



Rivista di diritto amministrativo

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Diretta da

Gennaro Terracciano, Piero Bontadini, Stefano Toschei,
Mauro Orefice e Domenico Mutino

Direttore Responsabile

Marco Cardilli

Coordinamento

Valerio Sarcone

FASCICOLO N. 11-12/2014

estratto

Registrata nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Bonfiglio Salvatore, Carloni Enrico, Castiello Francesco, Cittadino Caterina, D'Alessio Gianfranco, Di Pace Ruggiero, Gagliarducci Francesca, Gardini Gianluca, Gattamelata Stefano, Greco Maurizio, Laurini Giancarlo, Mari Angelo, Marini Francesco, Mastrandrea Gerardo, Matera Pierluigi, Merloni Francesco, Nobile Riccardo, Palamara Luca, Palma Giuseppe, Panzironi Germana, Pasqua Simonetta, Patroni Griffi Filippo, Piazza Angelo, Pioggia Alessandra, Puliat Helene, Realfonzo Umberto, Schioppa Vincenzo, Sciascia Michel, Sestini Raffaello, Spagnoletti Leonardo, Staglianò Giuseppe, Storto Alfredo, Titomanlio Federico, Tomassetti Alessandro, Uricchio Antonio, Volpe Italo.

Comitato editoriale

Laura Albano, Daniela Bolognino, Caterina Bova, Silvia Carosini, Sergio Contessa, Marco Coviello, Ambrogio De Siano, Luigi Ferrara, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Concetta Giunta, Filippo Lacava, Massimo Pellingra, Carlo Rizzo, Francesco Rota, Stenio Salzano, Ferruccio Sbarbaro, Francesco Soluri, Marco Tartaglione, Stefania Terracciano, Angelo Vitale, Virginio Vitullo.

L'espulsione del cittadino extracomunitario: le diverse tipologie, i procedimenti e gli ultimi orientamenti giurisprudenziali

di Maurizio Asprone

ESPULSIONE

I recenti *revirement* del Consiglio di Stato sul c.d. "automatismo" del diniego del rinnovo del permesso di soggiorno a seguito della richiesta del cittadino extracomunitario hanno rialimentato in dottrina e in giurisprudenza quel dibattito, mai completamente sopito, inerente la complessa situazione degli stranieri in Italia.

La problematica in esame ha un peso molto rilevante nella realtà giuridica odierna, basti pensare che il numero¹ degli stranieri in Italia, è in continua crescita e all'ultimo rilevamento risulta pari a 4.378.000 persone².

La materia in esame, quindi, comprende diverse fattispecie³ tra cui una delle più rilevanti è senza dubbio la classificazione delle statuizioni espulsive e gli effetti dalle stesse scaturenti.

L'espulsione è genericamente definita come quel provvedimento che obbliga il cittadino extracomunitario a lasciare il territorio italiano

¹ Dati Istat 2013.

² L'OCSE ha riscontrato in Italia tra il 2001 e il 2011 una triplicazione del numero degli immigrati sul totale della popolazione fino a raggiungere il 9% della stessa.

³ Ad esempio la diversificazione delle tipologie di lavoro del cittadino extracomunitario; il completamento della procedura di emersione; l'equiparazione dei diritti del cittadino extracomunitario e di quello italiano; l'automatismo del diniego della richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno a seguito di una precedente condanna emessa nei confronti dello straniero richiedente.

comprensivo sia della fase valutativa dell'autorità emanante, sia della successiva fase esecutiva.

Si rileva preliminarmente che vi è una *summa divisio*, in materia, tra l'espulsione amministrativa e quella giudiziaria e che tali provvedimenti, inoltre, in quanto riferibili all'art.16 della Costituzione, sono soggetti al principio della riserva di legge.

ESPULSIONE AMMINISTRATIVA

Le espulsioni amministrative si distinguono in diverse tipologie in relazione all'organo emanante il provvedimento e alle ragioni allo stesso sottese.

Una prima tipologia di espulsione amministrativa è quella disposta dal Ministro dell'Interno per motivi di ordine pubblico e sicurezza dello Stato⁴ e può avere ad oggetto anche il cittadino extracomunitario che non sia residente nel territorio: in questo caso il Ministro dell'interno deve darne preventiva notizia al Ministro degli affari esteri e al Presidente del Consiglio dei Ministri⁵.

⁴ Così come disposto dall'art. 13 del D. lgs. 286 del 1998.

⁵ Il Cons. di St., sez. VI, ha rilevato, nella sent. 88 del 2006, che il provvedimento di espulsione dello straniero non residente nel territorio nazionale per motivi di ordine pubblico e sicurezza, è espressione di discrezionalità amministrativa e come tale sindacabile solo sotto il profilo

La stessa tipologia⁶ può essere applicata anche per terrorismo e, cioè, qualora vi siano fondati motivi per ritenere che la permanenza dello straniero nel territorio italiano possa agevolare organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali e quei soggetti che commettono le condotte di cui all'art. 270 sexies del c.p.⁷.

L'espulsione ministeriale viene emessa anche nei confronti dei c.d. stranieri finanziatori e, cioè, coloro che mettono a disposizione somme di denaro per la realizzazione di un scopo illecito di cui sono a conoscenza, nonché ad istigatori e mandanti.

