

**RIFLESSIONI SULL'ESPULSIONE DALLO STATO
COME SANZIONE ALTERNATIVA ALLA DETENZIONE
(ART.15 L.189/02) ALLA LUCE DELLA PRONUNCIA
DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 226/2004**

EUGENIO RUBOLINO*

A) Considerazioni introduttive

La legge 30 Luglio 2002 n. 189, di modifica alla normativa in materia di immigrazione ed asilo, si inserisce, arricchendolo, in un complesso percorso normativo tracciato dal legislatore nazionale negli ultimi anni in materia di immigrazione.

Al riguardo basti ricordare la c.d. legge "Martelli" (introdotta con d.l. 30-12-1989 n. 416, convertito in legge 28-2-1990 n. 39), la c.d. legge "Turco-Napolitano", n. 40 del 6-3-1998, cui ha fatto seguito il Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (D.lvo 25-7-1998, n. 286), fino ad arrivare alla normativa oggetto di esame.

Nella ricostruzione del quadro normativo di riferimento non può certo trascurarsi un richiamo alla normativa dell'Unione Europea, a quella derivante dai trattati internazionali in materia di condizione dello straniero e quindi al c.d. "Accordo di Schengen", cui il nostro paese ha aderito, avente ad oggetto la armonizzazione delle normative interne sull'immigrazione, ingresso e circolazione degli extracomunitari ma soprattutto non può omettersi, nell'accingersi a trattare la tematica dell'espulsione, il riferimento alla fonte sovraordinata, per antonomasia, la Costituzione, che nel trattare della condizione dello straniero introduce, con l'art. 10 comma 2, una riserva di legge rinforzata con il chiaro obiettivo di evitare contrasti tra normativa interna e norme di diritto internazionale siano esse consuetudinarie o pattizie.

L'art. 10 comma 2 Cost. stabilisce infatti che "la condizione

*Magistrato

dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali". Altro principio fondamentale sancito dal nostro Costituente è ravvisabile sempre nell'art. 10, comma 3, secondo cui "lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica". Proprio da questo ultimo principio è opportuno prendere le mosse nell'affrontare la tematica dell'espulsione, per la chiara portata che assume il diritto di asilo tanto da costituire il limite invalicabile in materia di espulsione.

Infatti, venendo ora all'esame più dettagliato della normativa in questione, appare di notevole importanza, in ossequio all'appena richiamato diritto d'asilo, l'art. 15 comma 9 della legge 189/02 secondo cui "l'espulsione a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione non si applica ai casi di cui all'art. 19" del T.U. n. 286/98 ovvero nei casi in cui sussista il rischio di persecuzione, nei confronti dello straniero, per motivi di razza, sesso, religione, lingua, cittadinanza, opinioni politiche, condizioni personali o sociali. Non si applica, in sostanza, nei confronti di soggetti provenienti da Stati non democratici o comunque non in linea con le libertà democratiche garantite dalla nostra Costituzione.

B) Natura giuridica, presupposti per l'applicazione dell'espulsione prevista dall'art. 15 l.189/02 e profili pratici

Novità importanti sono state introdotte in materia di espulsione in particolare con gli artt. da 12 a 15 della legge 189/02 (espulsione amministrativa e giudiziaria) con modifiche di rilievo della precedente normativa di cui agli artt. da 13 a 16 del T.U. Stranieri.

In questo contesto si inserisce una delle novità più significative dell'intera riforma che, con l'art. 15 rubricato "espulsione a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione", introduce una figura del tutto originale ed inedita quale appunto l'espulsione a titolo di sanzione alternativa alla detenzione.

Proprio questo nuovo istituto presenta, come verrà nel prosieguo illustrato, le maggiori difficoltà oltre che sotto il profilo pratico anche in ordine al corretto inquadramento sistematico.

L'espulsione, quale sanzione alternativa alla detenzione, già nella sua denominazione presenta caratteri di ambiguità presentandosi nel suo *nomen iuris* come figura ibrida tra le sanzioni penali e le misure alternative.

Invero, dopo un esame complessivo delle nuove disposizioni

potremmo dire, nel caso di specie, di aver di fronte, più che una sanzione penale o una misura alternativa, una vera e propria causa di sospensione della pena, con chiari effetti favorevoli, cui fa però da contraltare l'introduzione di un aspetto sfavorevole costituito dall'espulsione dal territorio dello Stato (nel senso della causa di sospensione dell'esecuzione della pena v. Brunetti-Ziccone, *Manuale di diritto penitenziario*, La Tribuna).

Non può infatti parlarsi di misura alternativa se non immaginando una misura assolutamente *sui generis* per le seguenti ragioni:

il procedimento di espulsione oltre che ad istanza di parte e ad iniziativa del PM è attivato anche d'ufficio dal magistrato di sorveglianza. Ciò emerge con chiarezza dalla lettura dell'art. 15 comma 6 e tale aspetto, sicuramente estraneo all'istituto delle misure alternative, è tipico invece dell'applicazione delle pene;

altra differenza di rilievo è costituita dalla assoluta irrilevanza del requisito della meritevolezza e dei dati dell'osservazione intramuraria che invece sono determinanti nella concessione delle misure alternative;

infine l'applicazione della misura in esame non è assolutamente rinunciabile da parte dell'interessato ed in questo emerge con tutta evidenza l'aspetto sanzionatorio con il suo carattere necessitato.

Nell'ambito di questa tematica, avente ad oggetto l'inquadramento sistematico dell'istituto oggetto di esame e la definizione della natura dello stesso, non può certo trascurarsi quanto affermato dalla Corte Costituzionale con l'ordinanza n. 226, 8-15 luglio 2004, nell'ambito del procedimento avente ad oggetto il giudizio di legittimità costituzionale, in via incidentale, dell'art. 16 comma 5 e seguenti della legge 30 luglio 2002, n. 189, di cui si dirà in modo più approfondito nel prosieguo.

Nella citata ordinanza la Corte Costituzionale in un più ampio ragionamento volto a fugare ogni dubbio in merito alla legittimità costituzionale della normativa in questione ha avuto modo di precisare, richiamando una propria precedente ordinanza (n. 369 del 1999 in materia di espulsione a titolo di sanzione sostitutiva), la natura dell'espulsione sostenendo che la stessa, sia pure disposta dal giudice, si configurerebbe come una misura di carattere amministrativo.

La Corte giunge a questa conclusione, sia perché l'esecuzione è affidata al questore anziché al PM e sia perché le condizioni che ne costituiscono il presupposto corrispondono a quelle dell'espulsione amministrativa prevista dall'art. 11 del decreto legislativo n. 286 del 1998.

Alla luce della citata ordinanza della Corte Costituzionale può pertanto sciogliersi il dubbio sopra prospettato in ordine alla natura giuridica dell'istituto in esame, sia pure con molteplici perplessità, nel senso che trattasi né di sanzione penale in senso stretto, perché in tal caso non vi sarebbero stati dubbi su una declaratoria di incostituzionalità per le palesi violazioni degli artt. 3-24 e 27 della Costituzione, né di misura alternativa, perché anche in tale caso sarebbe difficilmente sfuggito ad una bocciatura da parte della Corte Costituzionale per violazione dell'art. 27 della Costituzione, bensì di atto di natura amministrativa sia pure di competenza dell'Autorità Giudiziaria.

Un primo e rilevante effetto pratico conseguente al chiarimento offerto dalla Corte Costituzionale in ordine alla natura dell'istituto si è registrato nella successiva pronuncia della Corte di Cassazione (Cass. Pen. Sez. I sentenza n. 4429 del 24-1-2006).

