

**SULLA NATURA GIURISDIZIONALE
(E NON AMMINISTRATIVA) DEL PROVVEDIMENTO
DI ESPULSIONE
EX ART. 16, COMMA 5, D. LGS. 286/1998**

di GIUSEPPE VIGNERA

1.- Una recente decisione della Suprema Corte (Cass. pen., Sez. I, sentenza 30 ottobre 2019 n. 45973, R., Rv. 277454), ribaltando *ex abrupto* un diverso orientamento precedente, ha affermato che ai fini dell'applicazione dell'espulsione dello straniero come misura alternativa alla detenzione (art. 16, comma 5, d. lgs. 286/1998) il giudice di sorveglianza non deve limitarsi a verificare l'insussistenza di alcuna delle condizioni ostative previste dall'art. 19 dello stesso d.lgs., ma (acquisendo, ove occorra, informazioni) deve procedere, dandone conto in motivazione, ad un'**attenta ponderazione della pericolosità concreta ed attuale dello straniero** in rapporto alla sua complessiva situazione familiare, alla luce della natura e dell'effettività dei vincoli familiari, della durata del soggiorno in Italia e dell'esistenza di legami familiari, culturali e sociali con il paese di origine.

Questa impostazione è stata da noi criticata agevolmente e facendo leva sul "diritto positivo", alla cui stregua l'espulsione *de qua non costituisce una misura di sicurezza* e, conseguentemente, la sua applicazione prescinde da qualsivoglia valutazione sulla pericolosità sociale del destinatario (v. Vignera, *L'irrelevanza dell'espulsione ex art. 16, comma 5, d. lgs. 286/1998 dei vincoli familiari del detenuto diversi da quelli previsti dall'art. 19*, in www.ilcaso.it/articoli/per.php?id_cont=1145.php).

2.- Sulla scia della sentenza suindicata, tuttavia, si è subito dopo posta pure Cass. pen. Sez. I, sentenza 7 novembre 2019 n. 48950, M., Rv. 277824.

Quest'ultima decisione, peraltro, non si è limitata a richiamare integralmente le argomentazioni (da noi confutate) di Cass. 45973/2019, ma ha fatto pure leva sulla (supposta) “natura amministrativa” dell'espulsione *de qua*: la quale pertanto (a suo dire) sarebbe “*soggetta alla medesime garanzie, in particolare, quelle previste dall'art. 13, comma 2-bis, del citato d. lgs., che accompagna l'omologa fattispecie espulsiva*” di competenza prefettizia [si riporta il testo dell'art. 13, comma 2-bis, cit.: “*Nell'adottare il provvedimento di espulsione ai sensi del comma 2, lettere a) e b), nei confronti dello straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare ovvero del familiare ricongiunto, ai sensi dell'articolo 29, si tiene anche conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine*”].

In altre parole e fuor di metafora, quindi, secondo la suindicata impostazione di Cass. 48950/2019 pure l'espulsione *ex art. 16*, comma 5, d.lgs. 286/1998 sarebbe un ... provvedimento amministrativo: affermazione, codesta, sconcertante sotto diversi aspetti.

Ed invero:

- così opinando, anzitutto, la Suprema Corte ha omesso di considerare che “*la natura amministrativa di tale espulsione non esclude che **giurisdizionale sia l'autorità, magistrato di sorveglianza, cui è riservata la sua applicazione con decreto motivato, ai sensi del comma 6 (primo periodo) dell'art. 16 T.U. Imm., cit., e che giurisdizionale sia il procedimento di impugnazione dell'emesso decreto di espulsione da comunicare allo straniero, il quale può proporre opposizione entro il termine di dieci giorni dinanzi al tribunale di sorveglianza***”; e che quindi “*la natura amministrativa dell'atipica misura alternativa dell'espulsione prevista dal D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 16, commi 5 e 6, non postula la necessaria natura amministrativa anche del procedimento e provvedimento applicativo di essa*” (così esplicitamente Cass. pen., Sez. I, sentenza 23 ottobre 2013 n. 48160, S., Rv. 257718, in motivazione);

- in secondo luogo, se fosse esatto quanto postulato da Cass. pen. n. 48950/2019, natura amministrativa dovrebbe riconoscersi

pure (ad esempio) all'ordine di demolizione di opere edilizie abusive adottato dal giudice penale: il che, invece, non sarebbe giuridicamente esatto [v. esemplificativamente Cass. pen., Sez. I, sentenza 3 ottobre 2019 n. 46612, Confl. comp. Tribunale S. M. C. Vetere c. Corte Appello Napoli, Rv. 277484 (**redatta dallo stesso estensore di Cass. 48950/2019, cit.**), nella cui motivazione sta scritto quanto segue: “*occorre sottolineare che l'ordine di demolizione adottato dal giudice penale, ancorché applicativo di sanzione amministrativa, ha natura di provvedimento giurisdizionale, sicché è soggetto all'esecuzione nelle forme previste dal codice di procedura penale, al pari delle altre statuizioni contenute nella sentenza definitiva (Sez. U, n. 15 del 19/6/1996, Monterisi, Rv. 205336; Sez. 3, n. 30679 del 20/12/2016, dep. 2017, Pintacorona, Rv. 270229)”;*];

- ed ancora, se la natura “amministrativa” dell'espulsione *de qua* comportasse la sua “automatica” soggezione “*alla medesime garanzie ... che accompagna l'omologa fattispecie espulsiva*” di competenza prefettizia, pure i divieti *ex art. 19 d. lgs. 286/1998* dovrebbero operare rispetto ad essa **in modo automatico** e resterebbe, pertanto, privo di significato l'espresso richiamo di quei divieti contenuto nell'art. 16, comma 9.