La suddetta disciplina deve essere immediatamente eseguita salvo un differimento per esigenze investigative ovvero una sospensione qualora sussistano i requisiti legislativamente previsti per il rilascio del permesso di soggiorno⁸.

dell'adeguatezza della motivazione o sul profilo del travisamento, della illogicità o arbitrarietà.

⁶ Con la possibilità di delega al prefetto.

⁷ Art. 270-sexies. Condotte con finalità di terrorismo.

1. Sono considerate con finalità di terrorismo le condotte che, per la loro natura o contesto, possono arrecare grave danno ad un Paese o ad un'organizzazione internazionale e sono compiute allo scopo di intimidire la popolazione o costringere i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto o destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale, nonché le altre condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia.

⁸ Art. 3, comma 3, D. L. 144 del 2005: "Il prefetto può, altresì, omettere, sospendere o revocare il provvedimento di espulsione di cui all'articolo 13, comma 2, del decreto legislativo n. 286 del 1998, informando preventivamente il

Ministro dell'interno, quando sussistono le condizioni per il rilascio del permesso di soggiorno di cui all'articolo 2, ovvero quando sia necessario per l'acquisizione di notizie concernenti la prevenzione di attività terroristiche, ovvero per la prosecuzione delle indagini o delle attività informative dirette alla individuazione o alla cattura dei responsabili dei delitti

Altra tipologia di espulsione amministrativa è quella emessa dal Prefetto, con decreto obbligatorio nelle fattispecie disciplinate dal secondo comma dell'art. 13 del D.lgs. 286 del 1998: allorché lo straniero entri nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera senza esser respinto; se lo straniero non richieda il permesso di soggiorno nei termini legislativamente previsti; se il permesso sia stato revocato, annullato o non sia stata effettuata richiesta di rinnovo entro sessanta giorni dalla scadenza; oppure se considerato pericoloso⁹.

La giurisprudenza¹⁰ ha rilevato che avverso il provvedimento espulsivo la legittimazione passiva è del Prefetto e non del Questore o del Ministro dell'interno.

Il Prefetto ha, inoltre, il potere di espulsione facoltativa per lo straniero, titolare del permesso di soggiorno, che abbia omissa la dichiarazione di presenza al Questore entro sessanta giorni dall'ingresso nel territorio dello Stato oppure nel caso di possibile differimento per esigenze investigative.

Al provvedimento di espulsione si applicano alcuni dei principi fondamentali del processo amministrativo. Il provvedimento va, infatti, adeguatamente motivato affinché possa consentire al destinatario la comprensione delle ragioni sottese all'emanazione dello stesso e,

commessi con finalità di terrorismo".

⁹ Art.1 della legge 1423 del 1956 e successive modifiche:

I provvedimenti previsti dalla presente legge si applicano: 1) coloro che debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi; 2) coloro che per condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; 4) coloro che, per il loro comportamento, debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che siano dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica.

¹⁰ Cass. Civ., Sez. I, n. 1649 del 2007.

quindi, l'esercizio delle proprie ragioni.

Data la varietà dei motivi sottesi ai provvedimenti di espulsione e alla divisione tra espulsioni facoltative ed obbligatorie, la motivazione assumerà un'ampiezza diversa in relazione alla tipologia di provvedimento emesso. La giurisprudenza ha, infine, ammesso una motivazione per *relationem*¹¹.

Il provvedimento di espulsione deve essere comunicato al destinatario affinché questi ne abbia effettiva conoscenza. La giurisprudenza di legittimità ha più volte rilevato che, data la celerità della procedura, non è necessaria la comunicazione di avvio del procedimento al destinatario¹².

La piena conoscenza del provvedimento di espulsione è tutelata anche dalla previsione della traduzione in una lingua conosciuta dallo straniero o, in alternativa, in francese, in inglese o spagnolo con un'adeguata motivazione nel caso di mancata traduzione in una lingua specifica¹³.

Il potere di espulsione può subire delle limitazioni in alcune fattispecie.

Non può, ad esempio, essere espulso il minore di anni diciotto, salvo il dritto a seguire il genitore o l'affidatario espulsi; non può essere espulso lo straniero convivente con parenti entro il quarto grado o con il coniuge, di nazionalità italiana.

Circa il rapporto di coniugio, esso deve essere riconosciuto dalla legge italiana e, per tale ragione, non è stato riconosciuto il matrimonio

contratto seguendo il rito rom¹⁴. È stato, inoltre, riconosciuto il divieto di espulsione per il marito convivente con una donna in stato di gravidanza o nei mesi successivi alla nascita del figlio¹⁵.

Il provvedimento di espulsione può essere limitato per i c.d. motivi umanitari e, cioè, quando lo straniero rischi di essere rinvio in uno Stato in cui potrebbe subire persecuzioni per motivi di razza, lingua, religione, cittadinanza, opinioni politiche, condizioni personali o sociali.

I limiti al decreto di espulsione possono essere momentanei nei casi di gravidanza, di salvaguardia del superiore interesse del fanciullo¹⁶ e per motivi di salute.