Nella citata sentenza la Suprema Corte, in un procedimento avente ad oggetto l'applicabilità o meno del principio di irretroattività, ribadisce che l'espulsione, prevista dall'istituto in esame, ha natura amministrativa, nel senso che costituisce un'atipica misura alternativa alla detenzione, ma non una sanzione amministrativa ai sensi e per gli effetti della legge n. 689 del 1981, con la conseguente inapplicabilità del principio di irretroattività.

Per quanto attiene ai presupposti per l'applicazione dell'espulsione, come sanzione alternativa alla detenzione, questi possono essere schematicamente come di seguito indicati:

- stato detentivo.

In ordine a questo primo presupposto è bene premettere che non è stata ancora raggiunta dai competenti organi giurisdizionali una unità di vedute.

Infatti, in conformità alla "ratio legis" (deflazione con il chiaro obiettivo di offrire una soluzione al grave problema del sovraffollamento che affligge i nostri penitenziari) l'interpretazione più congrua e tra l'altro conforme al dato letterale dovrebbe essere quella che restringe l'ambito applicativo dell'espulsione ai soli detenuti in carcere.

Il dato letterale comunque si presta a ricomprendere nella disciplina in esame anche semiliberi e detenuti domiciliari ma non certo gli affidati in prova al servizio sociale.

A conferma di quanto affermato si registra in numerosi uffici di sorveglianza l'applicazione dell'espulsione nei confronti di soggetti in regime di detenzione domiciliare.

Alcuni dubbi, ad avviso dello scrivente, potrebbero sorgere con l'estensione dell'espulsione ai semiliberi. In tal caso verrebbe

ad interrompersi un percorso rieducativo e di reinserimento nella società già avviato e valutato positivamente dal competente organo giurisdizionale con conseguente ed inevitabile regressione trattamentale.

Per converso potrebbe però ben sostenersi che anche con l'applicazione dell'espulsione, con riduzione della pena di due anni, si favorirebbe in qualche modo, anticipandolo notevolmente, il reingresso del detenuto nel contesto sociale sia pure nel paese di origine;

- pena residua non superiore ad anni due.

Anche questo requisito presenta problemi perché potrebbe esservi, a carico del detenuto in espiazione di pena entro i due anni, altro titolo sospeso ai sensi dell'art. 656 c.p.p. che, se sommato al titolo in esecuzione, potrebbe portare la pena oltre i due anni;

- straniero identificato.

Per straniero deve intendersi, ai sensi dell'art. 1 T.U. Stranieri n. 286/98, il non appartenente all'Unione Europea e l'apolide.

Quello della identificazione costituisce sicuramente il maggiore ostacolo all'applicazione dell'espulsione perché sovente il soggetto è privo di idoneo documento di riconoscimento e ciò impone una complessa e non sempre utile istruttoria.

Il numero sostanzialmente modesto delle espulsioni finora eseguite, come emerge da un sondaggio svolto presso i principali uffici di sorveglianza dislocati su tutto il territorio nazionale, è riconducibile principalmente proprio alle difficoltà nella identificazione;

- presupposti di cui all'art. 13 comma 2 l. 286/98.

Straniero entrato nel territorio clandestinamente, sottraendosi ai controlli di frontiera e non respinto;

straniero entrato con visto ma trattenutosi nel territorio senza avere chiesto il permesso di soggiorno nel termine prescritto, salvo il caso di forza maggiore, ovvero con permesso di soggiorno revocato, annullato o scaduto da più di sessanta giorni.

La previsione del caso di forza maggiore, quale eventuale clausola di salvezza, ha suscitato dibattiti in ordine alla riconducibilità dello stato detentivo tra le cause di forza maggiore impeditive della tempestiva richiesta del permesso di soggiorno. Allo stato, sembra comunque pacifica la interpretazione che non riconduce la detenzione tra le cause di forza maggiore data la possibilità, riconosciuta al detenuto, di rilasciare una delega al Direttore dell'istituto per gli adempimenti necessari alla richiesta del permesso di soggiorno;

soggetto appartenente a talune delle categorie indicate nell'art. 1 della legge n. 1423/56 (richiamo alle leggi in materia di misure di

prevenzione). Il riferimento è in sostanza a quei soggetti che, dalle informazioni fornite dai competenti organi di P.S., devono ritenersi socialmente pericolosi e quindi anche ad eventuali detenuti stranieri in regola con il permesso di soggiorno o non in regola per forza maggiore ma comunque ritenuti pericolosi ai fini delle misure di prevenzione;

- detenuto condannato per delitti diversi da quelli previsti dall'art. 407, comma 2, lettera a c.p.p. o delitti previsti dal T.U. 286/98.

Il legislatore ha chiaramente operato una scelta volta a privilegiare la sicurezza pubblica, assegnando una priorità alla completa espiazione della pena in carcere, per i condannati per i più gravi delitti di seguito elencati:

devastazione, saccheggio e strage; guerra civile; associazione a delinquere di stampo mafioso; strage; omicidio; rapina ed estorsione aggravate; sequestro di persona a scopo di estorsione, anche nella figura tentata; delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione, delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'associazione mafiosa o per agevolarne l'attività; delitti concernenti armi da guerra, clandestine o più armi comuni da sparo; spaccio di ingente quantità di sostanza stupefacente; associazione a delinquere finalizzata allo spaccio di sostanza stupefacente; associazione a delinquere nei casi in cui è previsto l'arresto in flagranza; prostituzione minorile; pornografia minorile; tratta e commercio di schiavi; violenza sessuale aggravata; atti sessuali con minorenne; violenza sessuale di gruppo; delitti previsti dal T.U. immigrazione.

- Eccezioni all'espulsione ex art. 19 T.U. 286/98.

L'espulsione non può essere disposta:

nel caso in cui sussista il pericolo di persecuzioni;

nei confronti di minorenne, salvo il diritto di seguire il genitore o l'affidatario espulso;

nei confronti di persona in possesso di carta di soggiorno;

nei confronti di convivente con parenti entro il quarto grado o con il coniuge, di nazionalità italiana; nei confronti di donna in stato di gravidanza o madre da meno di sei mesi.

Il lungo elenco sopra riportato, comprendente i più gravi delitti previsti nel nostro ordinamento, con cui il legislatore ha inteso sicuramente perseguire l'obiettivo di garantire la sicurezza pubblica e la certezza della completa esecuzione della pena inflitta, privando i soggetti interessati del notevole sconto di pena previsto dalla disciplina in esame (sospensione della pena anche residua non superiore a due anni ed estinzione della pena alla scadenza del termine di dieci anni dall'esecuzione dell'espulsione purchè l'espulso non sia rientrato illegittimamente nel territorio dello Stato), rischia

di produrre in concreto degli effetti aberranti e probabilmente non voluti.

Infatti, nella prassi ci si può trovare, e ci si trova, di fronte a casi di detenuti non espulsi perché appartenenti alle citate categorie ma comunque ammessi ai benefici di cui alla legge n. 354/75 ed in particolare alle misure alternative.

Ma v'è di più. In caso di ammissione al beneficio di cui all'art. 47 o.p. conclusosi positivamente, per effetto della declaratoria di estinzione della pena e di ogni altro effetto penale, verrebbe meno anche l'eventuale misura di sicurezza disposta nei confronti del condannato (si pensi ad es. alla misura di sicurezza dell'espulsione dal territorio dello Stato).

