



Diritti Umani

Veto al reingresso dello straniero

Nel ventaglio di Cons. St. 21/3886 dura 15 anni, oltre l'ostracismo dell'antica Atene del 5° sec. a.C.

di Carlo Morselli

3 marzo 2022

Sommario: 1. L'istituto dell'espulsione: la sua essenziale identità. Espulsione e detenzione quali addendi di un'operazione binaria – 2. Espulsione e respingimento: la linea securitaria – 3. Il provvedimento del respingimento – 4. Gli effetti del respingimento: divieti e delitti per lo straniero (art. 10 co. 2-ter T.U.I.) – 5. Il decreto ministeriale. Cenno all'ostracismo – 6. Espulsione ministeriale per motivi di prevenzione del terrorismo: la forbice *ratione personarum*. Cons. St., sez. III, 19 maggio 2021, n. 3886 – 7. Certezza senza accertamento dell'atto impositivo *ex suppositione* riferibile ad una "misura non conservativa" – 8. Il pendolo o ventaglio della misura espulsiva a "largo compasso", che supera perfino i tempi dell'ostracismo dell'antica Atene

Abrégé. L'atto di "spoglio"

In una recente decisione del 2021 del Consiglio di Stato n. 3886 si è fissato un divieto di reingresso per 15 anni (implicitamente stimato in armonia, coerente e non in conflitto con l'*imprinting* democratico dello Stato). Lo si è ritenuto legittimo pure in presenza in Italia di familiari (anche cittadini italiani) e di un figlio minore residente in Italia, ciò che non costituisce un impedimento assoluto all'espulsione atteso che, in una società democratica, il fine legittimo della tutela dell'ordine pubblico può giustificare una deroga al diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8 CEDU) quando l'allontanamento dello straniero è misura necessaria e proporzionata a tale scopo.

Ma un allontanamento per quindici anni, dalla famiglia di origine con prole, equivale, oltre alla disintegrazione del nucleo familiare costituito e ad uno sradicamento individuale permanente, a segnare agli occhi e alla sensibilità dell'espulso un "atto di spoglio", quel termine finale quasi *usque ad mortem* e, *dum pendet*, emerge un trattamento quasi disumano.

L'ostracismo era l'istituzione giuridica che colpiva, con un bando che allontanava l'ostracizzato dalla città (dalla *polis*), il cittadino ritenuto pericoloso per la sicurezza dello Stato. Per esempio («a Cimone venne dato l'ostracismo per dieci anni; a Temistocle venne dato l'ostracismo ed anche l'esilio» (B. Vickers).

1. L'istituto dell'espulsione: la sua essenziale identità.

Espulsione e detenzione quali addendi di un'operazione binaria

L'espulsione dello straniero in Italia [\[1\]](#) è una misura impositiva, uguale e contraria all'accoglienza[\[2\]](#), diretta a neutralizzare e rendere reversibile l'ingresso e la circolazione interna, nel territorio nazionale dello straniero irregolare, tale per le ragioni fissate dalla legge (c. d. principio di legalità). Il mezzo prescelto si concentra nell'allontanamento coattivo che provoca la fuoriuscita del destinatario dai confini del suolo italiano (*a loco ad locum*). L'espulsione c.d. amministrativa dello straniero si articola, nelle ipotesi previste, attraverso l'accompagnamento alla frontiera con l'ausilio della forza pubblica e si traduce in un "atto di desistenza" locativa e in una forma di limitazione individuale. Accompagnamento *manu militari* e atto di desistenza sintetizzano la dinamica dell'istituto.

Questo è incardinato e disciplinato nel Testo unico dell'immigrazione, ma viene in rilievo "sotto le due specie", ciò che evoca il suo carattere intrinsecamente privativo. Pur avendo, infatti,

identità amministrativa (art. 13 *Espulsione amministrativa*), l'espulsione eseguita incide, certamente, sulla libertà personale, garantita all'art. 13 Cost. (v. Corte cost., 105/2001). Di qui la sua essenza afflittiva^[3]: tocca un bene costituzionalmente protetto.

Si scrive espulsione amministrativa, si legge ^[4] provvedimento analibertario, d'“interdizione” dello straniero, potrebbe riassumersi con una formula ad effetto descrittivo dell'andamento ancipite.

La forbice segnala che alla natura amministrativa dell'espulsione^[5] corrisponde una sanzione non amministrativa, come risulta quasi plasticamente dall'art. 16 comma 5 T. U. I., che pure ha subito modifiche da parte del d.l. n. 130/2020 (conv. con modif. in L. n. 173/2020), inteso all'interno del diritto dell'Unione europea e al di fuori della circolarità applicativa^[6]: “Nei confronti dello straniero, identificato, detenuto, che si trova in taluna delle situazioni indicate nell'articolo 13, comma 2, che deve scontare una pena detentiva, anche residua, non superiore a due anni, è disposta l'espulsione”. Ad onta dell'apparente automatismo applicativo, rileva la condizione ostativa del vincolo familiare^[7], fermo restando lo «scopo di deflazionare le carceri» ^[8].

Così, detenzione ed espulsione seguono il regime della proprietà commutativa, se al posto della prima può disporsi la seconda per un sottoprincipio di equivalenza: entrambe vengono allineate al pari di addendi nell'operazione binaria. Stato reclusivo e stato extradentivo, *status detentionis* ed *expulso status* sono perfettamente permutabili, ed è su tale presupposto implicito che in luogo della

detenzione si innesta l'espulsione, in alternativa^[9]. L'*idem factum* accomuna detenzione ed espulsione.

Anche la giurisprudenza ha avvertito che l'espulsione, pur essendo di natura amministrativa, ha sicuramente un notevole grado di afflittività, incidendo ed interferendo nella materia regolata dall'art. 13 della Costituzione^[10].

2. Espulsione e respingimento: la linea securitaria

L'espulsione, d'altra parte, può inquadrarsi all'interno dell'unitaria classe della politica securitaria^[11], dopo il respingimento: espulsione e respingimento^[12] sono accomunati, ad esempio all'art. 19 T.U.I. e il secondo potrebbe intendersi quale figura protoespulsiva. Il respingimento rientra, per omogeneità di contenuto e funzioni, nella più ampia categoria

dell'espulsione, che l'art. 13 T.U.I. demanda alla cognizione dell'autorità giudiziaria ordinaria[13]

Un dispositivo di polizia, quella di frontiera (art. 10 co. 1 T.U.I.[14]) o diversamente "guardia di frontiera"[15], sanziona lo straniero irregolare presente ai valichi, appunto senza titolo d'ingresso nel territorio dello Stato. L'esigenza è quella di attestare una linea securitaria in uno spazio nevralgico,

cioè garantire la sicurezza e il controllo dei confini, di gestire la pressione sulle frontiere esterne, di governare, e "fronteggiare", i flussi migratori. Si tratta di un presidio inibitorio calato nelle cruciali zone di transito o di "passo" e di un meccanismo di contrasto, ma anche di deterrenza, verso gli ingressi clandestini.

L'art. 10 cit. contrasta la presenza dello straniero ai valichi, «senza avere i requisiti richiesti dal presente testo unico per l'ingresso nel territorio dello Stato», (co.1) e non ammette il comportamento elusivo dei controlli di frontiera (co. 2)[16]. Riassuntivamente: presenza e accesso *sine titulo* (carente quello del visto d'ingresso) nel territorio dello Stato sono vietati e contrastati. In questo modo, la linea securitaria diventa plasticamente linea di interdizione, di sbarramento ostativo attraverso l'istituto del c.d. respingimento. Questo permette il ripristino della legalità, attraverso l'allontanamento forzoso, sempre *secundum ius* però[17].

Al riguardo, il co. 2-bis dell'art. 10 T. U. I. prevede, con una disposizione estensiva, che «al provvedimento di respingimento di cui al comma 2 si applicano le procedure di convalida e le disposizioni previste dall'art. 13, cc. 5-bis, 5-ter, 7 e 8» (in materia di espulsione). E l'art. 13, co. 5-bis, T. U. I. con una breve previsione *ad hoc* stabilisce: «il giudice provvede alla convalida, con decreto motivato, entro le quarantotto ore successive... sentito l'interessato, se comparso».

L'istituto del respingimento risulta sdoppiato (immediato e differito), poiché al c. 2 art. 10 cit. è prevista una precisa addizione della competenza a ordinarlo[18].

Primo e secondo comma dell'art. 10 cit. (ove confluiscono tre distinte ipotesi, una risalente alla polizia di frontiera *motu proprio* e due appartenenti al questore) hanno in comune testualmente l'elemento dell'allontanamento forzoso ma compongono atti cc.dd. riservati e attuati con modalità diverse: nell'ordine, della polizia di frontiera e questorile. La modalità attuativa o esecutiva è quella

dell'«accompagnamento alla frontiera» (art. 10 co. 2 T.U.I.), atto uguale e contrario a quello censurato.

L'istituto del respingimento, in questa sua latitudine, si conferma quale presidio e strumento di controllo territoriale (alla "fonte") degli stranieri, affidato all'autonomia di esercizio della polizia di frontiera e del questore^[19], e diretto ad inserire un dispositivo inibitorio alla libertà di circolazione individuale^[20]. Analogamente, «l'espulsione è eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica» (art. 13, co. 4, T.U.I., ma per la procedura di convalida v. il relativo co. 2-*bis*).

3. Il provvedimento del respingimento

Il respingimento alla frontiera deve risultare da un provvedimento scritto e motivato, quello adottato dall'ufficio di polizia di frontiera. Al riguardo, l'art. 13, par. 2 del Codice frontiere Schengen prevede che il respingimento possa essere disposto esclusivamente con un provvedimento motivato che ne espliciti le ragioni puntualmente e che debba essere notificato all'interessato. L'art. 3, co. 3 del Regolamento di attuazione del T.U.I. (d. P. R. 31 agosto 1999, n. 394) stabilisce che il provvedimento che dispone il respingimento sia comunicato allo straniero attraverso consegna a mani proprie o notificazione del provvedimento scritto e motivato, che contempli l'indicazione delle eventuali modalità di impugnazione, assicurando la riservatezza del contenuto dell'atto (e la traduzione, se lo straniero non comprende la lingua italiana).