In relazione a questi ultimi la Corte Costituzionale¹⁷ ha rilevato che non può essere eseguito il provvedimento di espulsione dello straniero irregolarmente soggiornante in Italia per motivi di salute perché il diritto alla salute è uno dei diritti fondamentali della persona e sempre che dall'esecuzione derivi un irreparabile pregiudizio, verificabile caso per caso, per lo straniero.

Di recente la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che il giudice di merito deve accertare l'essenzialità delle cure mediche a cui il cittadino extracomunitario è sottoposto in

¹¹ A titolo esemplificativo, Cass. Civ., Sez. I, n. 19447 del 2007.

¹² In tal senso, Cass. Civ., Sez. I, n. 28858 del 2005; 16030 del 2001.

¹³ La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che l'autorità procedente può derogare all'obbligo di traduzione tutte le volte in cui vi siano ragioni tecnico-organizzative che rendano l'operazione impossibile. Cass. Civ., Sez. I, n. 5732 del 2005.

¹⁴ La Corte di Cassazione ha rilevato che non esiste uno statuto dei nomadi di etnia "Rom" nell'ambito dei Paesi aderenti all'Unione Europea, con la conseguenza che l'appartenenza a tale etnia non è oggetto di una disciplina speciale o derogatoria rispetto a quella prevista dal D.lgs. 286 del 1998 (in tal senso, Cass. Civ., Sez. I, sentenza n. 17857 del 2000): anche per gli appartenenti a tale etnia è quindi necessario un visto di ingresso e un permesso di soggiorno per poter regolarmente e stabilmente soggiornare nel nostro territorio.

¹⁵ Corte Cost., n. 376 del 2000.

¹⁶ Sulla problematica interessanti spunti di riflessione di E. ZANROSSO, *Diritto dell'immigrazione. Manuale pratico in materia di ingresso e condizioni dello straniero in Italia*, Napoli, 2010.

¹⁷ Corte Cost., n. 252 del 2001.

relazione al principio per cui si intendono tali anche quelle somministrazioni di farmaci, necessarie per eliminare i rischi alla vita o di maggiori danni alla salute, indisponibili nello Stato in cui lo straniero deve essere espulso.

Il giudice dovrà, inoltre, pronunciarsi sulla condivisibilità della c.t.u. medica e della c.t. di parte¹⁸.

Una delle conseguenze del provvedimento espulsivo è il divieto di rientro per un periodo di cinque anni. Tale divieto viene formalizzato da un apposito timbro apposto sul documento di identità o sui documenti considerati equivalenti del cittadino extracomunitario.

La Corte di Cassazione ha affrontato¹⁹ la questione della rilevanza penale del reingresso in assenza di autorizzazione per il cittadino extracomunitario²⁰ dopo il dimezzamento del termine del divieto disposto dalla direttiva n.115 del 2008²¹.

I giudici di legittimità hanno in primis rilevato che i principi affermati dalla direttiva del 2008 in relazione alle modalità di rimpatrio non assumono rilievo per la valutazione della rilevanza penale del reingresso dello straniero in assenza di autorizzazione.

Nel caso di specie, inoltre, lo straniero aveva fatto reingresso in Italia a distanza di meno di un anno dall'espulsione e dunque la condotta era in ogni caso penalmente rilevante anche con l'applicazione della disciplina più favorevole della direttiva comunitaria²² e della successiva norma nazionale sopravvenuta di adeguamento del diritto interno²³.

¹⁸ Cass., S.U. Civili, n. 14500 del 2013.

¹⁹ Cass. Pen., Sez. I, n. 24923 del 2014.

²⁰ Allo straniero era stato vietato il reingresso in Italia per dieci anni.

²¹ C.d. Direttiva rimpatri.

²² Che prevedeva un termine massimo di cinque anni per il divieto di reingresso e non più di dieci anni come in precedenza.

²³ Nella sentenza ElDridi del 28 aprile 2011, inoltre, la Corte di Giustizia ha rilevato che gli Stati membri non possono legiferare in modo "tale da compromettere la realiz-

Al termine del periodo di tempo previsto dal provvedimento che dispone il divieto di reingresso, il cittadino extracomunitario dovrà produrre idonea documentazione che attesti l'assenza dallo Stato italiano per tutto il periodo, presentata alla delegazione diplomatica italiana nello Stato di appartenenza per l'inoltro al Ministero dell'Interno, che provvederà alla predisposizione delle procedure di rientro.

Nel caso di inottemperanza del divieto di rientro nei confronti del cittadino extracomunitario sarà emesso un nuovo provvedimento di espulsione con immediato accompagnamento alla frontiera. La giurisprudenza ha chiarito, a tal proposito, che il solo provvedimento espulsivo emesso dal Prefetto, e non quello emesso dal Questore, è idoneo all'immediato allontanamento²⁴.

La Corte Costituzionale ha equiparato la mancanza ab origine del permesso di soggiorno alla scadenza senza rinnovo del permesso perché l'espulsione amministrativa -tranne quella emessa dal Ministro dell'Interno- è preordinata alla gestione dei flussi di immigrazione²⁵.