A questo punto si rende necessaria una riflessione in ordine ai rapporti sussistenti tra l'espulsione come sanzione alternativa alla detenzione e l'espulsione a titolo di misura di sicurezza ben potendo accadere, come effettivamente accade spesso in concreto, che a carico di un detenuto straniero sia disposta in sentenza la misura di sicurezza dell'espulsione.

Occorre infatti chiarire, a tal proposito, se tra le due misure sussista un rapporto di alternatività, per cui applicata una l'altra viene meno, oppure un rapporto di concorrenza con possibilità di cumulare le due espulsioni.

Al riguardo è necessario premettere che trattasi di due istituti accomunati dal solo nome, infatti, l'espulsione quale sanzione, sia essa amministrativa, penale o di altra specie, è comminata nel nostro ordinamento in numerose e disomogenee fattispecie che poi si caratterizzano per competenze, presupposti e procedure del tutto differenti da caso a caso.

Tornando ad esaminare i rapporti tra espulsione a titolo di misura di sicurezza e di sanzione alternativa si registra, da parte di numerosi uffici di sorveglianza, l'adozione di una prassi che, se può sicuramente agevolare il lavoro degli uffici, non corrisponde alla differente *ratio* dei due istituti.

Infatti la procedura seguita consiste, nel caso di applicazione di una delle due espulsioni, nel dichiarare il non luogo a provvedere in ordine alla residua misura. Ciò perché il detenuto sarebbe già stato espulso ad altro titolo.

La soluzione indicata, sicuramente corretta nel caso di espulsione irrogata a titolo di misura di sicurezza, a seguito di procedimento di sorveglianza per il riesame della pericolosità, non può però essere condivisa nel caso inverso. Non sarebbe infatti corretto dichiarare il non luogo a provvedere sulla misura di sicurezza per il detenuto espulso ai sensi dell'art. 15 l. 189/02.

Infatti, in questo caso sembrerebbe più corretta una pronuncia nel merito sulla misura di sicurezza dell'espulsione, nell'immediatezza o dopo il decorso dei dieci anni previsti dall'art. 15 comma 8, anche se questa ultima soluzione comporterebbe notevoli disagi per gli uffici che dovrebbero tenere aperti procedimenti per misure di sicurezza per un così lungo periodo.

Proprio questa ultima soluzione permetterebbe però un più corretto giudizio perché consentirebbe di valutare, ai fini del riesame della pericolosità del condannato, il comportamento tenuto dal soggetto e l'esito del periodo di sospensione dell'esecuzione della pena.

Altro aspetto pratico di rilievo potrebbe porsi nel caso di detenuto condannato per più delitti di cui solo alcuni ricompresi nell'art. 407 c.p.p. per cui ben potrebbe operarsi il c.d. scioglimento del cumulo, dichiarare espiata la pena per il reato ostativo, e procedere all'espulsione essendo ormai pacifico, in materia di benefici previsti dall'ordinamento penitenziario, il ricorso alla citata pratica.

C) Dubbi sulla legittimità costituzionale dell'espulsione a titolo di sanzione alternativa e pronuncia della Corte Costituzionale con ordinanza n.226/04

Oltre agli accennati aspetti problematici, che la pratica applicazione dell'espulsione a titolo di sanzione alternativa pone, sono stati sollevati seri dubbi in ordine alla legittimità costituzionale della normativa in esame con rimessione degli atti alla Corte Costituzionale (Ufficio di sorveglianza di Alessandria, Bologna, Cagliari, Reggio Emilia).

Nelle censure mosse alle disposizioni di cui alla legge 189/02, nelle diverse ordinanze di rimessione citate, si assumeva una violazione degli artt. 3-13-24-25-27-111 della Costituzione.

È intervenuta in merito la Corte Costituzionale, con ordinanza n. 226/2004, sopra richiamata, che riunendo tutti i giudizi instaurati con le indicate ordinanze di rimessione, dichiarava la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale.

Nella citata ordinanza la Corte Costituzionale, prendendo le mosse da un dato comune a tutte le ordinanze di rimessione ovvero l'inserimento dell'espulsione nel novero delle sanzioni penali ha, contestando proprio tale qualificazione dell'istituto, privato tutte le questioni di legittimità costituzionale del presupposto indefettibile su cui poggiavano le argomentazioni che mettevano in dubbio la legittimità costituzionale dell'istituto stesso.

Infatti, la Corte ha avuto modo di precisare, richiamando una propria precedente ordinanza (n. 369 del 1999 in materia di espulsione a titolo di sanzione sostitutiva), la natura dell'istituto sostenendo che l'espulsione, sia pure disposta dal giudice, si configurerebbe come una misura di carattere amministrativo, come meglio precisato nella parte introduttiva, cui si rinvia.

Conseguentemente, affermata la natura amministrativa dell'espulsione, la Corte ha ritenuto non pertinenti tutti i prospettati profili di illegittimità costituzionale basati sul presupposto che l'espulsione integrasse gli estremi di una misura alternativa alla detenzione o di una sanzione penale per cui avrebbero dovuto applicarsi alla stessa le garanzie stabilite per la pena sia di carattere processuale che sostanziale.

Veniva infatti evidenziata in modo ricorrente da tutti gli Uffici di sorveglianza innanzitutto una violazione del diritto di difesa con la mancanza assoluta di contraddittorio nel procedimento instaurato davanti al magistrato di sorveglianza la cui decisione avviene con decreto "de plano", acquisite le informazioni dalle competenti questure.

A tale obiezione poteva comunque resistersi innanzitutto ricordando che il provvedimento del magistrato di sorveglianza non è esecutivo se non dopo il decorso dei termini per proporre opposizione al Tribunale di sorveglianza (10 giorni) oppure, in caso di impugnazione, dopo la decisione del Tribunale di sorveglianza e riconoscendo semmai al provvedimento del magistrato natura amministrativa con la piena attuazione del contraddittorio solo in caso di un'eventuale opposizione in sede di Tribunale di sorveglianza. In questo senso si è infatti pronunciata la Corte Costituzionale nella citata ordinanza ribadendo comunque che la natura amministrativa dell'istituto non fa venire meno le garanzie che accompagnano l'espulsione di cui all'art. 13 del decreto legislativo n. 286 del 1998 tra cui:

il divieto di espellere lo straniero che si trovi nelle condizioni di cui all'art. 19 (sopra richiamate più diffusamente); l'impugnabilità del provvedimento di espulsione, con effetto sospensivo; la garanzia del decreto motivato.

Altra censura, ricorrente nelle ordinanze di rimessione, riguardava il paventato contrasto con l'art. 27 comma 3 Cost., ovvero con il principio di rieducazione della pena.

In sostanza sostenevano i remittenti che, con l'art. 15 l. 189/02, sarebbe stata introdotta una deroga all'art. 27 Cost. e non tanto una mera misura alternativa alla detenzione, mentre invece l'ordinamento penitenziario, grazie anche ai numerosi interventi della

Corte Costituzionale, non prevede altre eccezioni al trattamento rieducativo.

Anche sotto questo profilo, qualora la Corte Costituzionale fosse entrata nel merito e non avesse arginato le censure di illegittimità costituzionale con considerazioni di carattere sistematico qualificando l'istituto dell'espulsione quale mero atto di natura amministrativa, la censura avrebbe potuto essere comunque superata, sia pure con maggiori difficoltà.

