

Paolo Ziotti\*

## *Il controllo sugli atti di espulsione dello straniero: l'inizio di un nuovo orientamento giurisprudenziale?*

1. Fino a non molti anni fa assai scarsi, o addirittura inesistenti, erano i limiti che l'autorità amministrativa incontrava nell'emanare i provvedimenti relativi all'ammissione e all'allontanamento degli stranieri dal territorio nazionale. Si ammetteva infatti – anche in giurisprudenza – che nella materia dovesse riconoscersi agli organi competenti un'ampia discrezionalità di determinazione.

Era (ed è ancora oggi) tenacemente radicata la convinzione, anche se non esplicitamente sostenuta, che l'attività esplicata in questo campo riveste natura politica, con la conseguenza di rimanere sottratta al sindacato giurisdizionale<sup>1</sup>. In varie sentenze del Consiglio di Stato, almeno fino al 1984, ed in molte decisioni anche recenti dei tribunali amministrativi regionali, è stato perciò ritenuto che i decreti di espulsione adottati ai sensi dell'art. 150 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (t.u.p.s.) del 1931<sup>2</sup> o i provvedimenti di allontanamento con foglio di via, presi ex art. 152, non necessitino di alcuna motivazione o che sia motivazione sufficiente l'indicazione delle norme di cui viene nella specie fatta applicazione<sup>3</sup>.

Analogamente, assolutamente discrezionale è stato sempre ritenuto il potere di rilasciare il permesso di soggiorno allo straniero quando, secondo le prescrizioni contenute nell'art. 142 del suddetto t.u., egli si presenta all'autorità di pubblica sicurezza, nei tre giorni dal suo ingresso in Italia, per effettuare la «dichiarazione

\* Collaboratore alla cattedra di Diritto costituzionale, Università di Ferrara.

<sup>1</sup> Cfr., al riguardo, le sentenze del Consiglio di Stato 27 febbraio 1952, n. 208, in *Foro it.*, 1952, III, c. 111 ss. e 15 settembre 1956, in *Cons. stato*, 1956, p. 1113 ss. Numerose sono poi le decisioni dei tribunali amministrativi regionali che hanno ritenuto esistente un «ampio potere discrezionale» degli organi di polizia per quanto riguarda l'ingresso ed il soggiorno dello straniero in territorio italiano. Cfr., tra le tante, le sentenze del T.A.R. del Lazio 23 febbraio 1977, n. 176, 2 maggio 1979, n. 406 e 4 giugno 1980, n. 609, rispettivamente in *Trib. amm. reg.* del 1977, I, p. 718, del 1979, I, p. 1462 e del 1980, I, p. 2173, ed ancora la decisione del T.A.R. della Campania 13 giugno 1984, n. 340, sempre in *Trib. amm. reg.*, 1984, I, p. 2807. Sul punto mi permetto di rinviare al mio *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, Padova 1988, p. 54 ss.; vedi anche Calamia, *Ammissione ed allontanamento degli stranieri*, Milano 1980, p. 218.

<sup>2</sup> Esso è stato approvato con R.D. 18 giugno 1931, n. 773.

<sup>3</sup> Così T.A.R. della Lombardia, sede di Brescia, 4 luglio 1984, n. 623, in *Trib. amm. reg.*, 1984, p. 2609 e T.A.R. Lazio, sez. I, 4 marzo 1985, n. 247, in *Trib. amm. reg.*, 1985, p. 1070 ss.

di soggiorno». Né mai ha sollevato difficoltà il fatto che le questure abitualmente fissino termini di durata del permesso, ne dispongano la revoca o ne rifiutino il rinnovo alla scadenza.

Per quanto infatti non vi sia alcuna norma di legge che dia fondamento in particolare a questi ultimi poteri delle autorità di p.s. è stata, nella giurisprudenza amministrativa, riconosciuta pacificamente ad essi la «facoltà di agire secondo il proprio apprezzamento delle ragioni di pubblico interesse», senza che sia all'uopo necessario neppure motivare l'esercizio del potere esplicato<sup>4</sup>.

