

ESPULSIONE PENALE

ESPULSIONE COME SANZIONE SOSTITUTIVA DELLA PENA – ESPULSIONE COME MISURA DI SICUREZZA - ESPULSIONE COME MISURA ALTERNATIVA ALLA DETENZIONE –

Accanto alla più conosciuta e più frequente espulsione amministrativa, nel nostro ordinamento, sono previste alcune forme di espulsione di tipo penale, che saranno l'oggetto della mia relazione di oggi.

1-ESPULSIONE COME SANZIONE SOSTITUTIVA DELLA PENA

Il primo caso di espulsione penale è quella in cui l'espulsione è sanzione sostitutiva della pena.

In primo luogo, è bene ricordare che le pene detentive brevi possono essere "sostituite" dalle cd. **sanzioni sostitutive**, ovvero sanzioni comminate al reo in sostituzione di una pena detentiva inferiore ai due anni (semidetenzione – libertà controllata – pena pecuniaria ex L. n. 689/81).

L'art. 16 del T.U. Immigrazione prevede la sanzione sostitutiva dell'espulsione:

"Il giudice, nel pronunciare sentenza di condanna per un reato non colposo o nell'applicare la pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale nei confronti dello straniero che si trovi in taluna delle situazioni indicate nell'articolo 13, comma 2, quando ritiene

di dovere irrogare la pena detentiva entro il limite di due anni e non ricorrono le condizioni per ordinare la sospensione condizionale della pena ai sensi dell'articolo 163 del codice penale ovvero nel pronunciare sentenza di condanna per il reato di cui all'articolo 10-bis, qualora non ricorrano le cause ostative indicate nell'articolo 14, comma 1, del presente testo unico, che impediscono l'esecuzione immediata dell'espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica, può sostituire la medesima pena con la misura dell'espulsione".

I requisiti sono:

- 1) condanna per un reato non colposo anche in caso di patteggiamento (art. 444 c.p.p.) ad una pena detentiva entro il limite di due anni;
- 2) condanna emessa nei confronti di cittadino extra-comunitario non regolarmente soggiornante sul T.N.: (entrato illegalmente in Italia; entrato legalmente in Italia, ma poi non ha richiesto un permesso di soggiorno nei termini di legge; chi ha il permesso scaduto da più di 60 giorni e non ha chiesto il rinnovo; chi ha il permesso revocato o annullato; chi non può provare che il suo reddito proviene da fonti lecite e quindi può essere sospettato dalla polizia di vivere con

proventi illegali (art. 13 L. n. 646/82), anche se ha il permesso o la carta di soggiorno; chi è sospettato dalla polizia di appartenere ad associazioni di tipo mafioso (art. 2 L. n. 327/88), anche se ha il permesso o la carta di soggiorno;

3) non sussistono le condizioni per applicare la sospensione condizionale della pena (art. 163 c.p.: incensuratezza e possibile prognosi favorevole dalla futura astensione da condotte illecite);

4) non deve sussistere una delle cause ostative all'esecuzione del decreto di espulsione ex art. 14 del T.U. Immigrazione, (necessari prestazioni di soccorso allo straniero, accertamenti supplementari sulla sua identità o nazionalità o mancano documenti per il viaggio od un vettore o altro mezzo di trasporto idoneo), per cui è possibile eseguire immediatamente l'espulsione.

L'espulsione non può essere disposta nei casi in cui la condanna riguardi uno o più delitti previsti dall'articolo 407, co., lett. a), c.p.p. (associazione di stampo mafioso, omicidio, rapina, estorsione, sequestro di persona a scopo di rapina od estorsione, delitti commessi con finalità di terrorismo ed eversione – delitti relativi alle armi – atti sessuali – riduzione in schiavitù - tratta di persone – devastazione – saccheggio -

strage) ovvero i delitti previsti dal T.U. Immigrazione, puniti con pena edittale superiore nel massimo a due anni (favoreggiamento dell'immigrazione clandestina).

Dal momento che tale sanzione sostitutiva viene applicata dal giudice con la sentenza di condanna, la sua applicazione è immediata e viene adottata anche con la sentenza non definitiva. Si può dire, pertanto, che l'espulsione è immediatamente esecutiva ed è eseguita dal Questore, anche se la sentenza non è irrevocabile.