Ad abundantiam si sottolinea pure l'irrilevanza agli effetti *de quibus* del fatto che l'espulsione in parola viene eseguita dal “*Questore ... con le modalità dell'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica*” (art. 16, comma 7, d. lgs. 286/1998) al pari di quanto previsto per l'espulsione amministrativa dall'art. 13, commi 4 e 4-*bis*, d. lgs. 286/1998. **Con le stesse modalità, infatti, viene eseguita pure la misura di sicurezza dell'espulsione del cittadino extracomunitario** ai sensi dell'art. 183-*bis* disp. att. c.p.p. (introdotto dall'art. 1, comma 4, l. 15 luglio 2009 n. 94, il cui comma 2 ha contestualmente abrogato l'analoga previsione dell'art. 235, comma 2 c.p.): **la quale (espulsione quale misura di sicurezza) cionondimeno conserva la sua indiscussa natura di provvedimento giurisdizionale** (cfr. in relazione all'espulsione *ex art. 86*, commi 1-2, d.p.r. 309/1990 Cass. pen., Sez. IV, sentenza 2 ottobre 2008 n. 42841, P.G. in proc. J. S., Rv. 241334).

Sempre *ad abundantiam*, infine, meritano di essere rimarcati i problemi teorici e pratici derivanti da una “automatica” applicazione all'espulsione in discorso (pure) degli artt. 13,

comma 7, d. lgs. 286/1998 e 3, comma 3, d.p.r. 394/1998, che impongono **a pena di nullità** (v. ultimamente Cass. civ., Sez. VI, ordinanza 19 febbraio 2020 n. 4226, Rv. 657238) la traduzione del provvedimento prefettizio di espulsione in lingua nota al destinatario ovvero, ove ciò non sia possibile, in lingua francese, inglese o spagnola.

Non si capisce, infatti, come il magistrato di sorveglianza possa far tradurre il provvedimento di espulsione *de quo*, posto che:

- non può trovare applicazione l'art. 143 c.p.p. **sia** perché la norma si riferisce ad atti "processuali" e non, invece, ad atti amministrativi; **sia** perché la norma stessa "*prevede un elenco tassativo degli atti di cui l'autorità giudiziaria deve disporre la traduzione scritta*" (così Cass. pen., Sez. V, sentenza 30 marzo 2017 n. 41961, P. ed altro, Rv. 271422), tra i quali (atti), invece, non rientra il provvedimento di espulsione; **sia** perché la norma medesima conferisce il diritto alla traduzione soltanto all'imputato o all'indagato (cfr. Cass. pen., Sez. III, sentenza 23 novembre 2006 n. 370, I., Rv. 235848: ragione per la quale è stato successivamente introdotto l'art. 143-bis, comma 4, c.p.p., che oggi riconosce il diritto all'assistenza linguistica pure alla persona offesa) e non anche, invece, al detenuto "definitivo" (e tale è il destinatario del provvedimento espulsivo in esame);

- non può trovare applicazione neppure l'art. 143-bis, comma 1, c.p.p. perché (pur nella sua anodina formulazione) esso inequivocabilmente si riferisce ai documenti (introdotti nel procedimento e/o rilevanti per la decisione), che risultano **scritti in lingua straniera** o in un dialetto non facilmente intellegibile [e non, invece, ai documenti scritti *ab origine* in lingua italiana: quale sicuramente è il decreto di espulsione emesso da un magistrato italiano (art. 109, comma 1, c.p.p.)];

- quello del funzionario assistente linguistico, infine, non rientra tra i profili professionali del personale amministrativo attualmente in servizio presso gli uffici di sorveglianza.

Insistendo nella sua impostazione qui confutata, dunque, si confida che la Corte romana chiarisca ai giudici di sorveglianza come essi debbano far tradurre gli emanandi provvedimenti di espulsione *ex art. 16, comma 5, d. lgs. 286/1998*: che non sia tramite "google traduttore", di grazia!

3 - Attesa la testè dimostrata natura **giurisdizionale** dell'espulsione *ex art. 16, comma 5, d. lgs. 286/1998*, ne deriva conclusivamente che:

- non sono “automaticamente” applicabili ad essa le disposizioni sulla espulsione “prefettizia”, considerata (non solo la diversa natura, ma) **anche la diversa finalità dei due istituti**: finalità che per l'espulsione *ex art. 16, comma 5, cit.* è quella di contrastare il sovraffollamento della popolazione carcerazione (v. *ex multis* Cass. pen., Sez. I, sentenza 16 febbraio 2016 n. 44143, Ben Fraj Zouhair, Rv. 268290); mentre per l'espulsione “prefettizia” consiste nell'esigenza di impedire ingressi e soggiorni irregolari nel territorio dello Stato [lettera *a*) e lettera *b*) dell'art. 13, comma 2, cit.] e nell'esigenza di “allontanare” dal territorio dello Stato soggetti di spiccata pericolosità sociale [lettera *c*) dell'art. 13, comma 2, cit.];

- l'applicazione all'espulsione “giurisdizionale” *ex art. 16, comma 5, cit.*, delle disposizioni relative all'espulsione “amministrativa” *ex art. 13 d. lgs. 286/1998*, pertanto, va limitata a quelle (tra codeste disposizioni) espressamente richiamate;

- tra tali disposizioni (espressamente richiamate) vi è quella *ex art. 19 d. lgs. 286/1998* (v. art. 16, comma 9), ma **non** vi sono invece quelle previste dall'art. 13, commi *2-bis* e *7*, d. lgs. cit.