In primo luogo riconoscendo l'assenza di alcun profilo rieducativo nell'espulsione (anche se ben potrebbe sostenersi che con l'applicazione dell'espulsione, con riduzione della pena di due anni, si favorirebbe in qualche modo, anticipandolo notevolmente, il reingresso del detenuto nel contesto sociale sia pure nel paese di origine) e ricordando che nel caso di specie siamo di fronte ad una ipotesi di sospensione della pena che, come già affermato dalla Corte Costituzionale in altro contesto, non è finalizzata ad alcuna funzione rieducativa ove la misura prescelta dal legislatore non abbia un contenuto sanzionatorio, salvo il limite della manifesta irrazionalità nella scelta legislativa.

A ben vedere non sembra sussistere nel caso di specie tale irrazionalità manifesta perché la misura in esame si presenta come il frutto di un ponderato temperamento degli interessi in gioco (sovraffollamento carcerario e limitazione degli sforzi rieducativi ai soli soggetti che hanno un titolo legittimo per permanere nel territorio dello Stato) con la evidente scelta, da parte del nostro legislatore, dell'allontanamento dal territorio nazionale di tutti i soggetti privi di un idoneo titolo di permanenza nello Stato.

A ben vedere, quindi, l'intero ragionamento interpretativo fornito dalla Corte Costituzionale, secondo cui l'espulsione come sanzione alternativa alla detenzione non riveste carattere di misura alternativa, perciò non è chiamata a svolgere alcuna funzione rieducativa, conclude per una ipotesi di sospensione della pena subordinata in termini di "obbligatorietà" alla sussistenza dei requisiti sopra riportati. Tale natura porta con sé molteplici conseguenze. Per primo il fatto che non è attribuita alcuna discrezionalità al magistrato di sorveglianza investito della questione, diversamente sarebbe stato se fosse considerata come misura alternativa laddove, superato il primo vaglio di ammissibilità, si sarebbe imposta la valutazione sulla meritevolezza ed idoneità della misura stessa a realizzare la rieducazione del condannato. In secondo luogo tale obbligatorietà fa sì che, in caso di concorrenza fra l'espulsione come sanzione sostitutiva alla detenzione e richiesta di misura alternativa alla detenzione debba prevalere senz'altro la prima. Ciò discende

dalla natura obbligatoria imposta dalla norma al provvedimento del magistrato e dalla *ratio* della norma stessa che, lungi dal voler realizzare un ennesimo strumento di rieducazione dei condannati presenti irregolarmente nel territorio, ha principalmente una funzione deflattiva rispetto al sovraffollamento carcerario. A conferma di questo indirizzo è intervenuta una pronuncia della Prima Sezione della Corte di Cassazione che in data 23/5/2008 con la sentenza n. 20949 ha affermato il principio della prevalenza della espulsione in esame proprio perché “è logicamente e giuridicamente inconcepibile la sovrapposizione di una misura alternativa discrezionalmente applicabile (come lo sono le misure alternative previste dall’Ordinamento Penitenziario) ad una misura, anch’essa alternativa alla detenzione, ma di cui sia però prevista normativamente l’obbligatorietà”. Né si può ravvisare, ad avviso della Suprema Corte, alcun contrasto tra tale tesi e quella della concedibilità della misura alternativa anche a soggetti presenti irregolarmente nello Stato. Tale noto indirizzo giurisprudenziale, espresso sia a Sezioni Unite nella sentenza n. 14500 del 27/4/2006 che in altre pronunce, afferma che le misure alternative alla detenzione possono essere concesse, sempre che ne sussistano i presupposti stabiliti dall’ordinamento penitenziario, anche allo straniero extracomunitario che sia entrato illegalmente nel territorio dello Stato e sia privo del permesso di soggiorno. La differenza è che tale ragionamento viene riferito al confronto tra una richiesta di misura alternativa alla detenzione e l’espulsione come misura di sicurezza o all’espulsione amministrativa *strictu sensu*, cioè quella disposta dal questore. La prevalenza, cioè l’estensibilità anche ai soggetti presenti illegalmente nel territorio dello Stato della cosiddetta esecuzione penale esterna, si fonda su una serie di ragioni tecniche e giuridiche. Sostiene la Suprema Corte infatti, che la “non estensibilità” nel senso ora descritto, presupporrebbe una sorta di presunzione assoluta di inidoneità delle misure alternative per una intera categoria di persone, cioè gli extracomunitari presenti illegalmente nel territorio nazionale. Al contrario la portata precettiva e generale della funzione rieducativa della pena e, di conseguenza, la concedibilità o meno, delle misure alternative al carcere non può formularsi sulla base di presunzioni o astratte premesse, bensì sempre e comunque ancorandola alle specifiche e soggettive condizioni dei richiedenti e alle diverse opportunità offerte dalle singole misure. Tale assunto impedisce il radicamento di una sorta di regime penitenziario speciale che sarebbe in contrasto con i principi costituzionali di uguaglianza e finalità rieducativa della pena, delimitando l’analisi e la eventuale concessione di una misura alternativa a tutti i sog-

getti, di qualunque nazionalità, anche irregolarmente entrati nello Stato che, condannati con sentenza passata in giudicato, debbano espriare una condanna. L'espesso riferimento dell'ordinamento penitenziario alle condizioni di ammissibilità e di meritevolezza delle misure alternative, in cui nulla si dice delle situazioni soggettive di legittima presenza nello Stato del soggetto condannato, impone l'estensione del concetto di rieducazione e reinserimento sociale ai condannati *tout court*, laddove dette finalità non possono essere racchiuse entro i limiti concettuali e giuridici afferenti ai cittadini italiani o ai soggetti legalmente presenti nel territorio, ma la risocializzazione va rapportata alla collaborazione fra gli Stati nel settore della giurisdizione penale (Cass. sez. I 5\5\1982; Cass. Sez. I 31\1\1985). Altro elemento forte a favore della estensibilità delle misure alternative anche ai " clandestini " è rappresentato dalla circostanza che sia l'espulsione intesa come misura di sicurezza che l'espulsione amministrativa disposta dal questore vanno applicate a fine pena, perciò non impediscono, in presenza dei presupposti, che detta pena venga espriata in forma esterna al carcere onde poi procedere all'allontanamento del territorio.

La pratica applicazione dei principi normativi e giurisprudenziali sin qui descritti fa sì che nei casi di reati più gravi e previsti dall'art. 407 c.p.p. viene esclusa la possibilità di espulsione come sanzione sostitutiva per cui, si deve presumere, l'Ordinamento si assume l'onere di imporre la carcerazione secondo le norme penali e procedurali vigenti e, all'atto del verificarsi delle condizioni di ammissibilità, valutare l'eventuale concessione di una misura alternativa alla detenzione, in ossequio al principio della risocializzazione "globale", cioè intesa come collaborazione fra Stati nella giurisdizione penale, onde procedere, terminata anche la misura alternativa, all'espulsione amministrativa o all'espulsione come misura di sicurezza. È pur vero, in termini pratici, che molto difficile sarebbe a quel punto motivare un provvedimento di espulsione dei generi ora indicati, quando già vi fosse stato un giudizio di merito di un Tribunale di sorveglianza che, concedendo la misura alternativa, avesse vagliato, in senso positivo, la pericolosità del soggetto, la mancanza di collegamenti con organizzazioni criminali, il comportamento intramurario, la revisione critica dei propri trascorsi delinquenti, la progettualità futura secondo canoni di legalità, la presenza di un'attività lavorativa e di un domicilio idoneo. Nei casi di reati meno gravi, cioè non rientranti nell'art. 407 c.p.p., per i quali è ammissibile l'espulsione come sanzione sostitutiva alla detenzione e ricorrendo tutti gli altri presupposti indicati dall'art. 15 della l. 189/02, si impone l'allontanamento dallo Stato del cittadino

extracomunitario, in via prevalente e prioritaria rispetto al principio di rieducazione della pena e risocializzazione globale come sopra descritta.