L'espulsione è eseguita con accompagnamento immediato alla frontiera, tramite le forze dell'ordine, anche se la sentenza non è ancora definitiva e, contro questo tipo di espulsione, non è possibile alcun ricorso.

La persona espulsa non può tornare in Italia prima che siano trascorsi 5 anni, se rientra prima che sia trascorso questo tempo la sanzione sostitutiva dell'espulsione è revocata e dovrà scontare per intero la pena sostituita, oltre a subire una nuova condanna relativa al reingresso clandestino, ai sensi dell'art. 13, co. 13 bis, Dlgs. n. 286/98.

Anche se è stata disposta l'espulsione sostitutiva della detenzione, vi sono casi nei quali non è possibile eseguirla immediatamente, quindi, lo

straniero espulso è "accompagnato" in un C.P.R. (Centro di Permanenza per Rimpatri), in attesa dell'esecuzione dell'espulsione:

- a) quando occorrono accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità;
- b) quando non è in buone condizioni di salute e, quindi, deve essere curato, prima di essere espulso;
- c) quando, per ragioni organizzative della polizia, non può essere accompagnato immediatamente.

Trascorso il tempo massimo del "trattenimento" senza che siano venuti meno i motivi che impedivano l'espulsione con accompagnamento alla frontiera, lo straniero è rilasciato e gli viene consegnato il decreto di espulsione, con l'obbligo di lasciare l'Italia entro cinque giorni. (art. 14, comma 5 ter D. Lgs. n. 286/98).

Nel nostro ordinamento, è, poi, prevista l'espulsione a titolo di sanzione sostitutiva della pena pecuniaria, che si applica nei procedimenti penali avanti al giudice di pace per il reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato (art. 10 bis, T.U.I).

L'espulsione è a titolo di sanzione sostitutiva della pena pecuniaria, perché sostituisce l'ammenda prevista per il reato di ingresso irregolare (art. 10 bis, T.U.), sicché, in tali ipotesi, si applica anche oltre i limiti edittali previsti dalla

norme per le sanzioni sostitutive della reclusione (6 mesi), né il limite della non concedibilità della sospensione condizionale della pena perché l'istituto non si applica alle pene irrogate dal giudice di pace (art. 60 D. Lgs. n. 274/00).

In sostanza, in questi casi, l'espulsione a titolo di sanzione sostitutiva della pena si configura come un'ipotesi speciale di sospensione condizionata della pena, nel senso che l'esecuzione della pena resta sospesa a condizione che lo straniero condannato anche non in via definitiva, non rientri nel territorio dello Stato italiano prima del termine del divieto di rientro, non inferiore a cinque anni, indicato nella sentenza.

La sanzione sostitutiva non può essere applicata qualora ricorra un'ipotesi di divieto di espulsione e respingimento ai sensi dell'art. 19 T.U. Immigrazione (oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali – soggetto a tortura - minori di anni diciotto - stranieri conviventi con parenti entro il secondo grado o con il coniuge, di nazionalità italiana - donne in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio cui provvedono).

La giurisprudenza della Cassazione ritiene che lo straniero, che versi nelle condizioni previste dalla norma, sia titolare di un vero e proprio diritto ad essere espulso anziché rimanere a scontare la pena: la sanzione sostitutiva di cui all'art.

16 T.U. Immigrazione, secondo il costante orientamento giurisprudenziale, ha natura amministrativa e va ricondotta nell'alveo delle misure alternative alla detenzione (e non a quelle meramente amministrative), ancorché atipica, in quanto non è equiparabile alle misure alternative alla detenzione previste dall'O.P. in quanto è volta, non a consentire l'inserimento del condannato in un contesto sociale attivo, quanto piuttosto a deflazionare la popolazione carceraria, allontanando dal territorio dello Stato quegli stranieri, non appartenenti all'Unione Europea, che non sono in regola con il permesso di soggiorno, purché si tratti di pene contenute e non siano di particolare gravità.

Vi è, pertanto, una sorta di rinuncia dello Stato alla pretesa punitiva a fronte del vantaggio immediato di evitare un sovraffollamento del circuito carcerario.

