

**L'IRRILEVANZA AI FINI DELL'ESPULSIONE EX
ART. 16, COMMA 5, D. LGS. 286/1998 DEI VINCOLI
FAMILIARI DEL DETENUTO DIVERSI DA QUELLI
PREVISTI DALL'ART. 19**

(note critiche a Cass. pen., Sez. I, sentenza 30 ottobre 2019 n. 45973)

di GIUSEPPE VIGNERA

Cass. pen., Sez. I, sentenza 30 ottobre 2019 n. 45973, Ramirez, ha annullato con rinvio un provvedimento confermativo di un decreto di espulsione emesso *ex art. 16, comma 5, d. lgs. 286/1998* per avere il tribunale di sorveglianza “***omesso di ponderare il giudizio di pericolosità sociale***” del detenuto “***alla luce della particolare condizione dell'interessato, dei legami affettivi che ha con individui regolarmente residenti in Italia, in specie con la figlia minore, e non ha conseguentemente valutato se le esigenze poste a fondamento del provvedimento di espulsione debbano in concreto prevalere***” su quelle al mantenimento dell'unità familiare.

Nell'occasione la Cassazione ha ritenuto non condivisibile quanto aveva in precedenza rassegnato Cass. pen., Sez. I, sentenza 29 settembre 2015 n. 48684, Bachtragga, Rv. 265387 ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Secondo Cass. pen., Sez. I, sentenza 29 settembre 2015 n. 48684, infatti “*in materia di espulsione dello straniero condannato e detenuto in esecuzione di pena, le cause ostative all'espulsione previste dall'art. 16, comma nono, d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286, hanno carattere eccezionale e non possono essere oggetto di applicazione analogica, con la conseguenza che, ai fini dell'applicazione della misura in questione, non rilevano i legami familiari diversi da quelli espressamente contemplati dall'art. 19 del medesimo decreto. (Fattispecie in cui la Corte ha rigettato il ricorso, ritenendo non applicabili, ai fini della individuazione delle condizioni ostative all'espulsione quale sanzione sostitutiva alla detenzione, i criteri dettati, a differenti fini, dagli artt. 5, comma quinto e 13, comma 2-bis, d. lgs., cit.)*” (nella motivazione della stessa sentenza è stato precisato che “*il regime dell'espulsione del condannato cittadino straniero, come risultante dal combinato*

Per addivenire alla diversa conclusione suindicata Cass. pen., Sez. I, sentenza 30 ottobre 2019 n. 45973, ha:

- fatto fondamentalmente leva su Corte cost. 18 luglio 2013 n. 202, da cui si evince che la tutela della famiglia e dei minori (assicurata dagli artt. 29, 30 e 31 Cost. e dall'art. 8 CEDU) impone che ogni provvedimento fondato sulla pericolosità sociale dello straniero avente legami familiari in Italia non può prescindere da una attenta ponderazione della sua pericolosità concreta e attuale ⁽²⁾;

- invocato *pro domo sua* pure Cass. civ., Sez. unite, sentenza 12 giugno 2019 n. 15750, secondo cui il diniego dell'autorizzazione all'ingresso o alla permanenza in Italia del familiare di minore straniero che si trova nel territorio italiano (art. 31, comma 3, d. lgs. n. 286 del 1998) non può essere fatto derivare automaticamente dalla pronuncia di condanna per uno dei reati che il testo unico sull'immigrazione considera ostativi all'ingresso o al soggiorno dello straniero, essendo necessario operare un giudizio di bilanciamento tra l'interesse del minore e la pericolosità concreta ed attuale del familiare ⁽³⁾.

*disposto degli artt. 16, comma 5 e 19 D.lgs. nr. 286/98, è stato già ritenuto **coerente con le disposizioni dell'art. 8 CEDU** come interpretato alla giurisprudenza comunitaria, che salvaguarda l'unità familiare”).*

⁽²⁾ Più esattamente e in particolare, così sta scritto motivazione di Cass. pen. n. 45973 del 2019: “*Lo scrutinio preliminare al provvedimento di espulsione non è limitato alla verifica della sussistenza di una delle condizioni impeditive di cui all'art. 19 d. lgs. n. 286 del 1998 ma deve arricchirsi di una valutazione di bilanciamento tra opposte esigenze, previa, se del caso, l'acquisizione delle necessarie informazioni, secondo quanto è stato chiaramente indicato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 202 del 2013, ove si legge che <<la tutela della famiglia e dei minori assicurata dalla Costituzione implica che ogni decisione sul rilascio o sul rinnovo del permesso di soggiorno di chi abbia legami familiari in Italia debba fondarsi su una attenta ponderazione della pericolosità concreta e attuale dello straniero condannato, senza che il permesso di soggiorno possa essere negato automaticamente, in forza del solo rilievo della subita condanna per determinati reati. Nell'ambito delle relazioni interpersonali, infatti, ogni decisione che colpisce uno dei soggetti finisce per ripercuotersi anche sugli altri componenti della famiglia e il distacco dal nucleo familiare, specie in presenza di figli minori, è decisione troppo grave perché sia rimessa in forma generalizzata e automatica a presunzioni di pericolosità assolute, stabilite con legge, e ad automatismi procedurali, senza lasciare spazio ad un circostanziato esame della situazione particolare dello straniero interessato e dei suoi familiari>>*”.