D) Conclusioni

Volendo redigere conclusivamente un bilancio sui risultati ottenuti in questi primi anni di applicazione della normativa, con riferimento alle statistiche dei principali uffici di sorveglianza dislocati sul territorio nazionale, oltre alle più disparate interpretazioni fornite dai diversi uffici su molti aspetti di difficile interpretazione disciplinati dalle disposizioni in esame, emerge comunque un dato chiaro ed univoco, ovvero il mancato raggiungimento dell'obiettivo perseguito dal legislatore.

Infatti, si registra un numero sostanzialmente esiguo di espulsioni eseguite a fronte di un elevato numero di procedimenti conclusi con provvedimenti di inammissibilità o con declaratorie di non luogo a provvedere.

Tra le principali cause dell'insuccesso, oltre alla già ricordata difficoltà nell'identificazione degli stranieri, può anche ricondursi l'elevato numero di detenuti stranieri ristretti per i reati ostativi sopra indicati (in particolare per le fattispecie delittuose di cui agli artt. 73-80 comma 2 e 74 del DPR 309/90) ed inoltre un sostanziale disinteresse da parte dei diretti interessati alla opportunità offerta dalla legge, come si evince dal ristretto numero di procedimenti attivati ad istanza di parte.

* * *

Corte Costituzionale - Ordinanza n. 226 dell'8 luglio 2004

Ritenuto che il Magistrato di sorveglianza di Alessandria (r.o. n. 26 del 2003) ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3 e 27 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 16, comma 5 e seguenti, del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo), in quanto prevede, a titolo di "sanzione alternativa", l'espulsione dello straniero che debba scontare una pena detentiva, anche residua, non superiore a due anni;

che il rimettente premette di essere chiamato a decidere sull'espulsione dal territorio dello Stato di un cittadino straniero detenuto in espiazione della pena, del quale risulta accertata l'identità e la nazionalità e nei

cui confronti sussistono i presupposti per l'espulsione a norma dell'art. 16, comma 5 e seguenti, del *D.Lgs. n. 286 del 1998* menzionato;

che ad avviso del rimettente tale disciplina contrasterebbe con l'*art. 27 Cost.*, anche in rapporto agli *artt. 2 e 3 Cost.*;

che infatti, essendo la misura della espulsione dal territorio dello Stato priva di contenuto e finalità rieducativi, la normativa censurata potrebbe giustificarsi sul piano costituzionale soltanto se si dovesse ritenere che nelle ipotesi in esame l'espulsione non può essere assimilata né a una pena né a una misura alternativa, e costituisce invece una mera "sospensione della pena, una temporanea rinuncia dello Stato ad applicarla", come affermato dalla stessa Corte Costituzionale, fra l'altro, nella sentenza n. 62 del 1994, in relazione alla così detta espulsione "a richiesta" dello straniero prevista dall'art. 7, commi 12-bis e 12-ter, del *D.L. 30 dicembre 1989, n. 416*, convertito nella *legge 28 febbraio 1990, n. 39*, nel testo introdotto dall'*art. 8, comma 1, del D.L. 14 giugno 1993, n. 187*, convertito nella *legge 12 agosto 1993, n. 296*;

che la disciplina oggi censurata si discosterebbe tuttavia da quella scrutinata dalla Corte Costituzionale proprio in relazione agli aspetti che allora la Corte ritenne qualificanti al fine di escluderne l'illegittimità costituzionale, tra i quali l'iniziativa del condannato, quale garanzia del "necessario rispetto di un diritto inviolabile dell'uomo";

che l'espulsione in esame è invece del tutto "automatica", dovendo essere disposta sulla base della mera ricognizione della sussistenza dei presupposti fissati dalle disposizioni censurate, e si fonderebbe quindi sulla presunzione assoluta e invincibile che la parte di pena espiata ha già raggiunto la finalità rieducativa, in contrasto con gli *artt. 3 e 27 Cost.*;

che sarebbero inoltre irragionevolmente equiparate situazioni affatto diverse, quali quella del detenuto che abbia tenuto "una condotta penitenziaria pessima" e quella di chi abbia invece effettivamente completato il suo percorso rieducativo, e discriminati manifestamente i soggetti legittimati a rimanere in Italia rispetto ai non legittimati, "anticipandosi" nei confronti di costoro l'uscita dal carcere solo perché "clandestini";

che, essendo le informazioni la cui acquisizione è prevista dalla norma censurata destinate soltanto ad accertare l'identità e la nazionalità dello straniero, risulterebbe preclusa qualsiasi concreta valutazione del Giudice circa l'effettivo percorso rieducativo del condannato;

che infine, non essendo l'espulsione "condizionata [...] alla volontà del soggetto", la disciplina censurata violerebbe, alla luce di quanto affermato dalla Corte nella sentenza n. 62 del 1994, l'*art. 2 Cost.*;

che nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione venga dichiarata manifestamente infondata, in quanto "l'espulsione in esame costituisce [...] sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione, onde ad essa non si applica il disposto dell'*art. 27 della Costituzione*, terzo comma" e "rientra nella discrezionalità del legislatore individuare fattispecie [...] nelle quali lo Stato rinuncia alla propria pretesa punitiva ricorrendo a sanzioni di natura extrapenale";

che inoltre, secondo l'Avvocatura, la disciplina censurata sarebbe "di sicuro favor per l'interessato", in quanto si limita ad anticipare un'espulsione che dovrebbe comunque essere eseguita dopo l'espiazione integrale della pena;

che non sussisterebbe, infine, alcuna ragione per acquisire la manifestazione di volontà del detenuto essendogli comunque riconosciuta la facoltà di impugnare con effetto sospensivo il provvedimento che dispone l'espulsione;

che analoga questione di legittimità costituzionale è stata sollevata, in riferimento agli *artt. 3, 27 Cost.*, terzo comma, e *art. 111 della Costituzione*, dal Magistrato di sorveglianza di Cagliari (r.o. n. 207 del 2003);

che il rimettente - premesso di non condividere l'affermazione secondo cui l'espulsione, concretando "una sorta di rinuncia all'esecuzione della pena principale", si tradurrebbe in un beneficio, anche perché in tal caso si sarebbe dovuto consentire «al "beneficiario" di rinunciarvi», mentre la disciplina positiva prescinde dal consenso dell'interessato - ritiene che l'espulsione a titolo di sanzione alternativa, se non si vuol consentire al legislatore «di eludere i limiti posti dalla Costituzione attraverso una sorta di "truffa delle etichette" realizzata con la previsione di un *tertium genus* di sanzioni penali», abbia sicuramente natura di pena;

che, così inquadrata, la disciplina censurata non si conformerebbe al principio rieducativo di cui *all'art. 27 Cost.*, terzo comma, e violerebbe inoltre gli *artt. 2 e 3 Cost.*, per la irragionevolezza delle scelte legislative che l'assistono e perché lede diritti inviolabili;

che, in particolare, la normativa denunciata sarebbe caratterizzata da un automatismo espulsivo inconciliabile con il principio della finalità rieducativa della pena e imporrebbe altresì un irragionevole obbligo di disporre l'espulsione di chi ha commesso reati più lievi a fronte del divieto di procedere all'espulsione dei condannati per i reati più gravi elencati *nell'art. 407 c.p.p.*, comma 2, lettera a); obbligo che si porrebbe inoltre in contrasto con l'esigenza - già rappresentata nella sentenza n. 62 del 1994 - dell'impulso della parte privata, a garanzia "di un diritto inviolabile";