4. Gli effetti del respingimento: divieti e delitti per lo straniero (art. 10 co. 2-ter T.U.I.)

Il provvedimento di respingimento ha effetti ulteriori, rispetto a quello proprio: al destinatario è vietato fare rientro nel territorio nazionale, «senza una speciale autorizzazione del Ministro dell'interno» (art. 10 co. 2-*ter* e la trasgressione integra un delitto punito con la reclusione da uno a quattro anni e provoca l'espulsione dello straniero con accompagnamento immediato alla frontiera^[21]). Circa la latitudine temporale del divieto di cui al citato art. 10 co. 2-*ter*, il suo orizzonte è abbastanza ampio: «opera per un periodo non inferiore a tre anni e non superiore a cinque anni» (art. 10 co. 2-*sexies* T. U. I.).

I respingimenti, specialmente quale linea distintiva risalente ai passati Governi, all'analisi pongono l'ineludibile interrogativo se possono considerarsi legittimi quando hanno "la forza" di ostacolare l'esercizio del diritto di asilo (l'asilo politico di cui all'art. 10 co. 3 Cost.) e il

riconoscimento dello *status* di rifugiato[22].

Un postulato è stato dettato all'art. 2 (*Diritti e doveri dello straniero*) T.U.I.: 1. Allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti[23].

Esiste, precisamente, un principio di non respingimento (*refoulement* [24]) adeguatamente elucidato

da una recente decisione del Tribunale di Roma, che sottopone a vaglio due coordinate e di cui una ritenuta poziore: gli obblighi internazionali assunti dall'Italia in forza di un accordo bilaterale con un altro Stato sono recessivi rispetto al diritto fondamentale d'asilo e al principio del non respingimento garantiti a livello internazionale, sovranazionale e costituzionale (artt. 33 Convenzione di Ginevra, 18 e 19 Carta di Nizza e 10 Cost.). Di conseguenza può qualificarsi antiggiuridica ai sensi dell'art. 2043 c.c. la condotta delle autorità nazionali che respingono i migranti verso la Libia, non potendo ignorare che questi potranno ivi verosimilmente incorrere in trattamenti contrari ai diritti fondamentali[25].

Al riguardo, la Convenzione di Ginevra (28 giugno 1951, modificata dal Protocollo addizionale di New York del 31 gennaio 1967), si occupa dei rifugiati che praticano ingressi e soggiorni illegali, all'art. 33 (Divieto di espulsione)[26].

5. Il decreto ministeriale. Cenno all'ostracismo

L'espulsione è disposta osservando la forma del decreto motivato immediatamente esecutivo, ma giustiziabile. Contro il decreto ministeriale, previsto dal co. 1, la tutela giurisdizionale, davanti al giudice amministrativo, è regolata da codice del processo amministrativo (art. 13 co. 11 TUI)[27].

Al termine dell'esposizione dell'istituto, notiamo come l'ampio potere impositivo di cui dispone il Ministro dell'interno è ancora più ampio (*amplius*), quello saldamente ancorato all'art. 3, co. 1, d.l. n. 144/2005, nel filtro interpretativo e amplificativo dei giudici ove riemerge quasi senza confini (e senza interrogarsi in modo plausibile circa il rispetto e l'osservanza dei parametri di ragionevolezza e proporzionalità del potere usato, per non essere all'origine di una *deminutio* per l'espulso e d'altra parte di una specie di protagonismo del giudice), superando di gran lunga quelli temporali dettati dall'antica Atene per l'ostracismo, valido per 10 anni, in vigore nel 5° sec. a. C.

Infatti, in una recente decisione del 2021, del Consiglio di Stato, si è fissato un divieto di reingresso di 15 anni.

6. Espulsione ministeriale per motivi di prevenzione del terrorismo: la forbice *ratione personarum*. Cons. St., sez. III, 19 maggio 2021, n. 3886

Questa *species* del *genus* [\[28\]](#) espulsione è regolata dall'art. 3, d.l. 144/2005, convertito, con modificazioni, in l. 155/2005.

Il caso è (tratto e) trattato da Cons. St., sez. III, 19 maggio 2021, n. 3886, riguarda il coniuge di cittadina italiana (familiare di cittadina dell'UE non avente la cittadinanza di uno Stato membro) e riferibile all'art. 20, co. 2, d.lgs. 30/2007 (*Limitazioni al diritto di ingresso e di soggiorno per motivi di ordine pubblico*) [\[29\]](#).

A un cittadino tunisino, coniugato con italiana, è stato applicato il provvedimento di espulsione ministeriale – con accompagnamento immediato alla frontiera e divieto di reingresso in Italia per la durata di 15 anni – in quanto ritenuto inserito in un circuito di connazionali noti per avere assunto posizioni “adesive”, in favore del radicalismo islamico e, in particolare, per avere consultato e condiviso contenuti *web* inerenti al teatro di guerra siriano ed iracheno da cui si evinceva la vicinanza all'autoproclamato Stato islamico, nonché per avere espresso profondi sentimenti di avversione nei confronti dei praticanti il cristianesimo.

L'espulso impugna avanti al Consiglio di Stato la sentenza con cui il Tar Lazio, sede di Roma, ha respinto il ricorso, in forza di plurimi motivi di gravame, riassuntivamente indicati. In primo luogo, *a)* lamenta la violazione dell'art. 20, co. 4, d.lgs. 30/2007, ritenendo e segnalando al giudice che i comportamenti individuali dell'interessato non si traducano per lo Stato in una minaccia concreta ed effettivamente enucleabile, sufficientemente grave nei settori dell'ordine pubblico o della pubblica sicurezza, e, pertanto, sono inidonei a giustificare e legittimare l'adozione di siffatta misura; inoltre *b)* il ricorrente censura la violazione dell'art. 8 CEDU per avere il provvedimento troncato la sua vita privata e familiare e, in specialmente, il suo rapporto con la prole, il figlio minore; ancora *c)* considera illegittima la durata del divieto di reingresso nella misura di 15 anni, rispetto al divieto massimo di dieci anni tracciato dall'art. 20, co. 10, d.lgs. 30/2007 nei casi di allontanamento per motivi di sicurezza dello Stato, e, pertanto, in violazione della previsione del principio di proporzionalità in generale stabilito per tutte le tipologie di

allontanamento al comma 4 della stessa disposizione.

Il Consiglio di Stato, sez. III, con sentenza n. 3886/2021, del 19 maggio 2021, respinge il ricorso, nel solco di una parziale continuità con la giurisprudenza consolidata in materia di espulsioni ministeriali.

Innanzitutto, si statuisce che il pericolo per la sicurezza dello Stato non deve essere accertato con assoluta certezza, essendo sufficiente la sussistenza di fondati motivi per ritenerlo esistente, che, nel caso in esame, si ricavano dalla documentazione in atti proveniente dall'amministrazione resistente con classificazione «riservata e riservatissima». Trattandosi di una misura preventiva, la sufficienza dei «fondati motivi» a tutela della sicurezza dello Stato, desunta dai fatti cristallizzati nella documentazione in parola, non pare colpita da manifesta irragionevolezza, travisamento o difetto d'istruttoria che rappresentano gli unici vizi soggetti a sindacato dal giudice amministrativo nel quadro di una valutazione meramente esteriore, conseguente all'alta discrezionalità amministrativa che caratterizza tale tipologia di espulsione.

Quanto alla dedotta violazione dell'art. 8 CEDU, il Collegio osserva come la tutela della vita privata e familiare non è assicurata incondizionatamente, posto che – a ai sensi dell'art. 2 della stessa Convenzione – l'ingerenza dell'autorità pubblica è consentita ove sia prevista dalla legge quale misura necessaria per garantire la sicurezza nazionale.

Fin qui la motivazione della sentenza in analisi si pone in linea con la consolidata giurisprudenza, smentita da una recente decisione di merito secondo cui va annullato il decreto di allontanamento per motivi di ordine pubblico adottato dal Prefetto ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. n. 30/2007 in assenza di un circostanziato giudizio [\[30\]](#). Il *quid novi* è invece dato dagli argomenti impiegati per riaffermare la legittimità del divieto di ingresso nel territorio italiano per 15 anni, in contrasto con l'art. 20, co. 10, d.lgs. 30/2007 che fissa in dieci anni il termine massimo nei casi di allontanamento disposto per motivi di sicurezza dello Stato. Nel filtro interpretativo del Collegio tale disposizione deve essere collegata con la Direttiva 2008/115/CE che, all'art. 11, par. 2, prevede che la durata del divieto di reingresso «è determinata tenendo debitamente conto di tutte le circostanze pertinenti di ciascun caso e non supera di norma i cinque anni...può comunque superare i cinque anni se il cittadino di un Paese terzo costituisce una grave minaccia per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale». Dunque, per il tramite della fonte normativa della Direttiva rimpatri sarebbe possibile apportare una deroga alle disposizioni del d.lgs. 30/2007, che si attesta come una proiezione o attuazione della Direttiva 2005/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri. Il corollario della postulata

impostazione è che il termine massimo decennale può essere disapplicato qualora l'amministrazione non lo stimi sufficiente a fronteggiare le esigenze di tutela della sicurezza dello Stato.

Però emerge una forbice, *ratione personarum*: la Direttiva 2008/115/CE si applica ai cittadini di Paesi terzi e non ai familiari di cittadini comunitari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro, come definiti all'art. 2, d.lgs. 30/2007 [\[31\]](#), per i quali trova posto il citato decreto legislativo attuativo della Direttiva 2004/38/CE, in cui risaltano l'incisività dei limiti dettati nei precetti 23 e 24[\[32\]](#).

L'art. 20, co. 2, d.lgs. 30/2007 (sulla «minaccia concreta e attuale tale da pregiudicare l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica»), che regola l'istituto dell'allontanamento per motivi di sicurezza

dello Stato, prevede espressamente un limite temporale al comma 7[\[33\]](#).

In sede di analisi della citata decisione di Cons. St., sez. III, 19 maggio 2021, n. 3886, si è obiettato: «si dovrebbe pertanto ritenere che le ipotesi di allontanamento del familiare di cittadino dell'Unione non avente la cittadinanza di uno Stato membro, siano disciplinate dal citato art. 20 che attribuisce la loro adozione al Ministro dell'interno e, al comma 10, stabilisce in dieci anni il termine massimo di divieto di reingresso. La motivazione della sentenza in commento sul punto non pare pertanto convincente»[\[34\]](#) [\[35\]](#).