L'esecuzione dell'espulsione può avvenire attraverso tre modalità: l'accompagnamento coattivo alla frontiera; l'intimazione a lasciare il territorio italiano entro 15 giorni e, infine,

zazione degli obiettivi perseguiti da una direttiva e da privare quest'ultima del suo effetto utile". La Corte rileva che qualora l'effetto utile della direttiva venga reso vano dalla normativa nazionale allora deve essere disapplicata dal giudice interno. In relazione a quanto detto, la pena detentiva inflitta durante la procedura di espulsione -continua la Corte- ritarda la procedura di rimpatrio e non è quindi funzionale alla produzione dell'effetto utile della direttiva del 2008.

Quanto detto è utile per comprendere la ratio sottesa al d.l. 89 del 2011 con la sostituzione dell'art. 14 comma 5 ter, della reclusione con la multa.

²⁴ In tal senso Cass. Pen., Sez. I, n. 40798 del 2007 e 24972 del 2007.

²⁵ Corte Cost., n. 485 del 2000.

l'ordine del Questore di lasciare il territorio entro sette giorni.

L'accompagnamento coattivo alla frontiera è una forma di espulsione eseguita con l'ausilio della forza pubblica, di competenza del Questore²⁶.

Quest'ultimo comunica il provvedimento con cui viene disposto l'accompagnamento alla frontiera -entro 48 ore dalla sua adozione- al giudice di pace territorialmente competente²⁷. L'esecuzione dello stesso è sospesa sino alla decisione sulla convalida²⁸, effettuata con decreto motivato entro le 48 ore successive²⁹.

In attesa della sentenza di convalida lo straniero è trattenuto in uno dei centri di identificazione e di espulsione salva la possibilità di definire il procedimento nel luogo di emissione del provvedimento di espulsione anche prima del trasferimento in uno dei centri disponibili. Se l'espulsione non viene convalidata, il provvedimento del Questore perde ogni effetto; se viene convalidato, al contrario, il provvedimento diventa esecutivo. Avverso la convalida, è possibile il ricorso per Cassazione che non sospende, però, l'esecuzione dell'allontanamento.

La Corte di Cassazione, di recente³⁰, ha esaminato la compatibilità tra l'art. 5, par. 1, lett. f) CEDU³¹, per il quale è irregolare la

²⁶ Art.13, comma 4 D.lgs. 286 del 1998.

²⁷ Art.13, comma 5 bis così come modificato con D.l.89 del 2011.

²⁸ L'udienza di convalida si svolge in camera di consiglio con la partecipazione necessaria di un difensore tempestivamente adito.

²⁹ Previa verifica del rispetto dei termini e condizioni legislativamente previste e sentito l'interessato se comparso.

³⁰ Cass., Civ., Sez. VI, ordinanza n. 12609 del 5 giugno 2014.

³¹ L'articolo consente la privazione della libertà personale "se si tratta dell'arresto o della detenzione regolari di una persona [...] contro la quale è in corso il procedimento di espulsione". La disposizione in esame rinvia alla legislazione nazionale sancendo l'obbligo di osservarne le regole sia procedurali che sostanziali.

detenzione dell'espulso allorché l'espulsione sia illegittima secondo in diritto interno, e l'art. 14 del D.lgs. 286 del 1998 nella parte in cui, non consentendo al giudice della convalida alcun sindacato -tranne quello sull'esistenza e sull'efficacia- sul decreto di espulsione gli impedisce anche di rilevarne l'illegittimità nei casi in cui la stessa sia manifesta facendo, in tal guisa, valere l'irregolarità del trattenimento dello straniero espulso³².

I giudici di legittimità, dopo aver sottolineato un palese contrasto tra l'art. 14 del D. lgs. 286 del 1998, l'art. 5, par. 1, lett. f) CEDU e l'art. 13 CEDU, hanno rilevato che tale conflitto normativo può essere superato solo attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa nazionale.

L'art. 14, infatti, non impedisce un'interpretazione per la quale vi è il potere del giudice della convalida di "*rilevare incidentalmente la manifesta illegittimità del provvedimento di espulsione*".

Il medesimo principio, volto a dirimere il contrasto normativo, si applica anche alla convalida dell'accompagnamento alla frontiera di cui all'art. 13 comma 5 bis del D. lgs. 286 del 1998.

La Corte ha poi chiarito che la problematica sul significato della "manifesta illegittimità" vada risolta in base alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo: dalle sentenze Seferovic contro Italia³³ e Hokic e Hrusticemerge che la

³² Ciò si traduce in una questione di illegittimità costituzionale dell'art.14 del D.lgs. 286 del 1998 per violazione dell'art.117, comma I Cost.

³³ Nella sentenza del 2011 la Corte aveva rilevato la violazione dell'art. 5 par. 1 lett. f) CEDU da parte dell'art. 19 del D. lgs. 286 del 1998: la ricorrente, nel caso di specie, non poteva essere espulsa perché aveva partorito da meno di sei mesi -con la successiva morte del figlio- e le autorità erano a conoscenza di tale fatto. L'espulsione così disposta era gravemente e manifestamente irregolare in violazione delle disposizioni della CEDU.

manifesta illegittimità dipende dalla buona³⁴ o cattiva fede dell'autorità che emana il provvedimento di espulsione con la conseguente detenzione irregolare.