che il Giudice a quo dubita infine, in riferimento *all'art. 111 Cost.*, commi primo e secondo, della legittimità del procedimento per l'applicazione della "sanzione alternativa" delineato dalla norma censurata in quanto, nonostante abbia natura giurisdizionale, non assicura il "contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità";

che inoltre nel procedimento - de plano e ad iniziativa officiosa - al pubblico ministero è precluso l'esercizio delle sue attribuzioni istituzionali, volte in particolare al controllo di legalità della decisione, in quanto, ove il condannato non abbia interesse ad impugnare il provvedimento di espulsione, al pubblico ministero, nei cui confronti non è prevista neppure la comunicazione del decreto di espulsione, sarebbe precluso ogni concreto spazio di intervento;

che è intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo

che le questioni siano dichiarate inammissibili o infondate;

che l'Avvocatura rileva che lo straniero versa già nelle condizioni che legittimerebbero - ex art. 13, comma 2, del D.Lgs. n. 286 del 1998 - l'espulsione in via amministrativa, non eseguita soltanto a causa dello stato di detenzione, e che pertanto l'istituto in esame non rappresenta una forma di sostituzione di una pena (espulsione) ad un'altra (detenzione), ma costituisce una mera sospensione della pena detentiva;

che in quest'ottica, proprio perché lo straniero dovrebbe comunque essere espulso a fine pena, il fatto che non si preveda la richiesta del detenuto non recherebbe alcun *vulnus all'art. 2 Cost.*;

che non sussisterebbe alcuna violazione *dell'art. 3 Cost.* in quanto anche i soggetti condannati per i più gravi delitti devono comunque essere espulsi dopo la completa espiazione della pena detentiva, avendo il legislatore ritenuto per motivi di opportunità che non venga anticipatamente disposta la sospensione dell'esecuzione della pena;

che parimenti infondate sarebbero le censure sollevate in riferimento *all'art. 111 Cost.*, commi primo e secondo, dal momento che i principi del giusto processo riguarderebbero "solo il procedimento penale di cognizione" e che comunque, nella sostanza, il principio del contraddittorio sarebbe pienamente rispettato;

che, in particolare, la previsione del procedimento *de plano* ("senza sentire il pubblico ministero né il detenuto") troverebbe ragione nel fatto che l'espulsione si fonda di regola su "presupposti di pronta e facile verifica", ma nulla impedirebbe al Magistrato di sorveglianza di sentire il pubblico ministero o l'interessato;

che il Magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia ha sollevato (r.o. n. 342 del 2003), in riferimento agli *artt. 2, 3, 25 Cost.*, secondo comma (indicato solo in motivazione), e *art. 27 Cost.*, terzo comma, questione di legittimità costituzionale dell'art. 16 (anche in relazione agli *artt. 13 e 19*) del D.Lgs. n. 286 del 1998, come modificato dall'*art. 15 della legge n. 189 del 2002*, nella parte in cui fa obbligo al Magistrato di sorveglianza di disporre l'espulsione dello straniero che si trova in taluna delle situazioni indicate nell'art. 13, comma 2, e deve scontare una pena detentiva, anche residua, non superiore a due anni;

che il rimettente premette di procedere ai sensi dell'art. 16 citato nei confronti di un detenuto in regime di semilibertà, titolare di un permesso di soggiorno scaduto, in relazione al quale risulterebbero integrati tutti i presupposti previsti dalla legge per l'espulsione dal territorio dello Stato;

che, sulla base di considerazioni analoghe a quelle svolte dal Magistrato di sorveglianza di Cagliari (r.o. n. 207 del 2003), il Giudice a quo ritiene che l'espulsione a titolo di sanzione alternativa abbia un evidente contenuto afflittivo, in quanto:

a) il procedimento è avviato d'ufficio, anche in assenza di una iniziativa di parte (a differenza dell'espulsione a richiesta, oggetto della sentenza n. 62 del 1994);

b) non occorre l'adesione del condannato né è prevista una facoltà di

“rinuncia”;

c) l'espulsione può determinare l'interruzione del trattamento rieducativo in atto ovvero la recisione dei legami familiari;

d) la misura è del tutto automatica, senza che il Giudice possa tenere conto dei risultati dell'osservazione in carcere, del trattamento svolto e dell'adesione mostrata dal condannato;

che sotto questi profili la disciplina in esame violerebbe *l'art. 27 Cost.*, terzo comma, in quanto preclude o addirittura interrompe il processo rieducativo, in assenza di una richiesta del detenuto, di un comportamento colpevole dello stesso e soprattutto senza che al Giudice sia riconosciuto alcun margine di discrezionalità nell'applicare la misura;

che la lesione del principio della finalità rieducativa della pena sarebbe ancora più evidente ogni qual volta la misura dell'espulsione debba essere disposta, come nel caso di specie, nei confronti di un soggetto che, essendo stato ammesso alla semilibertà e svolgendo attività lavorativa, ha concretamente dimostrato di “avere avviato un processo rieducativo e di risocializzazione”;

che del resto la stessa Corte Costituzionale nella sentenza n. 62 del 1994 aveva valorizzato, in riferimento alla previgente disciplina della espulsione a richiesta, il fatto che la pronuncia del Giudice non fosse obbligatoria e automatica, in quanto il Giudice doveva acquisire informazioni dagli organi di polizia, sentire il pubblico ministero e le altre parti, e che sarebbe perciò irragionevole negare - come invece fa la disciplina censurata - analoghi poteri al Magistrato di sorveglianza, organo deputato all'applicazione delle misure alternative alla detenzione attraverso un procedimento giurisdizionalizzato che si basa sulla osservazione del condannato e sull'analisi del suo percorso rieducativo;

che la disciplina altererebbe inoltre l'intero sistema del trattamento penitenziario e delle misure alternative, consentendo che siano “a un tempo” emessi provvedimenti favorevoli al condannato, sulla base della positiva progressione nel trattamento, e il provvedimento di espulsione obbligatoria, a prescindere dai progressi compiuti;

che, infine, la disciplina censurata violerebbe *l'art. 25 Cost.*, in quanto la novella del 2002, prevedendo l'espulsione anche dei soggetti già condannati e in stato di detenzione alla data di entrata in vigore della legge, introdurrebbe con effetto retroattivo un trattamento sanzionatorio sfavorevole;

che il Magistrato di sorveglianza di Bologna (r.o. n. 391 del 2003) ha sollevato, in riferimento ai soli *artt. 3 e 27 Cost.*, questione di legittimità costituzionale in parte analoga alla precedente;

che il rimettente, premesso che procede nei confronti di uno straniero che si trova in regime di semilibertà, rileva che, nonostante l'espulsione costituisca una “misura alternativa” alla detenzione in carcere, deve essere applicata d'ufficio senza alcuna valutazione discrezionale che tenga conto della pericolosità del soggetto o della sussistenza di un percorso rieducativo in atto, in violazione perciò degli *artt. 3 e 27 Cost.*, per disparità

di trattamento, irragionevolezza intrinseca e violazione del principio della finalità rieducativa della pena;