7. Certezza senza accertamento dell'atto impositivo *ex suppositione* riferibile ad una “misura non conservativa”

Scriva il Consiglio di Stato nella citata sentenza: «6.3. Il Tribunale ha anzitutto, e opportunamente, ricordato che, ai fini dell'emanazione del provvedimento ministeriale di espulsione, non è necessario che sia stata appurata con assoluta certezza la sussistenza del suindicato pericolo, essendo sufficiente che vi siano fondati motivi di ritenerlo esistente».

Il Collegio così sposta e in una direzione non garantistica il perno della fonte del convincimento del giudice, dal saldo terreno storico al sottile piano argomentativo considerando e ritenendo il “fatto” a base del giudizio di pericolosità esistente solo *ex suppositione*. Ma l'impostazione è poco adeguata se non fuorviante, considerando che non è neppure richiesta o pretesa una «assoluta certezza», né noi la postuliamo nella fattispecie analizzata. Il passaggio è tecnicamente inesatto e

tautologico: non è richiesta l'ostentata assolutezza (evocata solo per negare una solida base fattuale) ma che il convincimento del giudice poggi non su comportamenti solo sintomatici, bensì che il pericolo risulti concretamente sulla base di circostanze di tempo, di luogo e di persone, e tale piattaforma si imponga maggiormente in rapporto e in considerazione del carattere totalmente ablativo della misura dell'allontanamento, sicuramente afflittiva e d'impatto sul nucleo familiare dell'espulso, nonché sulla enorme durata del distacco territoriale e personale: 15 anni^[36]. Il sacrificio degli interessi e delle prerogative dello straniero sarebbe assai elevato ed anche ingiustificato, se l'atto coattivo viene formulato su base sintomatica ^[37] o affidate a mere "clausole di stile". Piuttosto troverebbe posto il paradigma dell'alta probabilità confinante con la certezza e sarebbe utile mantenerlo per scongiurare un risultato del tutto sbilanciato o negativo. L'atto impositivo finirebbe per sacrificare oltremisura la conservazione dei valori familiari, personali, territoriali dello straniero ponendo la materia sul piano inclinato dell'astrattismo dello scrutinio del tutto filoministeriale, non più rigoroso ma poggiante su elementi solo estrinseci^[38].

Diversamente, il giudizio dell'alto Collegio ricaverebbe una "certezza senza accertamento"^[39]. Emergerebbe una possibile *mala gestio* di uno spazio di libertà associata alla discrezionalità, riferibile ad una misura che possiamo appellare "non conservativa" ma privativa. Infatti si legge in altro passaggio della decisione: «8.5. Trattandosi di atto rimesso all'organo di vertice del Ministero dell'Interno e che investe la responsabilità del Capo del Governo, nonché l'organo di vertice dell'amministrazione maggiormente interessata alla materia dei rapporti con i cittadini stranieri, esso costituisce senza dubbio, come ha osservato il primo giudice, espressione di esercizio di alta discrezionalità amministrativa».

È la più recente giurisprudenza di merito che si incarica di circoscrivere il giudizio dell'organo responsabile del procedimento e del provvedimento, stabilendo che va annullato il decreto di allontanamento per motivi di ordine pubblico adottato dal Prefetto ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. n. 30/2007 in assenza di un circostanziato giudizio circa la attitudine del cittadino europeo a rappresentare una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave da pregiudicare un interesse fondamentale della società, non potendo mere clausole di stile assolvere a tale funzione, aggiungendo che «la Corte di Giustizia UE ha già avuto modo di osservare che le regole di ordine pubblico e di pubblica sicurezza che gli Stati membri determinano conformemente alle loro necessità nazionali, proprio in quanto legittimanti una deroga al principio fondamentale della libera circolazione delle persone, devono "essere intese in senso restrittivo, di guisa che la loro

8. Il pendolo o ventaglio della misura espulsiva a “largo compasso”, che supera perfino i tempi dell'ostracismo dell'antica Atene

L'espulso si duole, con il terzo motivo del ricorso, di un eccesso applicativo *ratione temporis* (che ha una fonte solo parziale nella prescrizione di legge [41]), deducendo violazione dell'art. 20, co. 10, del d. lgs. n. 30 del 2007, sul presupposto che dovrebbe trovare posto nella fattispecie, in quanto (l'appellante è) familiare di persona italiana, la richiamata disposizione, la sua previsione secondo cui il provvedimento che dispone l'allontanamento per motivi di sicurezza dello Stato non può avere durata superiore a dieci anni [42], mentre si è “praticata” una espulsione della durata di quindici anni.

Emergono tre profili concomitanti, nello scarto tra diritto codificato ed applicato: *a)* un elemento ostensivo (che deve essere) espressamente dettato nel corpo del provvedimento, quale proiezione di legge, è che l'imposizione espulsiva di divieto di reingresso non può superare il limite cronologico di dieci anni: quindi *doppio divieto*, di reingresso e di valicare il confine temporale decennale fissato nella norma di sbarramento o esclusione; *b)* l'espulsione pressoché permanente (così può assimilarsi una latitudine temporale estesissima, ultradecennale) si traduce in un trattamento più che afflittivo, tipicamente di matrice penalistica (le pene nascoste) e non amministrativa (sottotesto del provvedimento applicativo, criptopenale al pari di una “pena nascosta” ed espressione di una sanzione punitiva [43]), che limita la libertà personale e di circolazione [44] (che acquista la figura di un obbligo di *non facere* [45]), e recide i legami e le radici familiari; *c)* queste dinamiche tracciano un andamento “a fisarmonica”, disegnato “a compasso largo” [46] che tradisce il saldo canone di proporzionalità della misura adottata [47].

Un allontanamento per quindici anni, dalla famiglia di origine con prole, equivale, oltre alla disintegrazione del nucleo familiare costituito e ad uno sradicamento individuale permanente, a segnare agli occhi e alla sensibilità dell'espulso un termine finale quasi *usque ad mortem* e, *dum pendet*, un trattamento disumano (v. 3 Cedu, che sancisce il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti: «Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti») [48].

Quanto precede ha carattere evocativo: l'ostracismo era l'istituzione giuridica che colpiva, con un bando che allontanava l'ostracizzato dalla città (dalla *polis*), il cittadino ritenuto pericoloso per la sicurezza dello Stato. Per esempio (celebre), «a Cimone venne dato l'ostracismo per dieci anni; a Temistocle venne dato l'ostracismo ed anche l'esilio»[\[49\]](#).

Nella recente decisione del 2021 del Consiglio di Stato n. 3886 si è “precettato” un divieto di reingresso per un tempo molto lungo, di 15 anni ritenuto adeguato pure in presenza in Italia di familiari (anche cittadini italiani) e di un figlio minore, ciò che non rappresenta un ostacolo assoluto all'espulsione atteso che, in una società democratica, il fine legittimo della tutela dell'ordine pubblico può inserire una deroga alla prerogativa del rispetto della vita privata e familiare (art. 8 CEDU) quando l'allontanamento dello straniero rappresenti una misura necessaria e proporzionata a tale finalità[\[50\]](#).

Con tale decisione l'ostracismo non è più protostoria e sembra di rivedere alcune tracce materiali.

[\[1\]](#) L. Chiara-G. Moschella, *Italia paese d'immigrazione. Storia e legislazione*, Roma, 2020; A. Ruggeri, *Cittadini, immigrati e migranti al bivio tra distinzione e integrazione delle culture (note minime su una spinosa e ad oggi irrisolta questione)*, in *Dirittifondamentali.it*, 20 novembre 2021, n.3.

In giurisprudenza, ad esempio v. Cass. pen., sez. I, sent. 6 maggio 2019, n. 18901: l'espulsione dal territorio dello Stato di uno straniero o l'allontanamento di un cittadino appartenente ad uno Stato membro dell'Unione europea, di cui all'art. 235, primo comma, cod. pen., costituisce una misura di sicurezza personale facoltativa la cui mancata applicazione non richiede una specifica motivazione quando la pericolosità sociale del condannato non risulti da concreti e rilevanti elementi relativi al condannato che siano esplicitati in motivazione.

[\[2\]](#) P. Bonetti, *Accoglienza nell'emergenza: la recente evoluzione*, in *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell'“emergenza immigrazione”. La situazione dei richiedenti asilo dal diritto internazionale a quello regionale*, a cura di J. Woelk, F. Guella e G. Pelacani, Napoli, Editoriale

Scientifica, 2016; F. Cortese, *La crisi migratoria e la gestione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2019; da ultimo, v. L. Trucco, *Luci e ombre nel decreto legge 130/2020*, in *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020*, a cura di M. Giovannetti, N. Zorzella, Pisa, 2021; F. Biondi dal Monte, *Il sistema di accoglienza e integrazione e i diritti dei minori stranieri. Riflessioni sulla disciplina introdotta dal d.l. n. 130/2020*, in *Forum Quad. Cost.*, 1, 2021; M. Giovannetti, *Giro di boa. La riforma del sistema di accoglienza e integrazione per richiedenti e titolari di protezione internazionale*, in *Dir. imm. citt.*, n. 1, 2021, 28 s.

In giurisprudenza, v. T.A.R. Emilia Romagna, sez. I, 13 gennaio 2022, n. 32, in *Immigrazione.it*, 2022: sono illegittimamente revocate le misure di accoglienza allo straniero che abbia fatto ricorso contro il diniego di protezione internazionale, anche se ha presentato la rinuncia alla protezione presso un commissariato avendo ottenuto il permesso temporaneo ai sensi dell'art. 103, co. 2, d.l. 34/2020. La presentazione dell'istanza del permesso temporaneo, infatti, non comporta la perdita della protezione internazionale, status garantito dalla legge e irrinunciabile, né rileva la rinuncia redatta presso il commissariato, ed essendo sospesa, per effetto del ricorso, l'efficacia esecutiva del provvedimento di diniego della protezione.

Per l'integrazione sociale nel paese di accoglienza, v. Cass., sez. un., sent. 9 settembre n. 24413/2021 (Rv. 662246 – 01), in *foroeuropeo.it.*, 2021.