L'illegittimità è, in sintesi, "manifesta" qualora il provvedimento espulsivo sia in mala fede e di conseguenza espressione di un mero arbitrio.

Si segnala, in relazione al provvedimento espulsivo, l'art.26 , comma 7 bis³⁵ che pone in essere una severa disciplina per lo straniero che violi le norme sul diritto d'autore. La conseguenza della violazione è, infatti, la revoca del permesso di soggiorno e la correlata espulsione con accompagnamento coattivo alla frontiera.

Il provvedimento di espulsione è irrevocabile³⁶ ; ostativo alla permanenza nel territorio nell'ipotesi in cui sia precedente o successivo al rilascio del permesso³⁷ e vincolato, cioè privo di elementi di carattere discrezionale³⁸ purché collegato ad accertamenti significativi che giustificano un giudizio di pericolosità sociale³⁹.

Altra modalità di esecuzione dell'espulsione è l'intimazione, disposta dal Prefetto o dal Questore, a lasciare il territorio italiano entro 15 giorni in tre distinte ipotesi.

La prima, disposta dal Prefetto, si ha nel caso in cui lo straniero si trattiene nel territorio dello Stato in presenza di un permesso di soggiorno scaduto da più di sessanta giorni senza aver

richiesto il rinnovo⁴⁰.

Una seconda ipotesi, si ha nella fattispecie di mancata presentazione della dichiarazione di presenza entro sessanta giorni dall'ingresso nel territorio dello Stato ed è disposta dal Prefetto⁴¹.

Una terza ipotesi è quella relativa al rifiuto del rilascio del permesso di soggiorno ed è di competenza del Questore.

Le ipotesi sopra esposte necessitano della procedura di convalida perché incidenti sulla libertà personale dello straniero.

Anche al di fuori dei casi di espulsione, il Prefetto concorda un termine non superiore a dieci giorni per presentarsi alla polizia di frontiera e lasciare il territorio. In tale fattispecie il Prefetto avverte il console dello Stato di appartenenza per eventuali provvedimenti di competenza e dispone il rimpatrio munendo lo straniero di foglio di via obbligatorio.

L'ultima modalità esecutiva dell'espulsione amministrativa è l'ordine del Questore di lasciare il territorio entro sette giorni⁴² nel caso in cui, per l'impossibilità di un'immediata espulsione, non sia più possibile trattenere lo straniero nei centri di permanenza temporanea oppure siano trascorsi i termini⁴³ di permanenza senza che sia stata eseguita l'espulsione o il respingimento.

L'ordine deve essere dato per iscritto e deve contenere gli avvisi sulle possibili conseguenze

³⁴ Nella sentenza Seferovic contro Italia la detenzione, oltre ad essere disposta secondo buona fede, deve essere strettamente collegata allo scopo di prevenire l'ingresso nel territorio nazionale; il luogo e le condizioni di detenzione devono essere appropriate; la durata della detenzione non deve essere superiore al tempo ragionevolmente necessario per il raggiungimento dello scopo.

³⁵ Così come modificato dalla legge 189 del 2002.

³⁶ In tal senso, TAR Sicilia, Catania, Sez. II , n.613 del 2008.

³⁷ Cons. di St. , Sez. VI, n.4173 del 2007.

³⁸ Trib. Roma, sent. 2634 del 2008.

³⁹ Cons. di St., Sez VI, n. 3695 del 2007.

⁴⁰ La giurisprudenza ha escluso l' espulsione automatica nel caso di spontanea presentazione della richiesta di rinnovo oltre il termine di sessanta giorni dalla sua scadenza. Cass. Civ., S. U., n. 7892 del 2003.

⁴¹ Si rileva, inoltre che il Prefetto, previa richiesta dello straniero di un periodo per la partenza volontaria, può intimare l'extracomunitario interessato, nello stesso provvedimento di espulsione, a lasciare il territorio nazionale entro un termine compreso tra i 7 e i 30 giorni, salvo proroga per la valutazione di condizioni quali quella del minore che frequenta la scuola.

⁴² Prima della d.l. 189/2011 era "entro 5 giorni".

⁴³ Il periodo complessivo di trattenimento non può essere superiore a 180 giorni, così come previsto dall'art.14, comma. 5 d.lgs. 286/1998.

penali della condanna e rappresenta l'*extrema ratio*⁴⁴ perché utilizzabile solo nel caso di oggettiva impossibilità di esecuzione degli altri strumenti previsti dall'ordinamento.

Dato il carattere eccezionale, la procedura impone un'idonea motivazione circa l'impossibilità di eseguire l'accompagnamento immediato alla frontiera o dell'impossibilità di inserire lo straniero in un centro di accoglienza per la carenza di strutture non essendo sufficienti clausole meramente riproduttive delle disposizioni del decreto legislativo 286 del 1998⁴⁵.

Circa il rapporto tra il decreto di espulsione ed il provvedimento del Questore, il primo costituisce il presupposto del secondo. I due atti compongono un unico procedimento, sono teleologicamente coordinati per l'espulsione ma sono diversi in relazione alla natura e la ratio specifica: le motivazioni non sono sovrapponibili ma ben distinte perché se fosse possibile sovrapporle non sarebbero necessari due atti⁴⁶. Anche il provvedimento del Questore è soggetto a convalida.