che il Giudice a quo invoca perciò una pronuncia della Corte che consenta al Magistrato di sorveglianza “di valutare discrezionalmente la necessità di applicare, nel caso concreto, la sanzione alternativa in esame alla stregua delle altre misure e comparativamente con queste, [...] nell’ambito di un procedimento che effettivamente garantisca i diritti della difesa, nel contraddittorio delle parti”;

che questione in parte analoga, ma più ampia nella prospettazione delle censure, è stata sollevata, in riferimento agli *artt. 3 e 27 Cost.*, terzo comma, *art. 13 Cost.*, secondo comma, *artt. 97, 101 Cost.*, secondo comma, *art. 102 Cost.*, primo comma, e *art. 111 Cost.*, secondo comma, da altro Magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia (r.o. n. 509 del 2003);

che il rimettente rileva che il detenuto nei cui confronti dovrebbe essere disposta l’espulsione ha sempre mantenuto buona condotta, ha partecipato all’opera rieducativa, frequentando corsi scolastici e di formazione professionale, e ha fruito con regolarità di permessi premio presso una cooperativa sociale, sino ad essere ammesso al regime di semilibertà con provvedimento nel quale si dà particolare rilievo ad elementi indicativi di un effettivo radicamento del soggetto nel territorio;

che tale situazione sarebbe compromessa, con inevitabile interruzione del trattamento rieducativo e pericolo di reiterazione di condotte anti-giuridiche, per effetto dell’automatismo del provvedimento di espulsione, in contrasto con gli *artt. 3 e 27 Cost.*, terzo comma;

che il rimettente, al pari degli altri, ritiene che nella disciplina attuale il legislatore abbia mantenuto solo il primo dei tre elementi (limite di pena, discrezionalità del Giudice e consenso del condannato) in base ai quali la Corte Costituzionale aveva escluso l’illegittimità costituzionale della espulsione “a richiesta”;

che, poiché l’espulsione in esame configura una misura alternativa alla detenzione, essa dovrebbe essere disciplinata in conformità ai principi della finalità rieducativa della pena e della differenziazione del trattamento;

che la norma censurata violerebbe perciò non solo l’*art. 27 Cost.*, terzo comma, ma anche gli *artt. 3 e 13 Cost.*, secondo comma, in quanto, “precludendo una valutazione nel merito da parte del Giudice, prescrive che, in materia di libertà personale, condizioni personali diverse trovino identica risposta”;

che il rimettente ritiene che dalla obbligatorietà dell’espulsione discenda altresì la violazione dell’*art. 101 Cost.*, secondo comma, e *art. 102 Cost.*: la limitazione del sindacato del Giudice alla sola valutazione dei presupposti formali, infatti, da un lato precluderebbe l’esercizio delle funzioni giurisdizionali della magistratura di sorveglianza, “svilendole” “a mero esercizio di potestà amministrative”; dall’altro, imponendo l’emissione di provvedimenti incidenti sulla libertà personale in base alla “mera verifica della sussistenza di un requisito amministrativo” (in rela-

zione al quale al Giudice non è neppure riconosciuto lo stesso margine di discrezionalità che spetta all'autorità amministrativa), menomerebbe il principio della sottoposizione del Giudice solo alla legge;

che, quanto alla censura riferita all'*art. 111 Cost.*, il rimettente ritiene che la disciplina del procedimento di espulsione e la previsione della sola opposizione del condannato violino i principi del contraddittorio e della parità fra le parti, il cui rispetto avrebbe quantomeno imposto di prevedere la facoltà di opposizione anche del pubblico ministero;

che, infine, la omessa previsione della notifica del provvedimento di espulsione al difensore violerebbe l'*art. 24 Cost.*, impedendo al condannato di fruire di assistenza tecnica ai fini della presentazione dell'opposizione;

che ulteriore questione di legittimità costituzionale, analoga alle precedenti, è stata sollevata, in riferimento agli *artt. 3 e 27 Cost.*, terzo comma, dal Magistrato di sorveglianza di Bologna (r.o. n. 510 del 2003);

che anche il Giudice di Bologna muove dal riconoscimento del carattere afflittivo della espulsione come sanzione alternativa, ritenendo - sulla base di considerazioni affatto simili a quelle svolte nelle precedenti ordinanze - che l'automatismo della misura sia irragionevole, violi il principio della finalità rieducativa della pena e determini disparità di trattamento fra detenuti extracomunitari.

Considerato che i Magistrati di sorveglianza di Alessandria, Cagliari, Reggio Emilia e Bologna hanno sollevato, in riferimento agli *artt. 2, 3, 13, 24, 25 Cost.*, secondo comma, *artt. 27, 97, 101 Cost.*, secondo comma, *art. 102 Cost.*, primo comma, e *art. 111 Cost.*, commi primo e secondo, questioni di legittimità costituzionale della disciplina dell'espulsione, a titolo di "sanzione alternativa" alla detenzione, dello straniero che debba scontare una pena non superiore, anche quale pena residua, a due anni di reclusione o di arresto, prevista dall'*art. 16*, comma 5 e seguenti, del *D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286* (Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come modificato dalla *legge 30 luglio 2002, n. 189* (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo);

che, in particolare, i rimettenti ritengono violati:

- l'*art. 2 della Costituzione*, perché la disciplina censurata non riserva al condannato, quale garanzia del necessario rispetto di un diritto inviolabile dell'uomo, l'iniziativa di chiedere l'espulsione;

- l'*art. 3 Cost.*, perché l'espulsione in esame opera automaticamente ed indiscriminatamente in relazione a situazioni affatto diverse, quali quella del soggetto che abbia tenuto una condotta penitenziaria pessima e quella di chi abbia invece completato il suo percorso rieducativo, ledendo così il principio di eguaglianza;

- l'*art. 3 Cost.*, sotto il profilo della ragionevolezza, in quanto l'automatismo della "sanzione alternativa" non si concilia con il sistema penitenziario, all'interno del quale l'espulsione risulta essere l'unica misura che può provocare l'interruzione del percorso rieducativo del condannato, prescindendo dai dati dell'osservazione e del trattamento;

- *l'art. 3 Cost.*, in quanto l'espulsione dovrebbe fondarsi sulla presunzione che la parte di pena espiata abbia già raggiunto la finalità rieducativa; presunzione che irragionevolmente concernerebbe soltanto stranieri extracomunitari e tra costoro quelli che hanno commesso reati più lievi;

- *gli artt. 3 e 27 Cost.*, in quanto l'espulsione in esame, nonostante abbia natura di sanzione penale, è in realtà priva di contenuto e finalità rieducativi e deve essere disposta automaticamente e obbligatoriamente, prescindendo da ogni concreta valutazione dell'effettivo percorso rieducativo del condannato, anche quando l'imputato abbia già goduto di benefici penitenziari o si trovi in regime di semilibertà;

- *gli artt. 3 e 13 Cost.*, perché impone in materia di libertà personale un identico trattamento di situazioni affatto diverse pur all'interno della medesima categoria di soggetti condannati per reati non ostativi e con un residuo pena inferiore a due anni;

- *l'art. 25 Cost.*, secondo comma, per violazione del principio di irretroattività della legge penale, in quanto è stato introdotto con effetto retroattivo un trattamento sanzionatorio sfavorevole per il condannato già in stato di detenzione;

- *l'art. 101 Cost.*, secondo comma, e *l'art. 102 Cost.*, primo comma, in quanto l'obbligatorietà dell'espulsione preclude di fatto l'esercizio delle funzioni giurisdizionali conferite al Magistrato di sorveglianza;