⁽³⁾ La massima ufficiale di Cass. n. 15750 del 2019 è così formulata: “*In tema di autorizzazione all'ingresso o alla permanenza in Italia del familiare di minore straniero che si trova nel territorio italiano, ai sensi dell'art. 31, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998, il diniego non può essere fatto derivare automaticamente*

Proprio dal contenuto delle autorevoli decisioni da essa invocate (Corte cost. n. 202 del 2013 e Cass. n. 15750 del 2019: riguardanti entrambe fattispecie normative postulanti valutazioni di pericolosità sociale della persona) risulta evidente il **vizio di origine di Cass. pen., Sez. I, sentenza 30 ottobre 2019 n. 45973: quello di presupporre (erroneamente) che pure l'espulsione ex art. 16, comma 5, d. lgs. 286/1998 implichi un giudizio di pericolosità sociale dell'interessato**, il quale conseguentemente (in coerenza con quanto affermato in quelle decisioni) dovrebbe anch'esso (giudizio) essere ponderato alla luce degli eventuali legami affettivi dell'interessato stesso con familiari presenti in Italia.

Così facendo, peraltro, Cass. n. 45973 del 2019 ha sostanzialmente (ed indebitamente) esteso all'espulsione ex art. 16, comma 5, d. lgs. 286/1998 l'applicazione di principi giurisprudenziali elaborati in materia di misura di sicurezza: principi sintetizzabili nell'affermazione che, **in coerenza con l'art. 8 CEDU** (che vieta ingiustificate ingerenze dei pubblici poteri Autorità nella vita privata e familiare) ⁽⁴⁾ **e/o con l'art. 29 Cost.**

dalla pronuncia di condanna per uno dei reati che lo stesso testo unico considera ostativi all'ingresso o al soggiorno dello straniero; nondimeno la detta condanna è destinata a rilevare, al pari delle attività incompatibili con la permanenza in Italia, in quanto suscettibile di costituire una minaccia concreta ed attuale per l'ordine pubblico o la sicurezza nazionale, e può condurre al rigetto della istanza di autorizzazione all'esito di un esame circostanziato del caso e di un bilanciamento con l'interesse del minore, al quale la detta norma, in presenza di gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico, attribuisce valore prioritario ma non assoluto”.

⁽⁴⁾ V. in particolare Cass. pen., Sez. IV, sentenza 17 ottobre 2017 n. 52137, Talbi, Rv. 271257: “*Ai fini dell'applicazione della misura di sicurezza dell'espulsione dello straniero ex art. 86 d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309 per la avvenuta commissione di reati in materia di stupefacenti, è necessario non solo il previo accertamento della sussistenza in concreto della pericolosità sociale del condannato, in conformità all'art. 8 CEDU in relazione all'art. 117 Cost., ma anche l'esame comparativo della condizione familiare dell'imputato, ove ritualmente prospettata, con gli altri criteri di valutazione indicati dall'art. 133 cod. pen., in una prospettiva di bilanciamento tra interesse generale alla sicurezza sociale ed interesse del singolo alla vita familiare. (Fattispecie in cui la S.C. ha ritenuto immune da vizi la decisione di merito che aveva valutato preminente l'esigenza di tutelare la popolazione dal pericolo derivante dalla presenza di un soggetto dedito a gravi attività criminose sul diritto al mantenimento del rapporto coniugale e genitoriale con la moglie italiana ed il figlio minore, suscettibile di proseguire anche all'estero)”.*

(che riconosce una particolare tutela ai vincoli familiari) ⁽⁵⁾, **il giudice deve includere tra i criteri di valutazione della pericolosità sociale indicati nell'art. 133 c.p. pure la condizione familiare del destinatario della misura (di sicurezza), in una prospettiva di bilanciamento tra l'interesse generale alla sicurezza sociale e l'interesse del singolo alla vita familiare.**

Senonchè:

- *“l'espulsione dello straniero condannato e detenuto in esecuzione di pena, prevista dall'art. 16, comma quinto, del g. lgs. 25 luglio 1998, n. 286, riservata alla competenza del giudice di sorveglianza ed avente natura amministrativa, 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”* ⁽⁶⁾;

- **tra tali condizioni, tuttavia, non figura affatto la pericolosità sociale del detenuto** ⁽⁷⁾;

⁽⁵⁾ V. specialmente Cass. pen., Sez. V, sentenza 29 novembre 2018 n. 1953, Neagu Aurel Catalin, Rv. 274439, che ha annullato con rinvio un provvedimento confermativo di espulsione disposta ex art. 235 c.p., così scrivendo in motivazione: *“Quanto al giudizio di pericolosità sociale dell'imputato è mancata la valutazione di attuale pericolosità del prevenuto a fronte della risalenza dei fatti dei quali era stato ritenuto colpevole, commessi tutti intorno alla metà degli anni '90, dovendosi anche considerare la condotta del prevenuto, prima della commissione del nuovo delitto, priva di rilievi e connotata dalla creazione di un nucleo familiare, la cui esistenza, peraltro, impone una particolare cautela nell'adozione di un provvedimento che di fatto ostacola quella società naturale che viene riconosciuta dall'art. 29 della Costituzione e che ha giustificato i divieti, di adottare l'indicata misura”* (quelli ex art. 19, comma 2, lettera c, d. lgs. 286/1998) *“nel caso degli stretti familiari conviventi che siano anche cittadini italiani. Quando i familiari non siano cittadini italiani, in una lettura della norma costituzionalmente orientata, nel giudizio sulla pericolosità sociale, che conduce all'espulsione (in questo caso non vietata), il giudice dovrà tenere conto dell'efficacia socializzante e risocializzante che ha il nucleo familiare, disponendo la misura solo quando il grado della stessa sia talmente elevato da non poter essere contrastato dall'esistenza del legame familiare (e da imporne il sacrificio)”*.

⁽⁶⁾ Così ex multis Cass. pen., Sez. I, sentenza 14 dicembre 2010 n. 45601, Turtulli, Rv. 249175.

⁽⁷⁾ V. Cass. pen., Sez. I, sentenza 18 maggio 2004 n. 27743, Nefzi, Rv. 228727, nella cui motivazione sta chiaramente scritto quanto segue: *“la figura speciale di espulsione dello straniero condannato e detenuto in esecuzione di pena, di competenza del giudice di sorveglianza ai sensi dell'art. 16, commi 5 e 6, d. lgs. n. 286 del 1998 ... presuppone tra le altre condizioni di applicabilità che lo straniero, identificato e detenuto, si trovi ‘in taluna delle situazioni indicate nell'art. 13 comma 2’; ... nel caso in esame, il Tribunale di sorveglianza non ha preso in considerazione, ai fini dell'applicazione dell'espulsione come sanzione alternativa alla detenzione, alcuno dei dati fattuali puntualmente elencati nelle lettere a),*

- né agli effetti *de quibus* può ritenersi operante la “*disposizione generale*” dettata in materia di misure di sicurezza personale dall’art. 202, comma 1, c.p.p. (“*Le misure di sicurezza possono essere applicate soltanto alle persone socialmente pericolose, che abbiano commesso un fatto preveduto dalla legge come reato*”); e ciò per l’ovvia ragione che **l’espulsione ex art. 16, comma 5, d. lgs. 286/1998 notoriamente e pacificamente non è una misura di sicurezza** ⁽⁸⁾;

- del resto, se la pericolosità sociale del detenuto costituisse veramente una condizione dell’espulsione ex art. 16, comma 5, d. lgs. 286/1998 (come postula erroneamente la sentenza qui censurata), essa (espulsione) non potrebbe essere ordinata nei confronti del detenuto ammesso alla fruizione di permessi-premio ex art. 30-ter O.P. (permessi che ai sensi del comma 1 dello stesso art. 30-ter possono essere concessi “*ai condannati ... che*

b), c) del secondo comma dell’art. 13 sulla cd. espulsione amministrativa, ancorando invece il provvedimento reiettivo dell’opposizione dell’interessato al mero dato della gravità e dell’allarme sociale destato dai reati commessi, parametro questo affatto estraneo alle specifiche previsioni della norma citata”.