Circa la possibilità della sostituzione della sanzione pecuniaria inflitta al condannato extracomunitario con la misura dell'espulsione, la giurisprudenza si è orientata in senso favorevole: in tal caso si applicheranno le disposizioni dell'art. 7 direttiva CE 115 del 2008, così come recepito dall'art.13 comma 5 del t.u. sull'immigrazione è, cioè, con la concessione allo straniero di un termine per l'esodo volontario da sette a trenta giorni sempre che non sussistano le condizioni ostative di cui all'art. 14 del t.u. e non vi sia pericolo di fuga

del cittadino extracomunitario⁴⁷.

ESPULSIONE GIUDIZIARIA

Tale tipologia di espulsione si distingue dalle altre per la diversità dell'organo che la dispone. Sono diversificate quelle emanate a titolo di misure di sicurezza e quelle a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione.

Le prime sono disciplinate dall'art. 15 del t.u. Sull'immigrazione che prevede l'espulsione a titolo di misura di sicurezza al di fuori dei casi disciplinati dal c.p.⁴⁸. Il giudice, con un provvedimento facoltativo, può disporre il provvedimento espulsivo per uno dei reati di cui all'art.380 e 381 del c.p. sempre se lo straniero risulti socialmente pericoloso

Circa la procedura, si rileva che la stessa si

⁴⁷ Vedi nota 23..

⁴⁸ A titolo esemplificativo.

Art. 235. Espulsione od allontanamento dello straniero dallo Stato.

Il giudice ordina l'espulsione dello straniero ovvero l'allontanamento dal territorio dello Stato del cittadino appartenente ad uno Stato membro dell'Unione europea, oltre che nei casi espressamente preveduti dalla legge, quando lo straniero o il cittadino appartenente ad uno Stato membro dell'Unione europea sia condannato alla reclusione per un tempo superiore ai due anni. Il trasgressore dell'ordine di espulsione od allontanamento pronunciato dal giudice è punito con la reclusione da uno a quattro anni. In tal caso è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto, anche fuori dei casi di flagranza, e si procede con rito direttissimo.

Art. 312. Espulsione od allontanamento dello straniero dallo Stato. Il giudice ordina l'espulsione dello straniero ovvero l'allontanamento dal territorio dello Stato del cittadino appartenente ad uno Stato membro dell'Unione europea, oltre che nei casi espressamente preveduti dalla legge, quando lo straniero o il cittadino appartenente ad uno Stato membro sia condannato ad una pena restrittiva della libertà personale per taluno dei delitti preveduti da questo titolo. Il trasgressore dell'ordine di espulsione od allontanamento pronunciato dal giudice è punito con la reclusione da uno a quattro anni. In tal caso è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto, anche fuori dei casi di flagranza, e si procede con rito direttissimo.

⁴⁴ Trib. Gela, n. 235 del 2007.

⁴⁵ La Cass. Pen., Sez. I, n. 12365 del 2005 ha, al contrario, ritenuto non necessaria un'analitica motivazione, come sopra esposta, in relazione alla vincolatività della norma.

⁴⁶ ALÌ ABUKAR HAYO, *Immunità Processuale penale*, in Enc. Treccani, Vol. XV, 2007.

attiva con la comunicazione data al Questore e all'autorità consolare competente dopo l'emissione del provvedimento di custodia cautelare o dopo la sentenza definitiva di condanna alla pena detentiva emessa nei confronti dello straniero. L'esecuzione del provvedimento di espulsione in esame può essere effettuata dal Questore con l'accompagnamento coattivo alla frontiera⁴⁹ oppure mediante l'intimazione a lasciare il territorio da parte del Prefetto, dopo la cessazione della custodia cautelare o dello stato di detenzione.

Un'ipotesi particolare di espulsione a titolo di misura di sicurezza, a carattere obbligatorio, era quella prevista dal c.d. testo unico sulla droga⁵⁰ in cui si disponeva il provvedimento una volta espiata la pena per alcune delle fattispecie previste dal medesimo testo di legge⁵¹. La Corte Costituzionale⁵² ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 86 comma I del D.P.R. 309 del 1990 nella parte in cui obbliga il giudice ad emettere contestualmente alla condanna l'ordine di espulsione senza previo accertamento della concreta pericolosità sociale⁵³.

Nel caso di commissione di altre fattispecie delittuose previste dalla normativa sugli stupefacenti si potrà irrogare l'espulsione giudiziaria a titolo di misura di sicurezza con

carattere facoltativo.

Il giudice non è vincolato al rispetto di tale limite nel caso di espulsione amministrativa⁵⁴.

La seconda tipologia di espulsione giudiziaria è quella titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione. La Corte Costituzionale⁵⁵ ha rilevato la natura amministrativa della stessa posto che "lo straniero si trovi in taluna delle situazioni che costituiscono il presupposto dell'espulsione amministrativa disciplinata dall'art.13 " del t.u. sull'immigrazione.