Il giudice non ha quindi alcun potere discrezionale circa la sua concedibilità o meno né il PM deve rilasciare il nulla osta all'espulsione: se ci sono i requisiti oggettivi, lo straniero che vuole essere espulso deve essere espulso. (Cass. VI Sez. Pen. n. 33884/15 – Cass. I Sez. Pen. n. 10572/09 - Cass. I Sez. Pen. n. 4429/06 - Corte Cost. ord. n. 369/99). Il provvedimento di diniego dell'espulsione, attenendo lo *status libertatis* del soggetto, è sempre impugnabile ai sensi dell'art. 111 Cost. e dell'art. 568 c.p.p. innanzi la Corte di Cassazione.

Quanto alla natura di questo tipo di espulsione, alla luce dell'interpretazione accolta dalla Corte Costituzionale, con le ordinanze n. 369 del 1999 e n. 226 del

2004, si tratta non di una sanzione penale vera e propria, bensì di una misura amministrativa in quanto l'uso del termine 'misura', contenuto nell'art. 16, riconduce l'istituto nel sistema amministrativo. Inoltre, la previsione dell'esecuzione affidata al Questore, anziché al Pubblico Ministero, nonché il richiamo alle condizioni per l'espulsione amministrativa, portano ad escludere la natura penale della misura. Inoltre, gli effetti sono solo indirettamente afflittivi (risolvendosi nell'allontanamento dello straniero dal territorio dello Stato).

Il Giudice penale è eccezionalmente chiamato, nell'ambito di un giudizio in cui lo straniero è imputato di un reato e solo qualora ricorrano i presupposti di legge, a sostituire la sanzione criminale con una misura amministrativa. La peculiare natura dell'espulsione in questione, che costituisce una misura alternativa alla detenzione in carcere e non già una misura di sicurezza, comporta altresì che essa esuli dall'accordo fra le parti e ben possa essere disposta dall'Autorità giudiziaria in base alla valutazione discrezionale dei parametri normativi (Cass. I Sez. Pen. n. 33799/14 - Cass. I Sez. Pen. n. 6451/04 – Cass. IV Sez. Pen. n. 27563/17).

Inoltre, secondo l'interpretazione della Corte costituzionale (ord. n. 369/1999), l'espulsione prevista dall'art. 16 T.U., pur se applicata da un giudice penale a seguito di un processo penale, non si può configurare come sanzione criminale classica, ma è a tutti gli effetti una sanzione

amministrativa, sia perché è eseguita dal questore (autorità amministrativa) e non dalla procura della repubblica (competente per l'esecuzione delle pene).

2-ESPULSIONE COME MISURA DI SICUREZZA

L'art. 15 T.U. Immigrazione prevede: "fuori dai casi previsti dal codice penale, il giudice può ordinare l'espulsione dello straniero che sia condannato per taluno dei delitti previsti dagli articoli 380 e 381 del codice di procedura penale (delitti che consentono l'arresto in flagranza), sempre che risulti socialmente pericoloso. Della emissione del provvedimento di custodia cautelare o della definitiva sentenza di condanna ad una pena detentiva nei confronti di uno straniero proveniente da Paesi extracomunitari viene data tempestiva comunicazione al Questore ed alla competente autorità consolare al fine di avviare la procedura di identificazione dello straniero e consentire, in presenza dei requisiti di legge, l'esecuzione della espulsione subito dopo la cessazione del periodo di custodia cautelare o di detenzione".

Le misure di sicurezza sono **provvedimenti speciali** la cui applicazione è prevista dal Codice Penale, agli artt. 190 e ssgg. c.p., nei confronti degli autori del reato che siano **considerati socialmente pericolosi**.

L'art. 203 c.p. stabilisce che: "agli effetti della legge penale, è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell'articolo precedente (reati), quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati. La qualità di persona socialmente pericolosa si desume dalle circostanze indicate nell'articolo 133 c.p." (gravità del reato: natura, specie, mezzi, oggetto, tempo, luogo e da ogni altra modalità dell'azione - gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa - intensità del dolo o dal grado della colpa - capacità a delinquere: motivi a delinquere e carattere del reo - precedenti penali e giudiziari, condotta e vita del reo, antecedenti al reato - condotta contemporanea o susseguente al reato - condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo).

Le misure di sicurezza possono affiancarsi o sostituirsi alla pena principale (ai soggetti non imputabili) e necessitano di due requisiti: che il soggetto sia socialmente pericoloso (requisito soggettivo) e che abbia commesso un fatto previsto dalla legge come reato (requisito oggettivo).