V. pure Cass. pen., Sez. I, sentenza 21 novembre 2013 n. 17736, P.G. in proc. Leka, Rv. 262263, nella cui motivazione sta scritto ancor più chiaramente: “*la misura dell’espulsione - quale sanzione alternativa alla detenzione - così come descritta dal d. lgs. n. 286 del 1998, art. 16 comporta conseguenze almeno in parte sfavorevoli per il soggetto destinatario (pur ponendosi come alternativa alla prosecuzione della detenzione) cui viene coattivamente imposto l’allontanamento, peraltro non preceduto da una verifica in concreto della sua pericolosità sociale (a differenza di quanto previsto dal d. lgs. 286 del 1998, art. 15). Da ciò la considerazione, concordemente espressa nelle precedenti decisioni sul tema, della ‘atipicità’ della misura alternativa in questione, posto che la stessa, di natura sostanzialmente amministrativa, rappresenta più una misura tesa ad evitare il sovraffollamento penitenziario che uno strumento per attuare il percorso di risocializzazione*”; negli stessi termini è pure la motivazione di Cass. pen., Sez. I, sentenza 16 settembre 2013 n. 42173, Fadhlaoui, Rv. 257169.

⁽⁸⁾ V. Cass. pen., Sez. I, sentenza 9 maggio 2014 n. 33799, Nonaj Rv. 261467: “*L’espulsione dello straniero dal territorio dello Stato prevista dall’art. 16 del d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286, essendo una misura sostitutiva della detenzione in carcere e non una misura di sicurezza, esula dall’accordo delle parti sull’applicazione della pena ai sensi dell’art. 444 cod. proc. pen.*”.

Nello stesso senso v. pure Cass. pen., Sez. I, sentenza 21 dicembre 2004 n. 6451, Hadri, Rv. 231627; nonché Cass. pen., Sez. I, sentenza 9 ottobre 2002 n. 35626, Wajib, Rv. 222333, nella cui motivazione sta chiaramente scritto: “*Invero l’espulsione dal territorio nazionale è stata disposta ai sensi dell’art. 15 citato, espressamente richiamato nel dispositivo, ed è quindi una misura di sicurezza, a differenza dell’espulsione amministrativa prevista dall’art. 13 e di quella avente natura di sanzione sostitutiva della detenzione, prevista dall’art. 16 del citato decreto legislativo*”.

non risultano socialmente pericolosi”): ma tale affermazione si porrebbe in flagrante contraddizione con quanto (esattamente) affermato ancor recentemente dalla stessa Corte di Cassazione, secondo cui l’espulsione *de qua* ha un’esclusiva funzione “deflattiva” della popolazione carceraria e, quindi, può essere applicata pure a soggetti da considerarsi non socialmente pericolosi perché ammessi ai permessi-premio ⁽⁹⁾;

- ed ancora, se la pericolosità sociale del detenuto costituisse veramente una condizione dell’espulsione *ex art. 16*, comma 5, d. lgs. 286/1998 (come postula erroneamente la sentenza qui censurata), sarebbe totalmente irragionevole la previsione dello stesso art. 16, comma 5, d. lgs. 286/1998 là dove **non** consente l’espulsione *de qua proprio* nei confronti di soggetti presumibilmente assai pericolosi perché condannati per reati di particolare allarme sociale: quelli previsti dall’art. 407, comma 2, lettera a), c.p.p.

Conclusivamente: Cass. pen., Sez. I, sentenza 30 ottobre 2019 n. 45973 deve essere senz’altro disattesa perché **alla sua stregua i vincoli familiari del detenuto (diversi da quelli previsti dall’art. 19 d. lgs. 286/1998) dovrebbero essere presi in considerazione nell’ambito di un giudizio sulla pericolosità sociale del detenuto stesso** (in una prospettiva di bilanciamento tra l’interesse generale alla sicurezza sociale e l’interesse del singolo al mantenimento delle relazioni familiari): **giudizio che essa postula anche ai fini dell’espulsione *ex art. 16*, comma 5, d. lgs. 286/1998 e che, invece, è sicuramente inesistente** sia in base al “diritto positivo” (risultante dai testi normativi) sia in base “al diritto vivente” (espresso dalla consolidata giurisprudenza *in subiecta materia*) sia in base alla logica interna dell’istituto in questione.

⁽⁹⁾ V. Cass. pen., Sez. I, sentenza 16 febbraio 2016 n. 44143, Ben Fraj Zouhair, Rv. 268290: “*I benefici premiali del lavoro esterno e dei permessi premio, non comportando la fuoriuscita del condannato dal circuito carcerario, non sono di ostacolo all’assunzione, nei suoi confronti, del provvedimento di espulsione a norma dell’art. 16, comma quinto, d. lgs. 25 luglio 1998 n. 286, in quanto quest’ultima è una misura amministrativa atipica, finalizzata ad evitare il sovraffollamento penitenziario*”.