La prima ipotesi di espulsione a titolo di pena sostitutiva, è disciplinata dall'art.16 del D.lgs 286 del 1998 e può essere applicata se il giudice ritiene di dover irrogare una pena detentiva entro i due anni e sempre che non sussistano le condizioni per ordinare l'applicazione della sospensione condizionale della pena ex art 163 c.p; è eseguita dal Questore anche se la sentenza non è irrevocabile⁵⁶.

Qualora il cittadino extracomunitario rientri illegalmente nel territorio italiano la sanzione sostitutiva è revocata dal giudice e il P.m. può emettere un ordine di carcerazione nei confronti dello straniero⁵⁷. L'espulsione in esame non può essere applicata ai cittadini comunitari.

L'ipotesi di espulsione giudiziaria come sanzione alternativa alla detenzione , infine, non può essere applicata nel caso in cui la pena da espiare superi i due anni e può essere disposta anche successivamente alla sentenza di condanna come sanzione alternativa alla pena residua . Il cittadino extracomunitario deve trovarsi in una delle condizioni di cui all'art 13 del t.u. sull'immigrazione e tra queste non

⁴⁹ CassazCiv., Sez I, n. 18555 del 2008.

⁵⁰ D.P.R. 309 del 1990.

⁵¹ Art. 73 (sulla produzione, il traffico e la detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope); 74 (sull'associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope); 79 (sull'agevolazione all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope); 82 (sull'istigazione, proselitismo ed induzione al reato di persona minore) del D.P.R. 309 del 1990.

⁵² Corte Cost., n.58 del 1995.

⁵³ Problematica che richiama quella inerente l'automatico diniego del rigetto della richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno per una precedente condanna emessa nei confronti dello straniero per uno dei reati di cui all'art. 380 e 381 del cod. proc. Pen.

⁵⁴ Cassaz. Pen., Sez I , n. 34562 del 2007.

⁵⁵ Corte Cost., n. 369 del 1999; n. 226 del 2004.

⁵⁶ Non può essere applicata ai delitti dal t.u. sull'immigrazione puniti con pena edittale nel massimo superiore di due anni e per i reati di cui all'art.407, comma 2 lett a) del CPP.

⁵⁷ Cassazpen , Sez I , n. 38653 del 2004.

rientra l'esistenza di un'altra condanna penale⁵⁸ e non può essere applicata a chi goda già di un'altra misura alternativa. La competenza all'applicazione del provvedimento è del Questore.

L'espulsione giudiziaria incontra gli stessi limiti applicativi dell'espulsione amministrativa nei casi di persecuzione per motivi di razza, lingua, religione, sesso, opinioni politiche, condizioni personali e sociali. È inoltre preclusa l'espulsione dello straniero minore di anni diciotto⁵⁹ in possesso del permesso di soggiorno di lungo periodo, conviventi con parenti entro il quarto grado o con il coniuge di nazionalità italiana e nelle fattispecie in cui la donna sia incinta

IL PROVVEDIMENTO DI ALLONTANAMENTO DEI CITTADINI COMUNITARI

Per completezza espositiva si segnala la diversità tra il provvedimento espulsivo del cittadino extracomunitario e quello di allontanamento del cittadino comunitario.

Per questi ultimi sussiste una disciplina particolare e non si applica -salvo sia maggiormente favorevole - il D.lgs. 286 del 1998. Il diritto dei cittadini comunitari e dei loro familiari di soggiornare e circolare liberamente nel nostro territorio è disciplinato dal D.lgs. 30 del 2007 il quale prevede in primis che i provvedimenti di allontanamento siano adottati nel rispetto del principio di proporzionalità e non possano essere motivati per ragioni di ordine economico. Vi è una notevole differenza rispetto alla disciplina prevista per i cittadini extracomunitari in ordine alle circostanze da

valutare per l'emissione del provvedimento: sebbene in entrambe le discipline è previsto l'esame delle c.d. cause compensative⁶⁰ -quali ad esempio la durata del soggiorno in Italia dell'interessato o della integrazione culturale e sociale nel nostro territorio - , nel d.lgs. 30 del 2007 è espressamente esclusa la rilevanza delle precedenti condanne penali per l'adozione del provvedimento di allontanamento .

Il cittadino comunitario che sia titolare di un permesso di soggiorno permanente può essere allontanato solo per motivi di sicurezza dello Stato; per motivi imperativi di pubblica sicurezza⁶¹; per altri gravi motivi di ordine pubblico e sicurezza.

Per coloro che abbiano soggiornato in Italia per più di dieci anni o per i minorenni l'allontanamento può essere disposto solo per motivi di sicurezza dello Stato o per motivi imperativi di pubblica sicurezza. In queste due fattispecie la competenza ad emanare il provvedimento è del Ministro dell'Interno mentre, di regola, la competenza ad emanare il provvedimento di allontanamento è del Prefetto.

Il provvedimento deve essere adeguatamente motivato , comprensibile (deve essere tradotto nella lingua conosciuta dall'interessato o, se vi è impossibilità , in inglese, francese, tedesco, spagnolo) e deve prevedere il termine massimo entro cui il destinatario deve allontanarsi dal territorio (non può essere inferiore ad un mese dalla data della notifica e, nei casi di comprovata urgenza, può essere ridotto a dieci giorni).