[3] Per l'afflittività della misura, v. la decisione di Corte cost., ord. 15 luglio 2004, n. 226: «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».

[4] Al riguardo, da ultimo v. C. Morselli, *Manuale di diritto dell'immigrazione. Profili di diritto penale e procedura penale*, Pisa, 2022, 61 s. Può inserirsi, dunque, uno scarto fra testo e il suo significato. V., per uno spunto, M. Di Francesco, *Premessa. Pensare il pensiero*, in F. L. Gottlob Frege, *Ricerche logiche*, Introd. Di M. Dummett, Milano, 1988, 9: «leggendo delle parole scritte su un foglio di carta. Da un certo punto di vista non vi è dubbio che questo è un processo

percettivo...Ma, nello stesso istante, voi state *comprendendo* delle parole, o meglio degli enunciati: capite cioè cosa *significa* quello che state leggendo...In altre parole voi comprendendo il *sens*o degli enunciati».

[5] La situazione in cui si trova lo straniero che, avendo richiesto alla scadenza il rinnovo del permesso di soggiorno se lo sia visto rifiutare, non rientra tra le ipotesi di espulsione amministrativa di cui all'art. 13, co. 2, TUI. Ne consegue che non può essere disposta nei suoi confronti nemmeno l'espulsione ex art. 16, co. 5, TUI che ha i medesimi presupposti dell'espulsione amministrativa (Cass., sez. I pen., 16 gennaio 2020, n. 1630, in *Immigrazione, it.*, 2020). L'espulsione dello straniero condannato e detenuto, prevista dall'art. 16, comma 5, del TUI non è qualificabile come misura di sicurezza, trattandosi di misura di natura sostanzialmente amministrativa, giudizialmente applicata, finalizzata ad evitare il sovraffollamento penitenziario. Di conseguenza, sono irrilevanti il comportamento tenuto dallo straniero e i permessi premio di cui ha usufruito nel corso della detenzione (Cass., sez. VII, 24 settembre 2019, n. 38975, *ivi*, 2019). L'espulsione dello straniero, identificato, il quale sia stato condannato e si trovi detenuto in esecuzione di pena anche residua non superiore ad anni due per reati non ostativi, prevista dal d.lgs. n. 286 del 1998, art. 16, comma 5, ha natura amministrativa e costituisce un'atipica misura alternativa alla detenzione, finalizzata ad evitare il sovraffollamento carcerario, della quale è obbligatoria l'adozione in presenza delle condizioni fissate dalla legge art. 16, comma 5, secondo quanto si ricava dall'interpretazione letterale della norma, che introduce, quale clausola derogatoria, la condanna per uno o più dei delitti disciplinati dall'art. 407 cod. proc. pen., comma 2, lett. a), ovvero per i delitti previsti dal testo unico in materia di immigrazione. Pertanto, l'esaurimento del rapporto esecutivo preclude l'adozione del provvedimento espulsivo (Cass., sez. I, 19 luglio 2018, n. 33738, *ivi* 2018).

[6] In materia di espulsione come misura alternativa alla detenzione, le modifiche normative all'art. 19, TUI, da parte del d.l. n. 130/2020 (conv. con modif. in L. n. 173/2020) determinano l'illegittimità del decreto di espulsione che ha per destinatario il detenuto straniero presente da

dodici anni in Italia, dove vivono stabilmente anche moglie e figlio. La novella – applicabile alla fattispecie in quanto norma sopravvenuta più favorevole – impone infatti al giudice di sorveglianza di tenere conto delle conseguenze che l'allontanamento produrrebbe sulla vita privata e familiare del condannato e, pertanto, riconosce rilevanza anche ai legami affettivi che esulano dalle ipotesi tipizzate dall'art. 19, co. 2, lett. c), TUI (Cass., sez. I pen., 7 ottobre 2021, n. 36513, in *Immigrazione.it.*, 2021). In tema, v. Cass. pen., sez. I., 19 luglio 2021, n. 27872, *ivi*. V. Cass. pen., sez. I, sent. 13 gennaio 2020, n. 915: ha stabilito che l'art. 16, comma 5, TUI interpretato conformemente al diritto dell'Unione europea dev'essere inteso nel senso che osta ad automatismi espulsivi nei confronti dello straniero coniugato con una cittadina dell'Unione regolarmente soggiornante in Italia, dovendosi invece procedere ad una valutazione individualizzata in analogia a quanto previsto per l'allontanamento dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari dall'art. 20 d.lgs. n. 30/2007.

[7] In materia di espulsione come misura alternativa alla detenzione, la necessità di rispettare i principi di rango costituzionale e sovranazionale e, in particolare, quelli attinenti al superiore interesse del minore (cfr. art. 5, co. 1, lett. a), c.d. “Direttiva rimpatri”), implica che, oltre ad escludere la sussistenza delle cause ostative di cui all'art. 19 TUI, il giudice di sorveglianza debba bilanciare la concreta ed attuale pericolosità sociale dello straniero con la natura e l'effettività dei suoi vincoli familiari, nonché la durata del soggiorno in Italia e i suoi legami con il Paese d'origine. Ne discende che, a prescindere da una situazione di convivenza, rileva quale condizione ostativa anche il vincolo familiare dell'interessato con il cittadino italiano (art. 13, co. 2 *bis*, TUI) e in specie col figlio minore residente in Italia, in un'ottica di protezione del suo sviluppo psico-fisico e del pregiudizio che subirebbe dall'interruzione della continuità affettiva e relazionale col proprio genitore, in caso di espulsione di quest'ultimo (Cass., sez. I pen., 6 maggio 2020, n. 13764, in *Immigrazione.it.*, 2021). In materia di espulsione a titolo di misura alternativa alla detenzione, il giudice deve valutare l'esistenza di concreti legami affettivi con persone conviventi e regolarmente residenti in Italia ex art. 13, co. 2-*bis*, TUI. Non è censurabile tuttavia il provvedimento che dispone l'espulsione dello straniero coniugato con una cittadina extra-UE

regolarmente soggiornante in Italia se non risulta comprovato il requisito della convivenza (Cass., sez. I pen., 13 novembre 2019, n. 45972, *ivi*, 2019).

[8] Corte cost., 2 marzo 2018, n. 41 – Stralcio – Pres. E est. G. Lattanzi, in *Guida dir.*, 2018, n. 13, 62.

[9] Espulsione dello straniero quale sanzione alternativa alla detenzione e salvaguardia delle relazioni familiari, v. Cass. pen., sez. I, sent., 8 novembre 2021, n. 40087, in *Ondf*, 9 novembre 2021: ai fini dell'applicazione dell'espulsione dello straniero quale sanzione alternativa alla detenzione, il giudice di sorveglianza non può limitarsi alla verifica della sussistenza di una delle condizioni impeditive di cui all'art. 19, d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286, ma deve operare, acquisendo, ove occorra, le necessarie informazioni, un giudizio di contemperamento tra le esigenze poste a fondamento del provvedimento e quelle di salvaguardia delle relazioni familiari, con particolare riguardo alle necessità di cura di figli minori conviventi, ancorché di nazionalità non italiana.

In materia di espulsione come misura alternativa alla detenzione, le modifiche normative all'art. 19, T.U.I, da parte del d.l. n. 130/2020 (conv. con modif. in L. n. 173/2020) determinano l'illegittimità del decreto di espulsione che ha per destinatario il detenuto straniero presente da dodici anni in Italia, dove vivono stabilmente anche moglie e figlio. La novella – applicabile alla fattispecie in quanto norma sopravvenuta più favorevole – impone infatti al giudice di sorveglianza di tenere conto delle conseguenze che l'allontanamento produrrebbe sulla vita privata e familiare del condannato e, pertanto, riconosce rilevanza anche ai legami affettivi che esulano dalle ipotesi tipizzate dall'art. 19, co. 2, lett. c), T.U. I. (Cass., sez. I, 7 ottobre 2021, n. 36513, in *Immigrazione.it*, 2021; in tema v. Cass., sez. I, 19 luglio 2021, n. 27872, *ivi*). In dottrina, v. G. Flora, *Misure alternative alla pena detentiva*, in *Noviss. Dig. it., App.*, Torino, 1984, V; E. Dolcini, *Le misure alternative oggi: alternative alla detenzione o alternative alla pena?*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1999; A. Marscheselli, *L'efficacia rieducativa delle misure alternative alla detenzione*, in *Diritto&Diritti*, 2003; M.D'onofrio, M. Sartori M., *Le misure alternative alla detenzione*, Milano, 2004; L. Degl'innocenti, *L'improcedibilità dell'azione penale per espulsione amministrativa dello straniero non è applicabile alla espulsione disposta a titolo di misura alternativa alla detenzione*

dal Magistrato di Sorveglianza, in *Riv. pol.*, 2016, fasc. VI, 541 s. Cfr. M. D'Onofrio, *Cittadini extracomunitari clandestini e misure alternative alla detenzione*, in *Riv. pen.*, 2005, n.12, 1281; E. Lanza, *Stranieri e misure alternative alla detenzione carceraria. Considerazioni sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 78 del 2007*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2007, n. 2; E. Rubolino, *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*, *ivi*, 2008, n. 3; F. Falzone, *Commento*, *ivi*, 2012, n.1; nonché *XVII rapporto sulle condizioni di detenzione. Misure alternative*, in *Antigone*, 2021; G. Savio, *Misure alternative al trattenimento e garanzie difensive: commento alla sentenza n. 280/2019 della Corte costituzionale*, in *Dir. imm. citt.*, 2020, n.2, 232 s.

[10] Così, Cass., sez. I, sent. 4 gennaio 2011, Arjani, in *Guida dir.*, 2011, n. 7, 101. Per l'afflittività della misura, v. la decisione di Corte cost., ord.15 luglio 2004, n. 226, nel tratto evocativo: «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».

[11] Sulla indicata “forbice”, v. Cass. pen., sez. I, 2 febbraio 2006, n. 4439, Ismaili [RV233196], in *Codice dell'immigrazione*, Piacenza, 2016, 144, mentre Cass. pen., sez. I, sent. n. 13 gennaio 2020, n. 915 ha stabilito che l'art. 16, co. 5, T.U.I. interpretato conformemente al diritto dell'Unione europea dev'essere inteso nel senso che osta ad automatismi espulsivi nei confronti dello straniero coniugato con una cittadina dell'Unione regolarmente soggiornante in Italia, dovendosi invece procedere ad una valutazione individualizzata in analogia a quanto previsto per l'allontanamento dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari dall'art. 20 d.lgs. n. 30/2007.