L'espulsione può essere applicata come misura di sicurezza ed, in questo caso, presenta alcune caratteristiche che divergono dalle misure comuni previste dal codice penale:

- a) il soggetto deve essere socialmente pericoloso;
- b) il soggetto deve essere straniero;
- c) il soggetto deve aver commesso un delitto che consenta l'arresto in flagranza (artt. 380 c.p.p. arresto obbligatorio: delitto non colposo consumato o tentato per il quale la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti anni – delitti contro la personalità dello Stato – violenza o minaccia ad un Corpo politico, amministrativo o giudiziario - atti sessuali – riduzione in schiavitù – prostituzione minorile – devastazione saccheggio e strage – pornografia minorile – furto aggravato – furto in abitazione – ricettazione aggravata – armi - delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione – associazione mafiosa – maltrattamenti in famiglia – atti persecutori – favoreggiamento dell'immigrazione clandestina - artt. 381 c.p.p. arresto facoltativo: peculato – corruzione – violenza o minaccia a

pubblico ufficiale - resistenza a p.u. – furto – violazione di domicilio
– lesioni personali – false generalità).

Il provvedimento di custodia cautelare o la sentenza definitiva di condanna ad una pena detentiva nei confronti di uno straniero extracomunitario viene tempestiva comunicata al Questore ed all’Autorità Consolare per l’identificazione dello straniero, in modo da consentire, in presenza dei requisiti previsti dalla legge, l’esecuzione della espulsione subito dopo la cessazione del periodo di custodia cautelare o di detenzione.

L’intento è quello di addivenire all’identificazione dello straniero prima del termine della custodia cautelare o della pena detentiva, in modo da procedere all’esecuzione della pena immediatamente dopo la scarcerazione.

Nel caso in cui non sia possibile procedere all’esecuzione della misura di sicurezza dell’espulsione, lo straniero potrà essere collocato al C.P.R., munito di un decreto di espulsione amministrativa.

Vi è, poi, un’ipotesi di espulsione come misura di sicurezza, prevista dall’art. 86 D.P.R. n. 309/90, “Testo Unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti”.

Si tratta dell’ espulsione dello straniero, anche regolarmente soggiornante in Italia, che sia stato condannato per reati relativi alla produzione, al traffico e alla

detenzione illegale di sostanze stupefacenti, all'agevolazione dell'uso di dette sostanze o all'istigazione all'uso da parte di un minore.

L'art. 86 D.P.R. n. 309/90 prevede due forme di espulsione:

- espulsione obbligatoria: quando lo straniero venga condannato per taluno dei reati previsti dagli artt. 73, 74,79 e 82, commi 2 e 3 del citato T.U. Stup., il giudice "deve" disporre che il condannato venga espulso dallo Stato a pena espiata. In questo caso, qualora ne sia accertata la pericolosità sociale, lo straniero, cittadino di uno Stato non appartenente all'Unione Europea, regolarmente presente sul territorio italiano, terminata la pena deve essere espulso dallo Stato.;
- espulsione facoltativa: consente al giudice la facoltà discrezionale di disporre la citata misura "nei confronti dello straniero condannato per uno degli altri delitti previsti dal presente testo unico".

Anche il codice penale, all'art. 235 c.p., prevede una forma di espulsione dello straniero dal territorio nazionale come misura di sicurezza: il giudice ordina l'espulsione dello straniero quando questi sia condannato, per qualsiasi reato, a una pena detentiva superiore ad anni due (la riforma del 2008 – L. n. 125/08 - ha abbassato la soglia per l'applicabilità dell'espulsione, che è passata da dieci e due anni) o sia condannato, a qualsiasi pena per un reato contro la personalità dello Stato.

È una misura di sicurezza non detentiva che tende all'allontanamento di uno straniero dal T.N. quando la sua presenza può essere considerata pericolosa per la comunità.

Tale misura di sicurezza è applicabile, come allontanamento, anche per i cittadini dell'U.E.

Ovviamente, anche in questi due casi, la misura di sicurezza dell'espulsione potrà essere eseguita solo previo riesame della pericolosità sociale da parte del Magistrato di Sorveglianza in occasione dell'approssimarsi del fine pena.