2. Si tratta di affermazioni che hanno potuto continuare ad essere ripetute grazie alla sopravvivenza di una legislazione assolutamente inadeguata, che, concepita in un periodo certamente caratterizzato da una scarsa sensibilità verso i problemi della tutela delle libertà e dei diritti degli stranieri (oltretutto dei cittadini) considerati esclusivamente come una questione di ordine pubblico, appare da anni indispensabile modificare alla luce dei valori e delle garanzie introdotte dalla Costituzione per la persona in quanto tale, indipendentemente dalla sua cittadinanza. In attesa della riforma – auspicata già dieci anni fa dalla Corte Costituzionale<sup>5</sup> – non si può peraltro fare a meno di notare che, proprio alla luce dei precetti della carta fondamentale, sarebbe doveroso e possibile procedere fin d'ora ad una interpretazione sistematica degli articoli del testo unico di pubblica sicurezza che tenga naturalmente conto di alcune norme introdotte nel 1948.

Anzitutto dell'art. 113 della Costituzione, in forza del quale «contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa», tutela che «non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti; tale disposizione è infatti di per sé sufficiente ad escludere la possibilità di configurare provvedimenti amministrativi c.d. "politici", relativamente ai quali sia escluso un sindacato giurisdizionale, come d'altra parte sostiene unanimemente la migliore dottrina<sup>6</sup>.

Né minor rilievo assume l'art. 24, che assicura a "tutti" il diritto di agire in giudizio anche per la tutela dei propri interessi legittimi, e tale è appunto la

<sup>4</sup> In questi termini si esprime la sentenza del T.A.R. Lazio 4 giugno 1980, n. 609, citata alla nota 1.

<sup>5</sup> Cfr. la sentenza 20 gennaio 1977, n. 46, riportata in *Giur. cost.*, 1977, p. 184 ss. In essa la Corte ha, in effetti, dichiarato infondata, con riferimento agli artt. 3 e 10 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 142 del r.d. n. 773/1931, sollevata per il fatto che la disposizione attribuisce una discrezionalità illimitata all'autorità di p.s. in ordine alla revoca o al mancato rinnovo del permesso di soggiorno: tale decisione è stata motivata con il rilievo che la facoltà discrezionale, di cui nell'ordinanza di rinvio si assumeva l'illegittimità, non trovava in realtà il suo fondamento nella norma impugnata, bensì nel regolamento di attuazione del t.u.p.s., in quanto tale sottratto al sindacato della Corte. Ora, a parte i rilievi che si possono muovere a tale pronuncia (sui quali vedi Ziotti, *Il diritto d'asilo*, cit., p. 45 ss.) preme qui sottolineare che i giudici della Consulta hanno tuttavia tenuto a precisare che la materia in questione, «per la delicatezza degli interessi che coinvolge, merita un riordinamento da parte del legislatore, che tenga conto della esigenza di consacrare in compiute ed organiche norme le modalità e le garanzie di esercizio delle fondamentali libertà umane collegate con l'ingresso ed il soggiorno degli stranieri in Italia».

<sup>6</sup> Si esprime nettamente in questo senso Bachelet, *La giustizia amministrativa nella Costituzione italiana*, Milano 1966, ora in Bachelet, *Scritti giuridici*, vol. II, *Le garanzie nell'ordinamento democratico*, Milano 1981, p. 451 ss. Dello stesso a. va segnalato anche *L'art. 113 e le restrizioni giurisprudenziali alla tutela giurisdizionale nei confronti della p.a.*, in *Giur. cost.*, 1971, ora in *Scritti giuridici*, cit., vol. II, p. 581 ss. Sul punto, peraltro, si realizza una convergenza pressoché unanime in dottrina: vedi ancora Barile, voce "Atto di Governo (e atto politico)", in *Enc. del dir.*, IV, s.d., ma Milano 1959, p. 220 ss., Giannini, voce "Atto amministrativo", in *Enc. del dir.*, IV, s.d., ma Milano 1959, p. 157 ss. e Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli 1980, p. 13 ss.

situazione giuridica soggettiva riconosciuta allo straniero in ordine al soggiorno sul territorio della Repubblica.