Il provvedimento di allontanamento per i

⁶⁰ Terminologia adoperata dal TRGA Trento, Sez. Unica, ordinanza n.15del 2014.

⁶¹ I motivi sono imperativi quando il comportamento del cittadino comunitario compromette la dignità umana, i diritti fondamentali della persona oppure l'incolumità pubblica rendendo la propria permanenza nel territorio dello Stato incompatibile con l'ordinaria convivenza.

⁵⁸ Cassaz Pen., Sez I. , n. 3500 del 2007.

⁵⁹ Per il minorenne, in particolare, è prevista una riserva di giurisdizione in favore del tribunale dei minorenni.

motivi di sicurezza dello Stato, per motivi imperativi di pubblica sicurezza altri motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza è immediatamente eseguito dal Questore qualora si ravvisi l'urgenza con l'applicazione della procedura di convalida da parte del tribunale ordinario in composizione monocratica⁶²

Il Questore può ordinare, inoltre, l'immediato allontanamento qualora il cittadino comunitario si intrattenga nel territorio italiano oltre il termine fissato nel provvedimento⁶³.

Il divieto di reingresso può essere revocato dall'autorità che ha emanato il provvedimento, previa richiesta del cittadino comunitario, dopo che siano decorsi almeno tre anni e la metà della durata del divieto.

Il cittadino comunitario e i familiari possono essere allontanati con provvedimento emesso dal Prefetto se vengono meno le condizioni determinanti il permesso di soggiorno, tenute conto delle cause compensative suddette.

Si rileva, infine, l'espulsione da parte del giudice penale si applica anche ai cittadini comunitari qualora sussistano le condizioni previste dagli art.235 e 312 del c.p

CONCLUSIONI

La complessa diversificazione delle tipologie di espulsione dei cittadini extracomunitari e la corretta applicazione della normativa vigente in materia risentono, come accennato nell'introduzione, del notevole incremento del flusso migratorio nel nostro paese negli ultimi dieci anni.

La problematica, assieme a tante altre tra cui la situazione lavorativa del cittadino extracomunitario; il rilascio o il rinnovo del permesso di soggiorno; l'automatismo del

diniego della richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno del cittadino extracomunitario a seguito di una condanna dello stesso per uno dei reati per i quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza di reato, mostra quel decennale immobilismo italico di adattamento alla continua evoluzione sociale e numerica che anno dopo anno modifica il contesto sociale in cui viviamo.

Ad una normativa in materia astrattamente chiara- seppur con qualche contrasto tra disposizioni interne ed europee come nel contrasto tra l'art. 14 D.lgs. 286 del 1998 e art. 5, par. 1 lett. f) CEDU- fa da eco una complessità applicativa e continui ritardi che incidono, in numerose fattispecie sui diritti fondamentali di ogni individuo.

Esempi eclatanti sono i continui ritardi nei centri di permanenza temporanea oltre il termine di centottanta giorni previsti dal D.lgs. 286 del 1998; oppure il sovraffollamento dei centri di identificazione e di espulsione con un numero di extracomunitari, ammassati in locali esigui, pari quasi al doppio della capacità contenitiva dello stesso centro. A ciò si aggiungano le lunghe code agli sportelli unici presso le prefetture con spiegazioni e delucidazioni non soddisfacenti dei funzionari dovuti ad un mancato aggiornamento annuale per carenza di fondi per completare l'insoddisfacente risposta data dal nostro Stato alla problematica de quo.

L'unica soluzione per il corretto avanzamento verso un grado di civiltà giuridica e sociologica che da anni oramai sembra un miraggio nel Belpaese è rimodulare l'intero sistema che ruota intorno ai cittadini extracomunitari: dal rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno finalmente informatizzato con funzionari esperti, formati annualmente sulle diverse evoluzioni normative e giurisprudenziali - in particolare quelle "chiarificatore" della Corte di Giustizia - alle corrette valutazioni del giudice di pace in

⁶² Art.20 ter del D. lgs. 30 del 2007.

⁶³ Si segnala che, ex art.20, comma 17 del dlgs 30/2007 "I provvedimenti di allontanamento di cui al presente articolo sono adottati tenendo conto anche delle segnalazioni motivate del sindaco del luogo di residenza o di dimora del destinatario del provvedimento".

sede di convalida del procedimento di espulsione che non risultino poi, in seconda istanza, infondate ed espressioni di mero arbitrio come accaduto nella sentenza Seferovic contro Italia fino a giungere ad un'armoniosa integrazione della normativa italiana con quella europea.

Solo così si esprimerà quel favor più volte propugnato dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale e del Consiglio di Stato⁶⁴ per soggetti che vivono nella maggior parte delle volte già in condizioni di emarginazione sociale o di povertà per il raggiungimento di un'intrinseca ragionevolezza dell'intera materia e, in particolar modo, dei provvedimenti espulsivi non più legati a valutazioni arbitrarie con connotazione aleatoria da parte delle autorità procedenti.

⁶⁴ Si veda sentenza Corte Costituzionale n. 172 del 2012; Consiglio di Stato n.633 del 2014.

