⁶.

In realtà, così come previsto dall'articolo 4, comma 7 del testo unico, l'ingresso di un cittadino straniero nel territorio nazionale "è, comunque, subordinato al rispetto degli adempimenti e delle altre formalità prescritti dal regolamento di attuazione", e in particolare, ai sensi dell'articolo 7, comma 1 di tale regolamento, "alla effettuazione dei controlli di frontiera, compresi quelli richiesti in attuazione della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen, doganali e valutari, ed a quelli sanitari previsti dalla normativa vigente in materia di profilassi internazionale".

Inizia qui la seconda fase del procedimento di ingresso del migrante nel territorio nazionale, che è di competenza della polizia di frontiera.

Detta fase si presenta articolata in cinque momenti disciplinati, oltre che dal sopra citato articolo 7 del regolamento di attuazione del testo unico, anche dalle disposizioni contenute nella Convenzione di applicazione degli accordi di Schengen e nel c.d. "manuale comune"²⁷.

In particolare, il primo *step* consiste nel controllo dei documenti di viaggio presentati dal cittadino straniero, eseguito al fine di accertare l'identità di quest'ultimo e di verificare la genuinità e la validità dei documenti esibiti.

Il secondo *step* si sostanzia nella verifica dell'insussistenza a carico del richiedente di alcuna delle cause ostative individuate dal legislatore all'articolo 4, commi 3 e 6 del testo unico, sopra compiutamente descritte.

Il terzo *step* prevede l'accertamento del possesso, da parte dello straniero, di tutti gli altri requisiti generali previsti dalla legge ai fini dell'ingresso regolare in Italia e, quindi, del visto di ingresso, ove previsto, e della documentazione amministrativa e sanitaria eventualmente prescritta.

²⁶ Con Regolamento (CE) 1683/95 adottato dal Consiglio dell'Unione europea il 29 maggio 1995 è stato istituito un "modello uniforme per i visti", che è stato, poi, sostituito dal Regolamento (CE) n. 810/2009 del 13 luglio 2009, entrato in vigore il 4 ottobre 2010, modificato dal Regolamento (UE) n.1155/2019 del 20 giugno 2019.

²⁷ Raccomandazione della Commissione Europea adottata in data 8 ottobre 2019 C (2019) 7131, che istituisce il "Manuale pratico per le Guardie di Frontiera" ad uso delle autorità competenti degli Stati membri per lo svolgimento del controllo di frontiera sulle persone e che sostituisce la raccomandazione C (2006) 51896 della Commissione del 6 novembre 2006.