D'altra parte il consentire alle autorità di pubblica sicurezza, attraverso il rilascio, la revoca o il mancato rinnovo dei permessi di soggiorno, di determinare la possibilità e le stesse condizioni della permanenza in Italia in mancanza di un potere ad esse attribuito dalla legge, rappresenta – mi sembra – una vera e propria rottura del principio di legalità dell'azione amministrativa, cioè di uno dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale<sup>7</sup>. Fatto ancor più grave se si pensa che all'art. 10, comma 2, Cost. è stabilita una riserva di legge per la disciplina della condizione giuridica dello straniero<sup>8</sup>. Nonostante tale riserva, invece, la parte più consistente della disciplina oggi in vigore è contenuta in norme prive di rango legislativo, addirittura in circolari ministeriali, in taluni casi "riservate" o "segrete". In esse dunque sono regolate in maniera articolata le questioni connesse alla durata, alla proroga e al diniego dei permessi di soggiorno: assume rilievo in particolare la circolare del Ministero degli Interni 19 agosto 1985, n. 599/443/225388/2/4/6, che contiene – come viene precisato nella sua parte introduttiva – una rielaborazione del complesso della normativa amministrativa attualmente vigente, oltre alla formulazione di nuovi indirizzi restrittivi del soggiorno degli stranieri di cui si è fatto applicazione anche nel caso che ha dato occasione alla sentenza che ci si appresta a commentare<sup>9</sup>.

3. Non pare dubbio che simili storture possano essere superate solo attraverso un intervento riformatore del Parlamento – come ho già in precedenza accennato, e come, vanamente, si auspica da anni –, tuttavia sembra ugualmente certo che un atteggiamento più coraggioso nell'applicare la Costituzione, o forse, più semplicemente, una maggiore consapevolezza dei valori ivi sanciti, da parte dei giudici, potrebbero rappresentare uno stimolo particolarmente incisivo per il legislatore.

In realtà, per quanto riguarda le misure di allontanamento dal territorio nazionale disciplinate agli artt. 150 e 152 del t.u. p.s. la giurisprudenza è divenuta via via più severa nel valutare l'operato dei prefetti: sia la giurisprudenza ordinaria, che, chiamata a giudicare della contravvenzione commessa da chi, escluso, era rientrato in Italia senza la necessaria autorizzazione ministeriale, o non aveva rispettato il foglio di via, ha valutato – *incidenter tantum* – la legittimità del provvedimento dell'autorità di p.s.<sup>10</sup>; sia la giurisdizione amministrativa, innanzi

<sup>7</sup> Sul valore costituzionale del principio di legalità, da intendersi in senso sostanziale, cfr. Carlassare, voce "Legalità (principio di)", in *Enciclopedia Giuridica dell'Ist. Enc. It. (Treccani)* (di prossima pubblicazione), par. 3.1. ss. ed ivi per ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>8</sup> Va sottolineato che non si registra una convergenza unanime di vedute sul fatto che la norma costituzionale in oggetto configuri una vera e propria riserva di legge: non è di tale avviso, ad esempio, Biscottini (in *Diritto Amministrativo Internazionale*, tomo II, Padova 1966, p. 65) per il motivo, non molto convincente, che, in tal caso, si realizzerebbe «la gravissima conseguenza di sottrarre gli stranieri a tutti gli obblighi che non derivano dalla legge formale e ne risulterebbe così gravemente intralciato lo svolgimento della vita pubblica». In senso favorevole si esprimono invece Cassese, *La condizione giuridica dello straniero*, in *Commentario della Costituzione italiana*, a cura di G. Branca, Bologna 1975, p. 510; Barile, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova 1953, p. 57 e Crisafulli, *In tema di incolato dell'apolide*, in *Foro amm.*, 1957, I, c. 15.

