

Con sentenza n. 7237 del 18 agosto 2022, la terza sezione del Consiglio di Stato ha affrontato la questione della possibile rilevanza delle circostanze maturate in un momento successivo all'adozione dell'atto che, se pur non idonee a intaccare sfavorevolmente la valutazione amministrativa, tuttavia incidono significativamente sulla attuale situazione giuridica dell'amministrato.

La giurisprudenza amministrativa, in tema di immigrazione, ha talora ritenuto irrilevanti le sopravvenienze. Tale posizione trova conforto in una prospettiva del processo amministrativo inteso come giudizio meramente impugnatorio in cui al centro della valutazione del giudice sta solo la legittimità dell'atto al momento della sua adozione. In questa prospettiva, il sindacato di legittimità dell'atto si limita alla verifica della ragionevolezza e della proporzionalità della decisione dell'amministrazione secondo quanto conosciuto dalla stessa al momento in cui aveva maturato la propria determinazione.

Questa impostazione, legata alla qualificazione del giudizio amministrativo come meramente impugnatorio, non sempre risulta adeguata alla funzione assegnata al giudice amministrativo dopo l'entrata in vigore del codice del processo amministrativo e alla luce della successiva giurisprudenza sovranazionale e interna.

Ciò tanto più nelle ipotesi in cui oggetto del giudizio sono diritti fondamentali della persona umana che possono trovare tutela nel quadro di un idoneo bilanciamento con i valori essenziali della sicurezza e della sostenibilità dei flussi migratori.

Da tempo la giurisprudenza ha dato atto della trasformazione del processo amministrativo *"da giudizio amministrativo sull'atto, teso a vagliarne la legittimità alla stregua dei vizi denunciati in sede di ricorso e con salvezza del riesercizio del potere amministrativo, a giudizio sul rapporto regolato dal medesimo atto, volto a scrutinare la fondatezza della pretesa sostanziale azionata"* (Cons. Stato, Ad. Plen. n. 3 del 2011).

È proprio in questi casi in cui il bene della vita da tutelare ha natura personale che oggetto della valutazione giudiziale non può essere solo il provvedimento in sé poiché essa deve necessariamente avvolgere la situazione giuridica soggettiva che fa da sfondo alla vicenda procedimentale. Se a ciò si aggiungono gli ultimi approdi sull'inesauribilità del potere amministrativo e la specifica funzione riconosciuta al giudicato amministrativo e al giudizio di ottemperanza, diventa chiaro che il giudice amministrativo non può più limitarsi ad una valutazione di tipo statico, ancorata al provvedimento impugnato ma dovrà operare una valutazione di tipo dinamico – fermi restando il potere discrezionale dell'amministrazione competente e il divieto assoluto di sindacato esteso al merito – al fine di evitare il concretizzarsi di un pregiudizio per la situazione giuridica sostanziale.

È in questo quadro che si collocano del resto le ordinanze propulsive a mezzo delle quali il giudice amministrativo, in sede cautelare, ricorre chiedendo all'amministrazione competente di riesaminare la situazione giuridica del ricorrente. Nella specifica materia dell'immigrazione, il giudizio amministrativo come giudizio sulla situazione giuridica soggettiva e non solo sull'atto impugnato, impone dunque la valutazione degli elementi che si sono effettivamente concretizzati nelle more tra l'istanza presentata, il suo esame da parte dell'amministrazione e il giudizio dinanzi al giudice, specie quando ci sono gli elementi per il riconoscimento di altro titolo di soggiorno perché, se è vero che questi non potevano incidere sull'atto, incidono sulla situazione giuridica dell'appellante e la loro mancata valutazione può comprometterla irrimediabilmente, arrecando un pregiudizio a diritti fondamentali della persona umana.

Alla luce delle suesposte premesse, l'Amministrazione, pertanto, nell'esercizio del suo potere, deve tenere in debito conto le circostanze sopravvenute che, anche se non conoscibili perché non esistenti al momento dell'adozione dell'atto – che quindi deve ritenersi pienamente legittimo – comunque hanno modificato la situazione giuridica dell'appellante e

potrebbero, nel rispetto della normativa vigente e in concorrenza degli ulteriori indefettibili presupposti, condurre ad una nuova valutazione ed un differente esito procedimentale.