Si tratta di misure di sicurezza obbligatorie, la cui competenza spetta al Magistrato di Sorveglianza: infatti, la misura di sicurezza non detentiva viene disposta dal giudice della cognizione penale in sede di condanna ma viene concretamente applicata, terminata l'espiazione della pena detentiva (art.211 c.p.), dal Magistrato di Sorveglianza previo esame dell'attualità e della concretezza della pericolosità sociale dello straniero, in esito al procedimento camerale avanti a sé (artt.666 e 678 c.p.p.) e con le garanzie difensive proprie di quella procedura (udienza alla presenza del difensore – ricorribilità al Tribunale di Sorveglianza e Cassazione).

La misura di sicurezza è sempre revocabile, ai sensi dell'art. 207 c.p., se cessa la pericolosità sociale, anche qualora questa sia stata già eseguita con il rientro dello straniero nel Paese di origine. Se il soggetto, sempre ritenuto socialmente

pericoloso, ma divenuto inespellibile (ad es. diventando genitore di cittadino italiano), la misura di sicurezza dell'espulsione può essere sostituita dal Magistrato di Sorveglianza con altra misura di sicurezza (libertà vigilata – divieto di soggiorno in uno o più Comuni/Province - assegnazione ad una colonia agricola o ad una casa di lavoro).

3-ESPULSIONE COME MISURA ALTERNATIVA ALLA DETENZIONE

L'espulsione quale misura alternativa alla detenzione rappresenta la terza forma di espulsione giudiziaria prevista dalla legge (art. 16, co. 5-8, T.U. Immigrazione).

In generale, le misure alternative alla detenzione consentono al soggetto che ha subito una condanna di scontare, in tutto o in parte, la pena detentiva fuori dal carcere. La finalità è di facilitare il reinserimento del condannato nella società civile sottraendolo all'ambiente carcerario. Le misure alternative alla detenzione, regolate dagli artt. 47-52 della L. n. 354/75 sull'ordinamento penitenziario, si applicano esclusivamente ai detenuti definitivi (condannati con sentenza irrevocabile) e sono principalmente: l'affidamento in prova al servizio sociale, la detenzione domiciliare, la semilibertà e l'affidamento terapeutico.

La Legge Bossi-Fini stabilisce che l'espulsione come misura alternativa alla detenzione venga disposta nei confronti dello straniero, identificato, detenuto, che si trovi in taluna delle situazioni indicate nell'articolo 13, comma 2 (espulsione amministrativa), e che debba scontare una pena detentiva, anche residua, non superiore a due anni (art. 16, co. 5).

Essa non può essere disposta nei casi in cui la condanna riguardi uno o più delitti previsti dall'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale (si tratta di delitti di particolare gravità), ovvero i delitti previsti dal T.U.

Questo provvedimento espulsivo viene disposto non al momento della condanna, ma solo dopo che lo straniero ha iniziato a scontare la pena detentiva. Quando allo straniero restano da scontare meno di due anni di carcere, il Magistrato di Sorveglianza (giudice che interviene abitualmente per tutto ciò che riguarda l'esecuzione delle condanne definitive) ordina l'espulsione dopo aver acquisito dalla Polizia le informazioni necessarie sull'identità e sulla nazionalità del condannato.

Competente a disporre l'espulsione è, appunto, il Magistrato di Sorveglianza, che decide con decreto motivato, senza formalità, acquisite le informazioni degli organi di Polizia sull'identità e sulla nazionalità dello straniero. Il decreto di espulsione è comunicato allo straniero che, entro il termine di dieci giorni, può proporre opposizione

dinanzi al Tribunale di Sorveglianza, che deve decidere nel termine di venti giorni.

L'esecuzione del decreto di espulsione è sospesa fino alla decorrenza dei termini di impugnazione o della decisione del Tribunale di Sorveglianza e, comunque, lo stato di detenzione permane fino a quando non siano stati acquisiti i necessari documenti di viaggio.