<sup>9</sup> Cfr. sul punto Calamia, *Ammissione ed allontanamento*, cit., p. 264. La circolare del Ministero degli Interni 19 agosto 1985, n. 599/443/225388/2/4/6, contenente *Disposizioni di massima sull'ingresso e soggiorno degli stranieri in Italia*, è pubblicata in *Riv. dir. int.*, 1986, p. 668 ss.

<sup>10</sup> Al riguardo significativa è la sentenza emessa in tempi recenti, il 7 novembre 1984, dalla Pretura di Bologna e riportata in *Foro it.*, 1985, II, c. 361 ss.

alla quale lo straniero ha presentato ricorso contro l'atto di cui era stato destinatario<sup>11</sup>.

Sono quindi diventate più numerose le decisioni che hanno, rispettivamente, disapplicato o annullato i provvedimenti prefettizi soprattutto per la ricorrente mancanza di «motivazioni adeguate, cioè controllabili»<sup>12</sup>. Si tratta di orientamenti che vanno segnalati con particolare favore e che finalmente si stanno affermando anche nella giurisprudenza del Consiglio di Stato<sup>13</sup>, ma che certo non risolvono il problema. Da un lato non si può pensare che tutti gli stranieri destinatari delle misure in questione possano contraddire ad esse per provocare l'intervento del pretore e, d'altra parte, l'estraneità al nostro ordinamento e la non conoscenza dei meccanismi processuali, soprattutto da parte dei più diseredati, determina un'assenza di contributo dell'individuo colpito dalle misure in questione allo sviluppo del procedimento, come pure «la mancanza di dialettica con i gradi superiori del giudizio raramente investiti del riesame delle decisioni prese». Quest'ultimo fatto, anzi, induce le preture innanzi alle quali sono condotti coloro che hanno violato le misure di p.s. a risolvere meccanicamente la questione, secondo l'orientamento che si è venuto consolidando in ciascuna sede<sup>14</sup>.

D'altro lato, le lentezze della giustizia amministrativa rendono inadeguato questo tipo di garanzia giurisdizionale: l'attuazione in tempi molto stretti dei decreti prefettizi, ed in particolare il modo di attuare il provvedimento di espulsione – attraverso cioè l'accompagnamento coattivo alla frontiera – ne rendono spesso problematica l'impugnazione e la possibilità di usufruire della facoltà attribuita al giudice di sospendere l'atto in presenza di «gravi ragioni»<sup>15</sup>.

La giurisprudenza resta viceversa ferma nel riconoscere alle autorità di p.s. una discrezionalità al limite dell'arbitrio per quanto concerne il rilascio, la revoca ed il rinnovo del permesso di soggiorno, con conseguenze che appaiono per certi versi paradossali: mentre infatti si pongono dei limiti al potere del Ministro degli Interni e dei prefetti nell'allontanare gli stranieri, continua ad essere assolutamente incontestata la libertà di autorità subordinate ai primi – quali sono appunto quelle di p.s. (questori) – nel decidere se consentire o no il soggiorno in Italia o la sua prosecuzione. La situazione, in realtà, è inspiegabile oltreché paradossale, se si tiene conto che il rifiuto di rinnovare o la revoca del permesso raggiungono il medesimo risultato dell'espulsione o del rimpatrio con foglio di via e che, in tal modo, diventa assai facile eludere ogni limite – per quanto modesto – introdotto

<sup>11</sup> Cfr. le due importanti sentenze del T.A.R. Emilia-Romagna 7 dicembre 1977, riportata in *Riv. dir. int.*, 1979, p. 173 ss. e 7 novembre 1978 (della sezione di Parma), pubblicata sul *Foro amm.*, 1979, I, p. 410. Di tenore analogo sono le seguenti decisioni: T.A.R. Piemonte, sez. I, 11 settembre 1984, n. 244, in *Trib. amm. reg.*, p. 3229; T.A.R. Lombardia, sede di Milano, sez. I, 17 maggio 1985, n. 387, in *Trib. amm. reg.*, 1985, p. 2239 e T.A.R. Veneto, 5 luglio 1985, in *Trib. amm. reg.*, 1985, p. 2836.