- *l'art. 111 Cost.*, commi primo e secondo, perché nel procedimento per l'applicazione dell'espulsione a titolo di sanzione alternativa non è garantita la partecipazione delle parti in condizioni di parità nella fase davanti al Magistrato di sorveglianza e perché al pubblico ministero è precluso l'esercizio delle sue attribuzioni istituzionali, non essendo in particolare prevista la facoltà di proporre opposizione avverso il provvedimento del Magistrato di sorveglianza;

- infine, *l'art. 24 Cost.*, perché l'omessa previsione della notifica del provvedimento di espulsione al difensore del condannato ne menoma l'esercizio del diritto di difesa ai fini della presentazione dell'opposizione al Tribunale di sorveglianza;

che, avendo tutte le ordinanze di rimessione per oggetto l'istituto dell'espulsione a titolo di sanzione alternativa, deve essere disposta la riunione dei relativi giudizi;

che il nucleo centrale delle censure mosse dai vari rimettenti si sostanzia nel rilievo che, pur essendo l'espulsione "sicuramente ascrivibile al novero delle sanzioni penali", la sua disciplina (iniziativa officiosa; applicazione automatica e obbligatoria in presenza dei presupposti formali previsti dalla legge, a prescindere da ogni valutazione sul percorso rieducativo e sulle possibilità di reinserimento del condannato) si pone in contrasto con la funzione rieducativa della pena di cui *all'art. 27 Cost.*, terzo comma, 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;

che con l'ordinanza n. 369 del 1999 questa Corte ha avuto occasione di definire la natura dell'espulsione a titolo di sanzione sostitutiva disciplinata dal *comma 1 dell'art. 16 del D.Lgs. n. 286 del 1998* (già *art. 14 della legge 6 marzo 1998, n. 40*, rimasto immutato dopo le modifiche recate dalla *legge n. 189 del 2002*), che presenta rilevanti affinità con l'espulsione a titolo di sanzione alternativa oggetto delle attuali questioni di legittimità costituzionale, essendo anch'essa, tra l'altro, attribuita alla competenza di un organo giurisdizionale, nella specie il Giudice del processo di cognizione;

che in tale decisione la Corte ha sostenuto che l'espulsione, pur se disposta dal Giudice, si configura come una misura di carattere amministrativo, in quanto, da un lato, la sua esecuzione è affidata al questore anziché al pubblico ministero, dall'altro il testo dell'art. 16, comma 1, "richiama le condizioni che costituiscono il presupposto dell'espulsione amministrativa prevista dall'art. 11 [ora art. 13] del *D.Lgs. n. 286 del 1998*, così rendendo evidente la sostanziale sovrapposizione fra le due misure e la conseguente necessità di una loro armonizzazione sistematica";

che, affermata la natura amministrativa dell'espulsione, la Corte ha ritenuto non pertinenti i profili di illegittimità costituzionale allora prospettati in base al presupposto che l'espulsione integrasse gli estremi di una sanzione penale;

che, sulla base della interpretazione accolta nell'ordinanza n. 369 del 1999, da cui questa Corte ritiene di non discostarsi, va riconosciuta natura amministrativa anche alla espulsione prevista dall'*art. 16, comma 5, del D.Lgs. n. 286 del 1998*, 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, alla quale si dovrebbe comunque e certamente dare corso al termine dell'esecuzione della pena detentiva, cosicché, nella sostanza, viene solo ad essere anticipato un provvedimento di cui già sussistono le condizioni;

che la natura amministrativa dell'espulsione in esame rende privi di fondamento tutti i profili di illegittimità costituzionale prospettati dai rimettenti sul presupposto che, essendo l'espulsione una misura alternativa alla detenzione o comunque una sanzione penale, ad essa debbano applicarsi, sia sul terreno sostanziale che su quello processuale, le garanzie stabilite per la pena;

che, peraltro, la natura amministrativa comporta che l'istituto sia comunque assistito dalle garanzie che accompagnano l'espulsione disciplinata dall'*art. 13 del D.Lgs. n. 286 del 1998*;

che alcune di tali garanzie sono espressamente previste nei commi 5 e seguenti dell'art. 16, mentre altre si atteggiano in maniera diversa, stante il differente contesto processuale in cui intervengono i due provvedimenti di espulsione, ovvero possono essere desunte in via interpretativa attraverso il confronto tra gli *artt. 13 e 16 del D.Lgs. n. 286 del 1998* menzionato;

che sono comuni alle due disposizioni, tra l'altro: il divieto, previsto rispettivamente nell'art. 13, comma 12, e nell'art. 16, comma 9, di procede-

re all'espulsione dello straniero che si trovi nelle condizioni elencate nell'art. 19; l'impugnabilità del provvedimento di espulsione, rispettivamente prevista nel comma 8 dell'art. 13 e, con effetto sospensivo, nei commi 6 e 7 dell'art. 16; la garanzia del decreto motivato, rispettivamente richiamata nel comma 3 dell'art. 13 e nel comma 6 dell'art. 16;

che, per quanto concerne l'espulsione prevista dall'art. 16, comma 5, la garanzia dell'opposizione al Tribunale di sorveglianza, con effetto sospensivo, svolge anche la funzione di assicurare, sia pure in un momento successivo alla pronuncia del decreto di espulsione, il contraddittorio tra le parti e l'esercizio del diritto di difesa, alla stregua di quanto dispone per il procedimento di esecuzione *l'art. 666 c.p.p.*, a cui fa espresso richiamo *l'art. 678 c.p.p.* nel disciplinare il procedimento di appello davanti al Tribunale di sorveglianza;

che l'obbligo di comunicare allo straniero il decreto di espulsione tradotto in una lingua da lui conosciuta, ovvero, ove non sia possibile, in francese, inglese o spagnolo, unitamente all'indicazione delle modalità di impugnazione, può desumersi invece in via sistematica dalla prescrizione contenuta nel comma 7 dell'art. 13, anche alla stregua del rinvio di carattere generale operato dall'art. 16, comma 5, allo straniero che si trova nelle situazioni di cui al comma 2 del medesimo art. 13;

che del pari nulla impedisce al Magistrato di sorveglianza, prima di emettere il decreto di espulsione, di acquisire dagli organi di polizia non solo, a norma dell'art. 16, comma 6, le informazioni sull'identità e sulla nazionalità dello straniero, ma qualsiasi tipo di informazione necessaria o utile al fine di accertare la sussistenza dei presupposti e delle condizioni che legittimano l'espulsione, posto che nel disporre l'analoga misura amministrativa di cui all'art. 13, comma 3, il questore può evidentemente avvalersi di informazioni a tutto campo sullo straniero nei cui confronti deve essere disposta l'espulsione;

che, tenuto conto di tali considerazioni sistematiche e interpretative, tutte le questioni di legittimità costituzionale sollevate dai rimettenti devono essere dichiarate manifestamente infondate.

Visti gli *artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87*, e *9, secondo comma, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte Costituzionale*.

P.Q.M.

La Corte Costituzionale
riuniti i giudizi,
dichiara la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 16, comma 5 e seguenti, del *D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286* (Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come modificato dalla *legge 30 luglio 2002, n. 189* (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo), sollevate, in riferimento agli *artt. 2, 3, 13, 24, 25 Cost.*, secondo

comma, *artt. 27, 97, 101 Cost.*, secondo comma, *art. 102 Cost.*, primo comma, e *art. 111 Cost.*, commi primo e secondo, dai Magistrati di sorveglianza di Alessandria, Cagliari, Reggio Emilia e Bologna, con le ordinanze in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte Costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 luglio 2004.