A seguito dell'emanazione del D. L.n. 146/13 (c.d. decreto "svuota carceri"), approvato per fronteggiare la situazione di sovraffollamento degli istituti penitenziari, convertito dalla L. n. 10/14, è stato modificato l'art. 16 T.U. Immigrazione. La modifica è intervenuta sulla disciplina dell'espulsione dei detenuti extracomunitari, ampliando il novero dei potenziali destinatari della misura dell'espulsione come misura alternativa alla detenzione, che diventa, quindi, applicabile anche ai condannati per i delitti di cui agli artt. 628, co. 3 e 629, co. 2 c.p. (rapina ed estorsione), come anche ai casi di commissione dei reati previsti dal T.U. Immigrazione (fatta eccezione per reati particolarmente gravi, ovvero quelli previsti dall'articolo 12, commi 1, 3, 3-bis e 3-ter T.U. Immigrazione). La norma prevede, inoltre, la possibilità dell'espulsione come misura alternativa alla detenzione, anche nel caso

in cui, per concorso di reati, il titolo esecutivo ricomprenda uno o più reati che impedirebbero di ricorrere a tale misura, a condizione che la parte di pena relativa a tali reati sia stata espiata (scioglimento del cumulo).

E' stata, poi, modificata la disciplina dell'identificazione dello straniero detenuto, che costituisce un presupposto necessario per l'espulsione. Il nuovo comma 5-bis dell'art.16 T.U. Immigrazione, infatti, anticipa il momento dell'identificazione dello straniero all'atto dell'ingresso in carcere, al fine di ridurre il transito di persone dagli Istituti penitenziari ai C.P.R. La nuova disposizione stabilisce, infatti, che all'atto dell'ingresso in carcere di un cittadino straniero che deve scontare una pena detentiva, anche residua, non superiore ai due anni, la direzione dell'istituto penitenziario deve richiedere al Questore del luogo le informazioni sulla identità e nazionalità dello straniero. Salvo che il Questore comunichi che non è stato possibile procedere all'identificazione dello straniero, la direzione dell'istituto penitenziario trasmetterà gli atti utili per l'adozione del provvedimento di espulsione al Magistrato di Sorveglianza competente in relazione al luogo di detenzione del condannato.

L'espulsione è eseguita dal Questore competente per il luogo di detenzione dello straniero con la modalità dell'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica.

La Legge comunitaria 2013-bis (L. n. 161/2014) ha modificato l'art. 14, co. 5, T.U. Immigrazione, prevedendo, nell'ipotesi di detenzione presso una struttura carceraria per un periodo di 90 giorni, il trattenimento del cittadino straniero in un C.P.R. per un periodo massimo di 30 giorni.

Se nel termine di dieci anni dall'esecuzione dell'espulsione lo straniero non fa rientro clandestinamente in Italia, la pena è estinta.

Se, invece, rientra prima del termine di dieci anni, il cittadino straniero riprende a scontare la pena detentiva da dove era stata interrotta (ad esempio, se doveva scontare ancora un anno e dieci mesi, viene riportato in carcere per scontare interamente l'anno e dieci mesi).

Questo provvedimento non può essere disposto se ricorre una delle ipotesi di divieto di espulsione previste dall'art.19 del T.U. Immigrazione.

In merito a quest'ultima tipologia di espulsione, merita di essere segnalata un'ordinanza della Corte Costituzionale n. 226/04, che ha affermato la natura amministrativa di tale provvedimento, anche se adottato dal Giudice di Sorveglianza. Una volta stabilita la natura amministrativa della misura espulsiva, secondo la Corte, non possono

trovare accoglimento i numerosi rilievi di incostituzionalità della norma sollevati da alcuni giudici di Sorveglianza che, ritenendo tale espulsione una misura alternativa alla detenzione o comunque una sanzione penale, hanno invocato il rispetto delle garanzie stabilite per la pena.

In particolare, secondo i Giudici remittenti, la misura si porrebbe in contrasto con la funzione rieducativa della pena di cui all'art. 27, terzo comma, Cost. e con l'art. 3 Cost., sotto i profili della ragionevolezza e del principio di eguaglianza, posto che si tratterebbe dell'unica misura alternativa alla detenzione o comunque dell'unica sanzione afflittiva applicata dalla magistratura di sorveglianza, senza tenere conto degli effetti ai fini della rieducazione e della risocializzazione del condannato e delle sue condizioni personali.

L'ordinanza n. 226/04 ripropone il problema della natura della espulsione prevista dall'art.16, co. 5 del T.U. Immigrazione.