<sup>12</sup> In tal senso vedi la sentenza della Pretura di Bologna 7 novembre 1984, cit., p. 362.

<sup>13</sup> Significative al riguardo sono le decisioni della IV sezione del Consiglio di Stato 5 dicembre 1984, n. 888, non pubblicata, e 3 luglio 1986, n. 455, in *Cons. stato*, 1986, p. 805 ss., con le quali sono stati annullati dei decreti prefettizi di espulsione insufficientemente motivati. In quanto il provvedimento in questione «sacrifica fortemente i diritti di libertà dello straniero, i quali, alla stregua della giurisprudenza della Corte Costituzionale godono anch'essi di una tutela privilegiata, rientrando tra i diritti inviolabili dell'Uomo» – si rileva nella decisione del 1986 – ciò «richiede ed esige che la P.A. assolva adeguatamente all'obbligo di motivare i provvedimenti di espulsione».

<sup>14</sup> Vedi la disamina della giurisprudenza della Pretura di Torino condotta da Perduca, in *Allontanamento dello straniero dal territorio dello Stato e orientamenti giurisprudenziali*, in *Quest. giustizia*, 1986, p. 589 ss.

<sup>15</sup> Cfr., al riguardo, Ziotti, *Il diritto d'asilo*, cit., p. 77 ss.

alla facoltà di porre termine, nelle forme previste dal t.u.p.s., alla permanenza in Italia del non cittadino.

4. In questa situazione un rilievo tutt'altro che secondario assume pertanto la decisione 9 ottobre 1986, n. 89 del T.A.R. del Veneto, con cui è stato annullato il provvedimento di rimpatrio adottato dal dirigente dell'Ufficio Stranieri di una Questura.

Con essa, infatti, viene contestato – credo per la prima volta – il potere delle autorità di pubblica sicurezza di incidere sulla permanenza di un non cittadino, attraverso il diniego di prorogare il permesso di soggiorno. In sostanza il ragionamento svolto dal giudice per arrivare ad annullare il “formale invito” rivolto dalla Questura al ricorrente affinché abbandonasse il territorio italiano entro un termine prefissato è il seguente:

a) l'esame della disciplina concernente l'allontanamento dello straniero rivela che il potere di adottare provvedimenti di tal sorta spetta unicamente, ex artt. 150 e 152 t.u.p.s. e art. 25 della legge 22 maggio 1975, n. 152, che prevede un caso particolare di espulsione<sup>16</sup>, al Ministro degli Interni e al prefetto, qualora ricorrano i presupposti in quelle stesse disposizioni indicati;

b) ora, poiché l'atto impugnato era stato invece adottato dal dirigente dell'Ufficio Stranieri della Questura, esso, «in quanto emanato da un organo sfornito del necessario potere di emetterlo», risultava perciò «inficiato dal vizio di incompetenza».

È evidente la portata che riveste questa decisione, essendo suscettibile qualora dovesse trovare seguito in altre pronunce, di impedire il perpetuarsi della prassi priva di qualsiasi fondamento legislativo, in forza della quale sono le autorità di p.s., sulla base delle direttive inviate nelle circolari ministeriali, a decidere sulla durata del soggiorno, potendo farlo cessare in ogni momento tramite la revoca o la mancata proroga del relativo permesso. Tutto ciò non è detto esplicitamente, ma rappresenta l'indubbia *ratio* della decisione, nel momento in cui ha riconosciuto che le uniche forme per far cessare la permanenza dello straniero in Italia non possono che essere quelle previste dalla legge, senza fare riferimento alcuno ad una pretesa facoltà degli organi di polizia di agire secondo il proprio apprezzamento delle ragioni di pubblico interesse, che, per giunta, escluderebbe pure la necessità per essi di motivare l'esercizio del potere esplicito in materia.