[12] *Vim vi repellere licet*: è la direzione di un conflitto innescato dallo straniero che vorrebbe forzare i controlli alla frontiera, che simboleggia, con i suoi valichi, la porta d'ingresso del Paese. Il respingimento rappresenta una misura di allontanamento (v. art. 8 Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, 16 dicembre 2008) individuale, *in personam* e l'art. 11 TUI prevede, in rubrica, *Potenziamento alla frontiera*. Per la Consulta «l'ordine di accompagnamento

coattivo, che assiste il respingimento...deve per la sua natura di atto urgente essere eseguito con immediatezza, e per questa ragione fondatamente il giudice rimettente ha ritenuto che il provvedimento dia luogo, con la sua emissione ad una restrizione della libertà personale dello straniero, tutelata dall'art. 13 Cost.» (Corte cost, 20 dicembre 2017, n. 275). In dottrina v. Cfr. R. Ricciotti-M.M. Ricciotti, *Espulsione degli stranieri*, in *Dig. pen. Agg.*, Torino, 2000, 266, però, osservandosi che dal contesto normativo «risulta... che il respingimento non è un'operazione materiale intesa ad impedire fisicamente sbarchi o altre forme di ingresso nel territorio dello Stato. È invece un provvedimento amministrativo».

[13] T. A.R. Lazio, sez. I *ter*, 29 aprile 2020, n. 4359, in *Immigrazione.it.*, 2000.

[14] “La polizia di frontiera respinge gli stranieri ai valichi di frontiera in violazione dell'art. 4 del presente testo unico per l'ingresso nel territorio dello Stato”: ecco il testo alternativo proposto, meno verboso e più preciso di quello dettato all'art. 10 T. U. I.

[15] Al riguardo, v., sull'agenzia comune per rafforzare i confini esterni dell'Unione Europea, assicurare la protezione delle frontiere esterne dell'UE, B. Romano, *Nascono le guardie di frontiera Ue. L'intervento sarà possibile soltanto dopo l'autorizzazione del Paese membro coinvolto*, in *Il Sole 24 Ore*, 23 giugno 2016, n. 152, 27: «Dopo sei mesi di trattative, Consiglio e Parlamento hanno approvato ieri la proposta comunitaria di creare un nuovo corpo europeo di guardie di frontiera...la nuova Frontex».

[16] Per quanto d'interesse nella presente analisi, v. comma 2-*ter*, art. cit.: «Lo straniero destinatario del provvedimento di respingimento di cui al comma 2 non può rientrare nel territorio dello Stato senza una speciale autorizzazione del Ministro dell'interno. In caso di trasgressione lo straniero è punito con la reclusione da uno a quattro anni ed è espulso con accompagnamento immediato alla frontiera. Si applicano altresì le disposizioni di cui all'articolo 13, comma 13, terzo periodo».

[17] L'allontanamento dal territorio dello Stato dello straniero extracomunitario in generale, scheda a cura di G. Savio e P. Bonetti (aggiornata al 28 febbraio 2012), in *ASGI*, 2012, 4: «Il respingimento alla frontiera è l'atto con il quale la polizia di frontiera respinge gli stranieri che si presentano ai valichi di frontiera privi dei requisiti richiesti dal T.U. per l'ingresso nel territorio dello Stato (art. 10, c. 1, T.U.). L'esecuzione di questo tipo di provvedimento di respingimento è immediata, nel senso che il competente ufficio di polizia di frontiera dopo il controllo al valico di frontiera rinvia immediatamente lo straniero respinto nello Stato da cui proviene, così impedendogli l'ingresso nel territorio dello Stato». Al riguardo, per la giurisprudenza territoriale, v. Corte d'appello di Roma, ordinanza 20 luglio 2020, in *Immigrazione.it*, 2020: è respinta l'istanza della Presidenza del Consiglio e del Ministero della difesa di sospensione dell'esecutività della sentenza del Tribunale di Roma che: (i) ha accertato il carattere illecito della condotta della PA consistita nel respingimento immediato n Libia (in applicazione di un accordo internazionale) di un gruppo di migranti soccorsi da una nave della Marina militare in acque internazionali che, trasferiti a bordo della stessa, avevano rappresentato di voler richiedere asilo; ha riconosciuto, in conseguenza, (ii) il diritto di accesso di tali migranti al territorio italiano al fine di poter inoltrare la domanda di protezione, nonché (iii) il diritto al risarcimento del danno. Cfr. L. Tria, *Gli accordi con la Libia e la lotta ai trafficanti*, in *Quest. giust.*, 11 giugno 2018.

[18] É stabilito che il respingimento con accompagnamento alla frontiera è, pure, disposto dal questore nei confronti degli stranieri e in due ipotesi: «a) che, entrando nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera, sono fermati all'ingresso o subito dopo; b) che, nelle circostanze di cui al comma 1, sono stati temporaneamente ammessi nel territorio per necessità di pubblico soccorso». Cfr. R. Cherchi, *L'allontanamento dall'Italia dello straniero e del cittadini europeo*, in *Manuale breve di diritto dell'immigrazione*, a cura di P. Morozzo della Rocca, Repubblica di San Marino, 2013, 215, in ordine ai «due tipi di respingimenti...alla frontiera e il respingimento differito...deciso con un provvedimento del questore, in forza del quale è accompagnato alla frontiera lo straniero che sia stato fermato mentre cercava di entrare in Italia sottraendosi ai controlli di frontiera...al momento dell'ingresso oppure “subito dopo”...Differito è

altresì il respingimento dello straniero che sia stato temporaneamente ammesso sul territorio nazionale per necessità di pubblico soccorso (art. 10, c. 2, T.U.I.)».

Sul respingimento differito, v., in dottrina, V. Carlino, *Il respingimento differito dello straniero, tra profili di incostituzionalità e occasioni mancate di rettifica (nota a Corte cost., sent. n. 275/2017)*, in *federalismi.it*, 12 settembre 2018; R. Cherchi, *Respingimento alla frontiera e respingimento differito: presupposti, tipologie ed effetti*, in *Dir. imm. citt.*, 2019, n. 3, 37 s.; S. Rossi, *Respingimento alla frontiera e libertà personale. Il monito della Corte e le scelte del legislatore*, in *Rivista A.I.C.*, 1/2019, www.rivistaaic.it, 149-150 e, in giurisprudenza, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sez. II, 1° settembre 2015, ric. n. 16483/12, Karaks c. Italia, in *Giur. it.*, 2015, I, 2311. Da ultimo, v. J. Di Giovanni, G. Savio, *Rassegna di giurisprudenza italiana: Allontanamento e trattenimento*, in *Dir. imm. citt.*, 2021 e, in giurisprudenza, Cass. civ., sez. un., 9 settembre 2021, n. 24413; Cass. civ., sez. III, 22 settembre 2021, n. 25734, in *Immigrazione.it.*, 2021.

[19] Trib. Palermo, ord. 20 gennaio 2020, G.O.T. A. Dell'Utri, RG. n. 9376/2019, in *Progetto Melting Pot Europa*, 2020.

[20] V. GdP di Bari 2021, il quale, riferendosi alla prima ipotesi dell'art. 10 co.1 TUI di respingimento immediato, ritiene che «il provvedimento non ha contenuti coercitivi sulla persona ma incide sulla libertà di circolazione dell'individuo nel momento in cui si presenta all'ingresso, che non è ancora avvenuto».

V., da ultimo, appunto, l'importante ordinanza n.199/2021, cron. n. 67/21, Giudice di Pace di Bari, 19 febbraio 2021, dep. 23 febbraio 2021 (giudice avv. G. Di Nubila), in *Dir. imm. citt.*, 2021, che (sul ricorso in tema di respingimento differito ribadisce, preliminarmente, la propria competenza, del «Giudice ordinario e non già il Tar, disquisendosi in tema di libertà personale dell'individuo e quindi di diritti soggettivi») distingue esplicitamente, nell'analisi dell'art. 10 cit., tra ingresso non avvenuto (prima ipotesi in base al c. 1 art. 10 cit.) e ingresso avvenuto (c. 1 art. 10 cit.), concludendo per l'accoglimento dell'istanza formulata dal tunisino «avverso il provvedimento di respingimento emesso dal Questore di Bari, in data 9 ottobre 2020, e per l'effetto annulla il

suddetto provvedimento». V. anche Trib. Milano 17 aprile 2021, *ivi*.

Altresì, v. P. Bonetti, *Il respingimento differito disposto dal questore dopo la sentenza 275/2017 della Corte costituzionale*, in *Dir. imm. citt.*, 2018, f. 1, nonché G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale. II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, Bologna, 2018, 119 s.

[21] Il provvedimento di respingimento ha effetti ulteriori: al destinatario è vietato fare rientro nel territorio nazionale, «senza una speciale autorizzazione del Ministro dell'interno» (art. 10 c. 2-ter e la trasgressione integra un delitto punito con la reclusione da uno a quattro anni e provoca l'espulsione dello straniero con accompagnamento immediato alla frontiera). Circa la latitudine temporale del divieto di cui al citato art. 10 c. 2-ter, il suo orizzonte è abbastanza ampio: «opera per un periodo non inferiore a tre anni e non superiore a cinque anni» (art. 10 c. 2-sexies TUI).

[22] Da ultimo, cfr. C. Cecchella, *Sulla inammissibilità del ricorso in Corte di cassazione del rifugiato politico o da proteggere sussidiariamente privo di certificazione della data di rilascio della procura*, in *Giust. ins.*, 27 luglio 2021; P. Bonetti, *Art. 10 cost.*, in Clementi, Rosa, Vigevani, *La Costituzione italiana, Commento articolo per articolo*, Bologna, 2021, I, 76 spec. 83; C. Belcastro, *Osservatorio L'Italia e la Cedu*, n.1/2021 1. L'illegittimità dei respingimenti verso la Slovenia secondo la giurisprudenza nazionale e i precedenti della Corte europea dei diritti dell'Uomo, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2021; S. Tomasi, *Retorica e giudizio di credibilità del richiedente asilo: le emozioni necessarie alla decisione*, in *dirittifondamentali.it*, 29 settembre 2021, n.3.

Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 35-bis, co. 13, sesto periodo, del d.lgs. n. 25/2008, sollevate in riferimento agli artt. 3, 10, 24, 111 e 117, co. 1 Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 28 e 46, paragrafo 11, della direttiva procedure (dir. 2013/32/UE), agli artt. 46, 18 e 19, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali UE, nonché agli artt. 6, 13 e 14 della CEDU. L'onere del difensore di certificare la data di conferimento della procura speciale a ricorrere per cassazione – il quale è strumentale al rispetto della regola processuale generale di

necessaria posteriorità della procura speciale – non pregiudica il richiedente protezione nell'esercizio dei propri diritti, né, alla luce della finalità antielusiva perseguita, integra un'irragionevole disparità di trattamento e, infine, non determina una sanzione processuale sproporzionata, essendo definito chiaramente nella sua portata e nei suoi effetti (Corte cost., 20 gennaio 2022, n. 13, in *Immigrazione.it*, 2022). È intervenuta Cass. civ., sez. VI-1, Pres. Scotti, Rel.Meloni, ord. 4 febbraio 2022, n. 3553, in *Norme & Trib.*, 4 febbraio 2022, in ordine al riconoscimento dello *status* di rifugiato per il cittadino cinese perseguitato per la sua fede cristiana.

[23] Proprio in materia di diritti fondamentali, notoriamente lo Stato italiano è stato condannato al risarcimento del danno patito da immigrati somali ed eritrei per i respingimenti degli stessi effettuati verso la Libia senza esaminare i singoli casi. In tal modo essi sono stati privati della possibilità di ottenere una valutazione individuale delle loro situazioni al fine di beneficiare della protezione accordata dal diritto internazionale e comunitario ai rifugiati, in violazione dell'art. 13 CEDU. Inoltre essi sono stati esposti al rischio di maltrattamenti in Libia e al rimpatrio in Somalia ed Eritrea, in violazione dell'art. 3 della CEDU che proibisce trattamenti inumani e degradanti. Infine la condotta dell'Italia ha rappresentato un'espulsione collettiva in violazione dell'art. 4 del IV Protocollo aggiuntivo CEDU Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande sezione, 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, in *ASGI*, 2012: La Grand Chamber della Corte europea dei diritti umani ha stabilito che il respingimento verso Tripoli dei 24 ricorrenti operato dalle navi militari italiane costituisce violazione dell'art. 3 (tortura e trattamento inumano) della Convenzione europea dei diritti umani, perché la Libia non offriva alcuna garanzia di trattamento secondo gli standard internazionali dei richiedenti asilo e dei rifugiati e li esponeva anzi ad un rimpatrio forzato.

Cfr. R. Russo, *I diritti fondamentali sono diritti di tutti? La tutela dei soggetti vulnerabili nel fenomeno migratorio*, in *Giust. ins.* (www.giustiziainsieme.it), 10 gennaio 2020; A. Ruggeri, *I diritti fondamentali degli immigrati e dei migranti, tra la linearità del modello costituzionale e le*

oscillazioni dell'esperienza, in Aa.Vv., *Immigrazione e diritti fondamentali*, a cura di F. Astone – R. Cavallo Perin – A. Romeo – M. Savino, Univ. Torino, Torino 2019, 10 s.

[24] A. Lanciotti, D. Vitiello, *L'articolo 3 della Cedu come strumento di tutela degli stranieri contro il rischio di refoulement*, in L. Cassetti (a cura di), *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, Napoli, 2012, 223 s. In giurisprudenza, v. Cons. St., sez. IV, 1 luglio 2021, n. 5019, in *Immigrazione.it*, 2021; Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, 19 giugno 2018, C-181/16, *ivi*, 2018 e la lunga e articolata decisione di Cass, sez. I, 26 ottobre 2017, n. 49242, *ivi*, 2017. Trib. civ. V. Il principio di *non refoulement* ai tempi del Covid-19 di M. Marchegiani, *Dir. imm. citt.*, n. 3, 3 novembre 2021.

V. Circolare del Ministero dell'Interno n. 1 del 12 gennaio 2022: “Nulla osta per lo straniero rifugiato che intenda contrarre matrimonio in Italia”, in *Melting Pot Europa*, 24 gennaio 2022.

[25] Trib. civ. Roma, sez. I, 28 novembre 2019, n. 22917, in *Immigrazione.it*, 2019. L'art. 14 della direttiva 2011/95 stabilisce i casi di revoca, cessazione o rifiuto del rinnovo dello status di rifugiato e, specificamente, ai paragrafi 4 e 5, prevede la possibilità di respingimento o espulsione quando vi sono fondati motivi per ritenere che la persona in questione costituisca un pericolo per la sicurezza dello Stato membro in cui si trova o, essendo stata condannata con sentenza passata in giudicato per un reato di particolare gravità, costituisce un pericolo per la comunità dello Stato membro. La norma è coerente con la Convenzione di Ginevra, secondo la quale le persone che rientrano in una delle ipotesi descritte dal citato articolo 14 possono essere colpite, in forza dell'articolo 33, paragrafo 2, della stessa Convenzione, da una misura di respingimento o di espulsione verso il loro paese di origine, e ciò persino quando la loro vita o la loro libertà siano ivi minacciati. Però, la direttiva 2011/95 dev'essere interpretata e applicata nel rispetto dei diritti garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che vieta, in termini categorici, la tortura nonché le pene e i trattamenti inumani o degradanti, a prescindere dal comportamento dell'interessato, e l'allontanamento verso uno Stato dove esista un rischio serio che una persona sia sottoposta a trattamenti di tal genere. Certamente, queste persone

possono costituire oggetto, nello Stato membro interessato, di una decisione di revoca dello status di rifugiato, ai sensi dell'articolo 2, lettera e), della direttiva 2011/95, o di una decisione di rifiuto di concessione di tale status, ma l'adozione di decisioni siffatte non può incidere sulla loro qualità di rifugiato quando esse soddisfano le condizioni materiali richieste per essere considerati rifugiati, ai sensi dell'articolo 2, lettera d), di detta direttiva, letto in combinato disposto con le norme di cui al capo III di quest'ultima e, quindi, di cui all'articolo 1, sezione A, della Convenzione di Ginevra (Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande sezione, sent. 14 maggio 2019, nelle cause riunite C 391/16, C 77/17 e C 78/17, *ivi*). Sulla Convenzione di Ginevra, recentemente, v. T.A.R. Lazio, sez. I, 31 dicembre 2020, n. 14188, *ivi*, 2020.

V. Direttiva n. 2008/115/Ce, art. 4, 4 lett. b), sul rispetto del «principio di *non-refoulement*». V. Sent. Corte (Quinta Sezione) 24 febbraio 2021, Direttiva 2008/115/CE – Principio di “*non-refoulement*” (non respingimento), nella causa C-673/19.

V. Sciarabba, *La tutela dei diritti fondamentali nella Costituzione, nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in Riv. A.I.C., 2017, fasc. 1; V. Zagrebelsky-R. Chenal-L. Tomasi, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, II ed., Bologna, 2019, 49 s.

[26] Art. 33 *Divieto d'espulsione e di rinvio al confine* 1. Nessuno Stato Contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche.

2. La presente disposizione non può tuttavia essere fatta valere da un rifugiato se per motivi seri egli debba essere considerato un pericolo per la sicurezza del paese in cui risiede oppure costituisca, a causa di una condanna

definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto paese.

In giurisprudenza, v. Cass, sez. I, 26 ottobre 2017, n. 49242, cit.; Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande sezione, 7 marzo 2017, C-638/16, in *Immigrazione.it*, 2017; Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, Sent. 9 novembre 2010, Bundesrepublik Deutschland – B., D. (Germania), *ivi*, 2010. La CEDU sul principio di non respingimento dello straniero e sul divieto di espulsioni collettive (CEDU, sez. I, sent. 23 luglio 2020, ric. nn. 40503/17, 42902/17, 43643/17), in *dirittifondamentali.it*, 2020.

In dottrina, v. F. Munari, *Lo status di rifugiato e di richiedente protezione temporanea. La visione europea del «diritto di Ginevra»*, in Collana di diritto dell'immigrazione, Aa.Vv., *Le garanzie fondamentali dell'immigrazione in Europa*, a cura di S. Amadeo e F. Spitaleri, Torino, 2015, 47 s.; A. Lang, *Il divieto di refoulement tra CEDU e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, *ivi*, 211: «In ambito europeo, il divieto di *refoulement* è affermato come parte dei diritti fondamentali della Corte di Strasburgo, pur in assenza di un'espressa previsione nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali» (e che richiama, in nota 5, Corte EDU 28 febbraio 2008, ric. n. 37201/06 Saadi c. Italia, par. 138, secondo cui il divieto di *refoulement* garantito dall'art. 3 CEDU è più ampio di quello disciplinato dall'art. 3 della Convenzione di Ginevra del 1951). Più recentemente, v. M. Frigo, *I Paesi sicuri alla prova del diritto internazionale*, in *Quest. giust.*, 2020, n. 1, che mettendo a confronto le due citate fonti, scrive: «Di diverso respiro – la Corte europea dei diritti umani (Corte Edu) direbbe “di protezione più ampia” – è invece il principio di non-*refoulement* secondo il diritto internazionale sui diritti umani, che ha portata assoluta, non ammettendo eccezione alcuna»; S. Marchisio, *Nessuna eccezione ai respingimenti e rimpatri di rifugiati e richiedenti asilo: la sentenza della CGUE del 14 maggio 2019 conferma che il diritto Regola dell'UE ha esteso la garanzia di non refoulement prevista dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra*, 21 maggio 2019, in

www.masterdirittiumanisapienza.it/nessuna-eccezione-ai-respingimenti-erimpatri-di-rifugiati-e-

[richiedenti asilo-la-sentenza-della](#); L. Aleni, *Revoca dello status di rifugiato e principio di non refoulement: in margine a una recente pronuncia della Corte di Giustizia dell'UE*, in *Osserv. costit.*, fasc. 5/2019, 220-236; da ultimo, v. C. Di Stasio, *Esternalizzazione delle frontiere: violazione dei diritti umani dei migranti e responsabilità dello stato*, in *dirittifondamentali.it*, 15 febbraio 2021.