L'orientamento della Corte di Cassazione appare, tuttavia, del tutto contrario ad una tale impostazione, in quanto la Suprema Corte di Cassazione propende senza dubbio per la natura penale della misura poiché la dizione della norma «sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione», nonché il profilo sostanziale della disposizione che prevede

l'effetto estintivo della pena, costituirebbero rilevanti elementi a sostegno della natura penalistica della sanzione.

La norma in commento pone, tuttavia, numerosi interrogativi alla stessa Magistratura di Sorveglianza, di cui sono espressione le numerose ordinanze di rimessione alla Corte Costituzionale.

Sotto altra ottica, la questione è stata affrontata dalla Magistratura di Sorveglianza, in particolare, dal Magistrato di Sorveglianza di Potenza, secondo cui la norma avrebbe introdotto nel nostro ordinamento una terza misura alternativa alla detenzione, accanto all'affidamento in prova al servizio sociale e alla semilibertà, previsti dall'O.P.

Si tratterebbe, però, di una misura anomala, posto che le misure alternative presuppongono l'espiazione della pena inflitta, sia pure con modalità diverse dalla detenzione in carcere e la formulazione di una prognosi positiva sulla effettiva volontà di reinserimento sociale con un percorso riabilitativo (già avviato in carcere) all'esterno della struttura.

Tutto ciò sarebbe estraneo alla misura in questione laddove più che di una misura alternativa sembrerebbe trattarsi di una sorta di condono di cui beneficerebbe solo l'extracomunitario, oppure si tratterebbe di una vera e propria sospensione della pena con chiari effetti favorevoli

(l'uscita dal carcere), cui farebbe da contraltare l'introduzione di un aspetto sanzionatorio costituito dalla espulsione dal territorio dello Stato.

L'aspetto sanzionatorio della misura sarebbe ancora più evidente posto che, a differenza delle misure alternative ordinarie, la misura non sarebbe rinunziabile.

Vi sarebbero ulteriori censure alla norma specie in ordine ai presupposti di applicazione della misura.

Il primo di essi sarebbe quello dello stato di detenzione del cittadino straniero in base al quale la portata della norma sarebbe limitata ai solì detenuti in carcere mentre la norma sembrerebbe ricomprendere nella disciplina anche i semiliberi e i detenuti domiciliari che sono pur sempre detenuti, seppure con una modalità diversa dalla restrizione in carcere.

Una simile estensione non sarebbe, tuttavia, in linea con il dettato ordinamentale e costituzionale posto che, espellendo i semiliberi, verrebbe interrotto un percorso rieducativo e di reinserimento sociale già avviato e già positivamente valutato da un organo giurisdizionale.

Il secondo presupposto sarebbe costituito dalla pena residua non superiore a due anni. Anche qui sorgerebbero altri problemi derivanti

dalla esistenza di un'altra condanna sospesa ex art. 163 c.p., come novellato dalla legge Simeone, che, sommato alla sentenza oggetto di esecuzione, potrebbe portare la pena oltre i due anni e così impedire l'applicazione della misura.

Il terzo presupposto sarebbe costituito dall'esatta identificazione del cittadino straniero espellendo, che costituirebbe il maggior ostacolo alla applicazione della legge, atteso che, nella maggior parte dei casi, l'extracomunitario è privo di documenti e che, spesso, la procedura di identificazione si rivela lunga e complessa.

L'ultimo presupposto riguarderebbe i condannati esclusi dall'applicazione della misura. L'espulsione, infatti, non troverebbe applicazione per i condannati per i delitti previsti dall'articolo 407, co. 2 lett. a) c.p.p. e per i delitti previsti dal T.U. Immigrazione.

Il legislatore, privilegiando la tutela della sicurezza pubblica, avrebbe escluso dal beneficio i condannati per gravi delitti, con la conseguenza che tale esclusione finirebbe col produrre in concreto effetti aberranti posto che gli stessi detenuti possono essere ammessi alle misure alternative ordinarie secondo le regole vigenti senza subire la espulsione. Infatti, ove gli stessi detenuti per gravi reati fossero

ammessi all'affidamento in prova, con esito positivo, per effetto della declaratoria di estinzione della pena e di ogni altro effetto penale, verrebbe meno anche l'eventuale misura di sicurezza dell'espulsione eventualmente disposta nella sentenza di condanna. In ogni caso, si ritiene applicabile in questi l'espulsione amministrativa.