È pur vero che la sentenza ha dichiarato inammissibile il ricorso nella parte in cui era stato proposto contro l'implicito rifiuto di rinnovo del permesso di soggiorno (e, conseguentemente, la censura d'illegittimità derivata dell'invito a lasciare l'Italia, per illegittimità dell'atto che ne costituiva il presupposto, e cioè la mancata proroga del precedente permesso) ma questo non lo si deve al riconoscimento di un corrispondente potere del questore.

Ciò che infatti ha impedito l'esame del ricorso, in questo suo aspetto, è stata la mancanza di qualsiasi prova da parte del ricorrente di aver presentato istanza per ottenere il permesso in questione, o comunque del fatto che egli avesse

<sup>16</sup> L'art. 25 della legge n. 152 del 1975 (la c.d. legge Reale) prevede infatti un'ipotesi particolare di espulsione, di competenza dell'autorità amministrativa, a carico degli stranieri che non dimostrino «la sufficienza e la liceità delle fonti del loro sostentamento in Italia». Tuttavia si tratta di un caso che si può far rientrare nell'ampia previsione dell'art. 150 t.u.p.s. relativa all'espulsione per motivi di ordine pubblico.

provveduto a porre in essere il procedimento desumibile dalla legge ai fini della formazione del silenzio-rifiuto, da far quindi valere innanzi all'autorità giudiziaria<sup>17</sup>. Con il che si perviene a dare importanti indicazioni circa la via percorribile dallo straniero che non si veda rinnovare il permesso di soggiorno alla scadenza e, contemporaneamente, si pongono limiti abbastanza precisi all'azione della p.a. Più precisamente, il non cittadino, al fine di tutelare il suo interesse a restare in Italia, a fronte di un atteggiamento negativo dell'autorità competente a rilasciargli un nuovo documento, dovrà rivolgere una specifica istanza all'amministrazione interessata e metterla in mora con un'apposita notifica qualora essa ometta di provvedere.

In tal modo egli potrà disporre o dell'atto con cui eventualmente gli venga negato il rinnovo del soggiorno e contro di esso potrà ricorrere nelle forme di legge innanzi al tribunale amministrativo, o, comunque, potrà far dichiarare dallo stesso tribunale l'illegittima omissione della p.a. e la necessità di una pronuncia. Pertanto se la p.a. ritenga che ricorrano i presupposti per disporre l'allontanamento del richiedente dal territorio nazionale, sarà necessario che il relativo provvedimento assuma una delle forme previste dagli artt. 150 e 152 del t.u. (o dall'art. 25 della l. 152/1975). Poiché infatti il rifiuto di rinnovare il permesso di soggiorno allo straniero – si riconosce implicitamente nella decisione – finisce con il risolversi in un'espulsione dello stesso, identico essendone il risultato, tale atto, se adottato dall'autorità di p.s., non potrebbe che essere annullato per incompetenza.

Ostacoli non indifferenti vengono così creati alla applicazione delle circolari ministeriali esistenti in materia, della quale rappresentano oggi, nel permanere dell'inerzia del legislatore, la reale fonte di disciplina della materia. In particolare risulterà non agevole dare attuazione alla circolare n. 599/443/225388/2/4/6, che attribuisce larghissimi poteri ai questori nella concessione di proroghe del soggiorno e impartisce direttive volte a restringere quanto più possibile le maglie dell'ospitalità.