[27] Il provvedimento ministeriale è assoggettato al rito abbreviato (artt. 119, c. 1, lett. m-sexies, c. p. a.), in relazione alla modifica normativa operata dall'art. 6 del decreto-legge 17 febbraio 2017, n.13, secondo T. A. R. Lazio, sez. I *ter*, 12 aprile 2018, n. 4019, in *Immigrazione.it*, 2018.

[28] «*Quinque voces*. Sono i cinque concetti generali, o cinque tipi di predicato universale (perciò detti anche “predicabili”) della Logica classica: *genere, specie, differenza, proprio, accidente*» (*Dizionario di Filosofia*, di N. Abbagnano, agg. G. Fornero, Torino, 1998, 889).

[29] Art. 20 2. I provvedimenti di cui al comma 1 sono adottati nel rispetto del principio di proporzionalità ed in relazione a comportamenti della persona, che rappresentino una minaccia concreta e attuale tale da pregiudicare l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica. La esistenza di condanne penali non giustifica automaticamente l'adozione di tali provvedimenti.

[30] T. A. R. Lazio, sez. I *ter*, 27 dicembre 2021, n. 13531, in *Immigrazione.it.*, 2021 (altresì, v., sul giudizio di pericolosità, T. A. R. Lombardia, sez. I, 5 novembre 2021, n. 2442, *ivi*; nonché Cons. St., sez. III, 20 maggio 2021, n. 3896, *ivi*). Cass., sez. I, sent. 6 maggio 2020, n. 13764, ha stabilito che a prescindere da una situazione di convivenza, rileva quale condizione ostativa all'espulsione anche il vincolo familiare dell'interessato con il cittadino italiano (art. 13, co. 2 *bis*, TUI) e in specie col figlio minore residente in Italia.

Per sorreggere una motivazione sono sufficienti “ circostanze idonee “, stabilisce Cass., sez. lav., ord. 26 gennaio 2022, n.2246, in *Guida dir.*, 12 febbraio 2022, n.5, 63.

[31] Decreto Legislativo 6 febbraio 2007, n. 30 *Attuazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri*.

Art. 2 *Definizioni* 1. Ai fini del presente decreto legislativo, si intende per: a) “cittadino dell’Unione”: qualsiasi persona avente la cittadinanza di uno Stato membro; b) “familiare”: 1) il coniuge; 2) il partner che abbia contratto con il cittadino dell’Unione un’unione registrata sulla base della legislazione di uno Stato membro, qualora la legislazione dello Stato membro ospitante equipari l’unione registrata al matrimonio e nel rispetto delle condizioni previste dalla pertinente legislazione dello Stato membro ospitante; 3) i discendenti diretti di età inferiore a 21 anni o a carico e quelli del coniuge o partner di cui alla lettera b); 4) gli ascendenti diretti a carico e quelli del coniuge o partner di cui alla lettera b); c) “Stato membro ospitante”: lo Stato membro nel quale il cittadino dell’Unione si reca al fine di esercitare il diritto di libera circolazione o di soggiorno.

[32] (23) L’allontanamento dei cittadini dell’Unione e dei loro familiari per motivi d’ordine pubblico o di pubblica sicurezza costituisce una misura che può nuocere gravemente alle persone che, essendosi avvalse dei diritti e delle libertà loro conferite dal trattato, si siano effettivamente integrate nello Stato membro ospitante. Occorre pertanto limitare la portata di tali misure conformemente al principio di proporzionalità, in considerazione del grado d’integrazione della persona interessata, della durata del soggiorno nello Stato membro ospitante, dell’età, delle condizioni di salute, della situazione familiare ed economica e dei legami col paese di origine.

(24) Pertanto, quanto più forte è l’integrazione dei cittadini dell’Unione e dei loro familiari nello Stato membro ospitante, tanto più elevata dovrebbe essere la protezione contro l’allontanamento. Soltanto in circostanze eccezionali, qualora vi siano motivi imperativi di pubblica sicurezza, dovrebbe essere presa una misura di allontanamento nei confronti di cittadini dell’Unione che hanno soggiornato per molti anni nel territorio dello Stato membro ospitante, in particolare qualora vi siano nati e vi abbiano soggiornato per tutta la vita. Inoltre, dette circostanze eccezionali dovrebbero valere anche per le misure di allontanamento prese nei confronti di minorenni, al fine di tutelare i loro legami con la famiglia, conformemente alla

Convenzione sui diritti del fanciullo delle Nazioni Unite, del 20 novembre 1989.

[33] 7. Il provvedimento di allontanamento dal territorio nazionale di cui al comma 1, 4 e 5 è adottato dal Ministro dell'interno con atto motivato, salvo che vi ostino motivi attinenti alla sicurezza dello Stato, e tradotto in una lingua comprensibile al destinatario, ovvero in inglese. Il provvedimento di allontanamento è notificato all'interessato e riporta le modalità di impugnazione e della durata del divieto di reingresso sul territorio nazionale, che non può essere superiore a 3 anni.

[34] Così, J. Di Giovanni, G. Savio, *Rassegna di giurisprudenza italiana: Allontanamento e trattenimento*, in *Dir. imm. citt.*, 2021.

[35] Il presupposto per l'espulsione di cui all'art. 3, co. 1, d.l. n. 144/2005 è costituito dalla sussistenza di fondati motivi per ritenere che la presenza dello straniero nel territorio dello Stato possa agevolare organizzazioni o attività terroristiche ovvero mettere comunque in pericolo, anche con azioni di proselitismo, la sicurezza della Repubblica. Si tratta di un provvedimento, assimilabile alle misure di sicurezza, che ha finalità di prevenzione, con la conseguenza che la legittimità dell'espulsione dello straniero ritenuto vicino all'estremismo islamico non richiede né l'accertamento né il compimento di alcun reato. In tale contesto, la presenza in Italia di familiari (anche cittadini italiani) non costituisce un impedimento assoluto all'espulsione atteso che, in una società democratica, il fine legittimo della tutela dell'ordine pubblico – in particolare in caso di minaccia terroristica – può giustificare una deroga al diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8 CEDU) quando l'allontanamento dello straniero è misura necessaria e proporzionata a tale scopo, non essendo altrimenti scongiurabile la minaccia reale di un attentato alla sicurezza pubblica e all'ordine costituito.

Infine, un divieto di reingresso di 15 anni è legittimo anche nel caso in cui interessi un soggetto familiare di cittadino italiano. Infatti, la normativa speciale italiana (art. 13, co. 14, TUI), che non pone un limite massimo al tempo di espulsione del cittadino straniero per motivi di terrorismo, è conforme a quanto previsto dalla direttiva n. 115/2008/CE, che indica solo orientativamente e

non tassativamente il termine di 5 anni, superabile qualora lo straniero costituisca una minaccia grave per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale. Con la conseguenza che, in tali circostanze, il termine decennale previsto dall'art. 20, co. 10, d.lgs. n. 30/2007 va disapplicato (Cons. di Stato, sez. III, 19 maggio 2021, n. 3886, in *Immigrazione.it*, 2021).

[36] Un termine così ampio si richiede per “beni”, di diritto privato, come l'usucapione, per la cui maturazione (per giustificare la perdita della proprietà) l'art. 1158 cod. civ. richiede il termine lunghissimo di venti anni.

[37] V. Cass. civ., sez. I, 4 gennaio 2022, n. 65, in *Immigrazione.it*, 2022: il senso complessivo della disciplina di cui ai commi 1 e 5 dell'art. 20 d.lgs. n. 30/2007 è quello di indirizzare la valutazione di pericolosità, conformemente agli artt. 27 dir. 2004/38/CE e 8 CEDU, in modo che essa si articoli su vari aspetti della persona interessata che possono avere rilievo, quali elementi tali da mitigarne gli esiti in quanto espressione di una possibile integrazione nel tessuto sociale del Paese eventualmente anche in ragione di particolari situazioni familiari che impongano adeguata valutazione.

[38] V. Cass. civ., sez. trib., 10 febbraio 2016, n. 2633, *Accertamento parziale: il notevole grado di certezza non è richiesto ai fini dell'avviso*, in *il Tributario*, 15 febbraio 2016: anche senza un “notevole grado di certezza” in merito agli elementi segnalati dalla Guardia di Finanza, è possibile e legittimo notificare al contribuente l'avviso di accertamento per recuperare la maggiore IVA. Nella sentenza i Giudici hanno accolto il ricorso delle Entrate: rispetto all'accertamento ordinario, quello parziale si avvale di una sorta di “automatismo argomentativo”.

[39] Tratto da C. Morselli, *Eco di un mito e un romanzo: Atlante, da solo, regge l'intero processo penale (hapax della prova cardinale) e Kafka (dal suo labirinto) lo contempla immoto* (unus testis per una condanna e difesa senza garanzie), in *Arch. pen.*, 2017, n. 3,5: «Una certezza senza accertamento giudiziale»: questa formula brachilogica aspira a fotografare quell'esperienza processuale di primo grado in cui il convincimento del giudice, più che libero, ha soppiantato

l'elaborazione della prova nel pubblico dibattimento».

[40] T. A. R Lazio, sez. I ter, 27 dicembre 2021, n. 13531, cit.: « Per quanto osservato e considerato il carattere assorbente delle censure di difetto di motivazione, di istruttoria e di violazione dell'art. 20 del d.lgs. 30/2007, il ricorso va accolto e, per l'effetto, annullato il decreto di allontanamento adottato dal Prefetto di Napoli ».

[41] In dottrina, v. O. Mazza, *La norma processuale penale nel tempo*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Uberti e G.P. Voena, 1, Milano, 1999, 2, sulle «diverse forme di efficacia temporale che possono assumere le prescrizioni normative». Cfr. R. Guastini, *Disposizione vs. norma*, in *Giur. cost.*, 1989, II, 3 s.

[42] «Il provvedimento indica anche la durata del divieto di reingresso che non può essere superiore a dieci anni nei casi di allontanamento per i motivi di sicurezza dello Stato e a cinque anni negli altri casi» (è il dettato di ult. periodo del comma 10, cit.).