In conseguenza, la normativa in esame, secondo la Magistratura di Sorveglianza, presenterebbe notevoli profili di incostituzionalità specie per quanto concerne il contrasto con l'art. 27, co. 2 Cost., che sancisce il principio di rieducazione della pena: infatti, l'espulsione in esame è del tutto 'automatica', dovendo essere disposta sulla base della mera ricognizione della sussistenza dei presupposti fissati dalle disposizioni di legge, e si fonderebbe sulla presunzione assoluta e invincibile che la parte di pena espiata abbia già raggiunto la finalità rieducativa, in contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost. Rilevano i Giudici di Sorveglianza che risulterebbe preclusa qualsiasi concreta valutazione da parte del giudice circa l'effettivo percorso rieducativo del condannato

Inoltre la stessa disciplina sarebbe in palese contrasto con l'articolo 24 e 111 Cost. per violazione del diritto di difesa poiché mancherebbe il necessario contraddittorio davanti al Magistrato di Sorveglianza, che

decide con decreto, anche se tale decreto è reclamabile al Tribunale di Sorveglianza con piena attuazione del contraddittorio, con esecutività sospesa sino alla decisione del Tribunale di Sorveglianza sul reclamo proposto dall'interessato.

La Corte Costituzionale, con l'ordinanza n. 226/04, e già prima con l'ordinanza n. 369/99, ha ritenuto di respingere tutti questi rilievi di contrasto alla Carta Costituzionale, sulla base della considerazione che alla espulsione prevista dall'art. 16, co. 5, del D. Lgs. n. 286/98, debba essere riconosciuta natura amministrativa, posto che anche tale misura è subordinata alla condizione che lo straniero si trovi in taluna delle situazioni che costituiscono il presupposto dell'espulsione amministrativa disciplinata dall'art. 13 T.U. Immigrazione, alla quale si dovrebbe comunque e certamente dare corso al termine dell'esecuzione della pena detentiva, cosicché, in sostanza, viene solo ad essere anticipato un provvedimento di cui già sussistono le condizioni.

La Corte fonda il proprio convincimento sulla considerazione che tale tipologia di espulsione è affidata per la sua esecuzione al Questore anziché al P.M. e che la misura risulti applicabile in presenza delle stesse condizioni che costituiscono il presupposto della espulsione amministrativa.

L'espulsione dello straniero detenuto può essere disposta anche se è provvisto di regolare permesso di soggiorno ma sia ritenuto, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dedito a traffici delittuosi o alla commissione di reati contro i minorenni e contro la sanità e la sicurezza pubblica o che sia indiziato di appartenere a associazioni di tipo mafioso.

4-ESPULSIONE DELL'IMPUTATO DAL TERRITORIO DELLO STATO E IMPROCEDIBILITÀ DELL'AZIONE PENALE

Una menzione, in ambito di espulsione e diritto penale, merita ancora un caso particolare, che non è un'espulsione penale, ma l'effetto che un'espulsione amministrativa ha nel processo penale.

L'art. 13, co. 3-quater D. Lgs. n. 286/98 stabilisce che, nei casi previsti dai commi 3, 3-bis e 3-ter del medesimo articolo, il Giudice, acquisita la prova dell'avvenuta espulsione, se non è ancora stato emesso il provvedimento che dispone il giudizio, pronuncia sentenza di non luogo a procedere.

Pertanto, se lo straniero imputato di un fatto-reato risulta essere stato espulso prima dell'emissione del provvedimento che dispone il giudizio, si avrà necessariamente una sentenza di non luogo a procedere, se l'espulsione è stata disposta ai sensi dell'art. 13, co. 3, 3 bis e 3 ter: quando lo straniero è sottoposto a procedimento penale, quando vi sia

arresto in flagranza o fermo, anche laddove sia stata revocata o dichiarata estinta per qualsiasi ragione la misura della custodia cautelare in carcere applicata nei confronti dello straniero.

La Corte di Cassazione non ha ritenuto applicabile tale disciplina, laddove lo straniero sia stato espulso ai sensi dell'art. 16 T.U. immigrazione, ovvero come misura alternativa alla detenzione, stante la diversa natura dei due tipi di espulsione (Cass. I Sez. Pen. n. 48948/15).

Torino/Reggio Calabria, 23.02.2018

Avv. Stefania GOTTERO
(Foro di Torino)