Altro punto su cui la decisione che si annota insiste con grande forza è la necessità che, comunque, il provvedimento debba essere motivato: «la determinazione assunta nei confronti del ricorrente che, per sua stessa natura, così negativamente va a incidere nella sua sfera giuridica» – viene sottolineato – «avrebbe dovuto recare l'indicazione delle norme di legge che giustificano l'emissione di tale atto e quella dei fatti che giustificano l'applicazione delle stesse». In tal modo

<sup>17</sup> Va sottolineato che la sentenza in questione accoglie la tesi che configura il comportamento omissivo dell'autorità amministrativa a fronte di una istanza del privato diretta ad ottenere un provvedimento, quale atto «sintomatico di una manifestazione di volontà negativa». Si tratta peraltro di una tesi tutt'altro che pacifica in dottrina, oltretutto nella stessa giurisprudenza, soprattutto dopo la riforma della disciplina del ricorso gerarchico e l'istituzione dei T.A.R. Così Sandulli, in *Sul regime attuale del silenzio inadempimento della pubblica amministrazione*, in *Il processo amministrativo - Scritti in onore di Giovanni Miele*, Milano 1979, p. 501 ss., ritiene che, qualora non sia la legge ad attribuire un valore specifico al silenzio, «l'azione promossa contro il silenzio-inadempimento ha carattere non costitutivo (non essendo essa volta ad ottenere l'annullamento di un atto: che nessun atto esiste) bensì meramente dichiarativo» (ivi, p. 524): pertanto essa produce il solo risultato di far dichiarare l'inadempimento dell'obbligo di provvedere dell'amministrazione e la necessità della pronuncia. Dello stesso a., vedi anche il *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli 1984, p. 659. Nello stesso senso Roehrsen di Cammerata, *Notazioni sull'impugnabilità del silenzio della pubblica amministrazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, p. 148 ss.; Barone, *In tema di procedimento per la formazione del silenzio impugnabile*, in *Giur. it.*, 1977, IV, c. 121 e Giannini, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano 1981, p. 444. In giurisprudenza vedi la sentenza del Consiglio di Stato, ad. plen., 10 marzo 1978, n. 10, in cui si è sostenuto che solo qualora l'amministrazione sia vincolata a provvedere in un certo senso, il giudice amministrativo «può e deve andare oltre il mero riconoscimento dell'obbligo a provvedere, precisando anche come e quando tale obbligo debba essere adempiuto».

viene ribaltato un altro tradizionale punto fermo della giurisprudenza amministrativa che, come si è detto, esclude in genere la necessità per gli organi di p.s. di motivare i provvedimenti con cui si nega l'autorizzazione all'entrata ed alla permanenza dello straniero nel territorio italiano, proprio per il potere discrezionale ad essi spettante al riguardo.

5. Sembra perciò di poter affermare che la decisione rappresenta una importante evoluzione, se non proprio una vera svolta, di una consolidata giurisprudenza, non sempre sufficientemente attenta ad apprestare idonee garanzie della condizione dello straniero e particolarmente del suo soggiorno, *prius* logico dell'esercizio di tutte le libertà che la Costituzione gli riconosce.

Certo, non si può ignorare che, anche qualora l'orientamento emergente dalla sentenza si consolidasse, i poteri che residuano alla p.a. nell'applicazione delle norme del t.u.p.s. in tema di espulsione e rimpatrio sono pur sempre di enorme portata, visto che le misure in oggetto trovano tutte la loro giustificazione in motivi riconducibili all'ordine pubblico: un concetto cioè privo di qualsiasi riconoscimento costituzionale e che mai dovrebbe poter limitare le posizioni giuridiche soggettive dei singoli<sup>18</sup>.

È però altrettanto certo che il ruolo che può essere svolto dalla giurisprudenza per eliminare le punte più aberranti del sistema è di non poco conto. Come la sentenza in questione sta a dimostrare. ■

<sup>18</sup> Cfr., in argomento, nell'ambito dell'ampia letteratura esistente, Corso, *L'ordine pubblico*, Bologna 1979, p. 143; Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna 1984, pp. 43 ss., 174, 183 e 194 ss.; Conso, *Diritti civili e ordine pubblico*, in AA.VV., *Attualità ed attuazione della Costituzione*, Bari 1979, p. 207 ss. e Pace, *Ordine pubblico, ordine pubblico costituzionale, ordine pubblico secondo la Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1971, p. 1777 ss.