V. Legge 31 luglio 2005, n. 155 “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, recante misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale”, Art. 3. *Nuove norme in materia di espulsioni degli stranieri per motivi di prevenzione del terrorismo* – 1. Oltre a quanto previsto dagli articoli 9, comma 5, e 13, comma 1, del decreto legislativo n. 286 del 1998 il Ministro dell'interno o, su sua delega, il prefetto può disporre l'espulsione dello straniero appartenente ad una delle categorie di cui all'articolo 18 della legge 22 maggio 1975, n. 152, o nei cui confronti vi sono fondati motivi di ritenere che la sua permanenza nel territorio dello Stato possa in qualsiasi modo agevolare organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali.

[43] Così, F. Mazzacupa, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, in *Itinerari di diritto penale*, Torino, 2017, che insiste sulla «necessaria preesistenza di una norma giuridica rispetto al singolo provvedimento (amministrativo o giurisdizionale) al fine di scongiurare l'arbitrarietà». In tema, v., fra gli altri, A. Gargani, *Sanzioni pecuniarie civili e sanzioni amministrative quali alterative alla tutela penale: problemi e*

prospettive, in *Leg.pen.*, 2018, 1 s.; P. Cerbo, *Le sanzioni amministrative punitive*, in Aa.Vv., *La 'materia penale' tra diritto nazionale e diritto europeo*, a cura di M. Donini e L. Foffani, Milano, 2018, 117; *Funzioni punitive e funzioni ripristinatorie Combinazioni e contaminazioni tra sistemi*, a cura di D. Bianchi e M. Rizzuti, Torino, 2020; A. Pisaneschi, *La sentenza 68 del 2021. Le sanzioni amministrative sostanzialmente penali ed il Giudicato*, in *A. I. C.*, n. 4, 6 luglio 2021, 262 s.; B. Lavarini, *Illegittimità costituzionale di sanzioni amministrative "sostanzialmente penale" e rimodulazione del giudicato*, in *Legisl. pen.*, 15 luglio 2021. Scrive D. Cimadomo, *Sanzioni amministrative (sostanzialmente penali) dichiarate costituzionalmente illegittime e flessibilità del giudicato penale*, in *Proc. pen. giust.*, 20 novembre 2021, fasc. 6 che analizza Corte cost., sent. 16 aprile 2021, n. 68, Pres. Coraggio – Rel. Modugno, leggendosi: «Successivamente alla sentenza n. 43 del 2017, il processo di assimilazione delle sanzioni amministrative "punitive" alle sanzioni penali, quanto a garanzie costituzionali, ha...conosciuto nuovi e rilevanti sviluppi, tali da rendere non più attuali le affermazioni contenute in tale pronuncia. Superando precedenti decisioni di segno contrario, questa Corte ha ormai esteso alle sanzioni amministrative a carattere punitivo – in quanto tali (indipendentemente, cioè, dalla caratura dei beni incisi) – larga parte dello "statuto costituzionale" sostanziale delle sanzioni penali: sia quello basato sull'art. 25 Cost. – irretroattività della norma sfavorevole (sentenze n. 96 del 2020, n. 223 del 2018 e n. 68 del 2017; nonché, a livello argomentativo, sentenze n. 112 del 2019 e n. 121 del 2018; ordinanza n. 117 del 2019), determinatezza dell'illecito e delle sanzioni (sentenze n. 134 del 2019 e n. 121 del 2018) – sia quello basato su altri parametri, e in particolare sull'art. 3 Cost. – retroattività della *lex mitior* (sentenza n. 63 del 2019), proporzionalità della sanzione alla gravità del fatto (sentenza n. 112 del 2019) –». Per Corte cost., sent. 2021/68, cit.,v. pure *Sist. pen.*, 20 aprile 2021.

[44] In tema, specificamente, v. F. Viganò, Art.2 Prot. n. 4 – *Libertà di circolazione*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di G. Ubertis e F. Viganò, Torino, 2016, 353-354: «L'art. 2 Prot. n. 4 Cedu tutela, al primo comma, la "libertà di circolare" all'interno del territorio nazionale...La disposizione in commento non riconosce invece allo straniero alcun diritto ad entrare e a risiedere nel territorio dello Stato contraente, che resta libero di disporre ed eseguire l'espulsione

dello straniero il cui soggiorno sia irregolare», citandosi, ad esempio, C.edu, grande camera, sent. 15 dicembre 1996, Chahal c. Regno Unito, § 73. Pari riconoscimento, riguardante il cittadino, si trova all'art. 16 Cost.

A partire dagli anni '80 si è aperto un dibattito sul concetto di libera circolazione delle persone (al riguardo, in dottrina, v. C. Zanghì, *Libertà di circolazione*, in *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, 2013, 303 s.). In tema, v. Corte di giustizia dell'Unione europea, 10 marzo 2021, causa C-949/19, Konsul Rzeczypospolitej Polskiej w N, in *Immigrazione.it*, 2021. Da ultimo, v. T. Cerruti, *Libertà di circolazione e pandemia: servirà un passaporto-COVID per attraversare i confini dell'Unione europea?*, in *Rivista A.I.C.*, 28 marzo 2021, n. 2, 1 s. V. Corte di giustizia Unione europea, 6 ottobre 2021, causa C-35/20, A, in *Immigrazione.it*, 2021, sul diritto dei cittadini dell'Unione alla libera circolazione (art. 21 TFUE e dir. 2004/38/CE), interpretato alla luce delle disposizioni del “codice frontiere Schengen” (reg. CE n. 562/2006).

[45] P. Virga, *Diritto amministrativo. Atti e ricorsi*, 2, Milano, 1997, 18: «*divieti*: che impongono al soggetto una prestazione di *non facere* e cioè di astenersi da determinati comportamenti».

[46] L'immagine è mutuata, in materia di protezione umanitaria, da Cass. civ., sez. I, 30 giugno 2021, n. 18667, in *Immigrazione.it*, 2021: «le basi normative dell'istituto sono “a compasso largo”, giacché l'orizzontalità dei diritti umani fondamentali, con il sostegno dell'art. 8 della Convenzione E.D.U., promuove l'evoluzione della norma sulla protezione umanitaria, di natura elastica, a clausola generale di sistema, capace di favorire i diritti umani e radicarne l'attuazione».

[47] Su detto canone, v. ad esempio Cass. pen., sez. I, sent. 23 marzo, 2010, n. 11038 e, in dottrina, L. Fidelio, *Custodia in carcere e prognosi sanzionatoria: la proporzionalità delle misure tra predizione e realtà*, in *Quest. giust.*, 10 maggio 2021.

[48] Sulla Carta di Nizza (2000/C 364/01), v., solo da ultimo, F. Medico, *Il ruolo della Carte di Nizza e la questione sociale: ci può essere solidarietà senza integrazione politica*, in *A.I.C.*, 16 luglio 2021,

n. 3, 236 s. e, già, G. Scaccia, *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle corti europee*, ivi, 2017, n. 3, 24 s.; B. V. Di Gregorio, *Diritti umani e traduzione interculturale*, in *Dirittifondamentali.it*, 2022, n. 1; *Trattamenti inumani e degradanti nei confronti di un detenuto psichiatrico: la Corte Edu condanna l'Italia*, in *il Penalista*, 25 Gennaio 2022.

V. Corte e.d.u., 22 luglio 2021, Badalyan c. Azerbaijan, in *Proc. pen. giust.*, a cura di R.Neri, 2021, f. 6.

Ma, per Corte Edu, 1 aprile 2021, ric. n. 70896/17, A.I. c. Italia (*Immigrazione.it*, 2021), proibendo ogni contatto tra una cittadina nigeriana vittima di tratta e le figlie in tenera età in pendenza della procedura di adozione senza tenere in debita considerazione l'importanza del mantenimento dei legami familiari, e senza valutare la capacità genitoriale della madre naturale alla luce della sua particolare vulnerabilità e del differente modello di genitorialità proprio del Paese di origine, l'Italia ha violato l'art. 8 CEDU. In precedenza, v. Cass. pen., sez. IV, sent. 25 novembre 2014, n. 50379, cit.: al giudice è vietata l'applicazione della misura di sicurezza dell'espulsione nei confronti del cittadino straniero durante il periodo di gravidanza della moglie convivente ovvero entro i sei mesi successivi alla nascita del figlio, valendo «il principio secondo il quale le norme che disciplinano la valutazione di pericolosità sociale quale presupposto fondante l'applicazione della misura di sicurezza dell'espulsione devono essere applicate senza tralasciare l'esame comparativo, con gli altri criteri di valutazione». Il divieto di reingresso dello straniero nel territorio dello Stato ha durata differente a seconda dei presupposti dell'espulsione e è di cinque anni per l'espulsione disposta in via amministrativa ovvero come sanzione alternativa alla detenzione ai sensi dell'art. 16, c. 1, TUI; dieci anni per l'espulsione disposta a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione ai sensi dell'art. 16, c. 5, TUI.

Il divario è giustificato dal fatto che il giudice può applicare l'art. 16, c. 5, per quei reati la cui maggiore gravità legittima l'ordinamento a volersi assicurare l'assenza del soggetto espulso per un periodo più lungo di tempo (Cass., sez. I, 18 giugno 2019, n. 26873, in *Immigrazione.it*, 2019). V. Circolare del Ministero dell'interno, 4 febbraio 2020, n. Prot. 4225, Autorizzazione speciale al

rientro per gli stranieri espulsi *ex art.* 13, c. 13 d.lgs. 286/1998 e art. 19-*bis* d.P.R. 394/1999; Divieto di reingresso per gli stranieri espulsi *ex art.* 19 d.P.R. 394/1999. Secondo Cass., sez. I, sent. I, sent. 27 febbraio 2017, n. 9636, apporre semplicemente un *like* a video inneggianti il martirio islamico può configurare il reato di propaganda dell'Isis.

[\[49\]](#) B. Vickers, *Storia della retorica*, trad. R. Coronato, Bologna, 1988, 134.

[\[50\]](#) Su un giudizio che controlla la proporzionalità di una previsione, v. Corte cost., 20 gennaio 2022, n. 13, sulla esclusione di un pregiudizio per il richiedente protezione nell'esercizio dei propri diritti.