

ESPULSIONI PER PERICOLOSITÀ SOCIALE E FENOMENO MIGRATORIO, TRA PREVENZIONE E SANZIONE

Claudio Costanzo*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. L'espulsione come misura di prevenzione amministrativa della pericolosità dello straniero – 3. Destinatari, effetti, prassi – 4. Considerazioni conclusive.

1. *Introduzione*

L'intreccio tra sicurezza e immigrazione, tra esigenze di sicurezza e certezza del diritto e dei diritti, costituzionali e convenzionali, è oggetto di numerosi studi da parte della dottrina, anche in conseguenza del noto processo di “securitarizzazione” che ha travolto il tema negli ultimi decenni¹.

A questo proposito, gli ultimi sviluppi in tema di “automatismo espulsivo”, con le note recenti sentenze della Corte costituzionale, costituiscono l'occasione per analizzare il quadro entro cui si svolge la discrezionalità del legislatore in materia di allontanamento dello straniero, nell'individuazione di quel «conveniente bilanciamento» tra le ragioni giustificative delle misure e «le confliggenti ragioni di tutela» dei diritti costituzionalmente protetti².

Si tratta del contesto entro il quale può essere analizzato brevemente il complesso delle misure che subordinano o condizionano l'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento a valutazioni di sicurezza pubblica, con particolare attenzione alle espulsioni del cittadino extracomunitario. Tali misure partecipano, in varia misura, all'apparato della prevenzione amministrativa e costituiscono esercizio della relativa funzione amministrativa di polizia di sicurezza³.

Attraverso questa breve analisi, che si snoda attraverso alcuni cenni alle

* Dottorando di ricerca in Diritto amministrativo, Università di Palermo.

¹ J. HUYSMANS, *The Politics of Insecurity. Fear, Migration and Asylum in the European Union*, Londra, 2006.

² Corte Cost., sentenza dell'8 maggio 2023, n. 88.

³ M. SAVINO, *Le libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, Milano, 2012, pp. 265 ss.; M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2/2017, pp. 439 ss., spec. pp. 442 ss.

caratteristiche essenziali di queste misure, con particolare attenzione alle modalità di esercizio del potere, agli effetti e ai destinatari, l'obiettivo è ricostruire di quale "pericolosità" si tratti, quando la misura riguarda lo straniero; in altri termini, comprendere quali siano i fini di queste misure, nonché la loro natura e posizione nell'ambito del diritto dell'immigrazione.

2. *L'espulsione come misura di prevenzione amministrativa della pericolosità dello straniero*

Preliminarmente, occorre ricordare in estrema sintesi che le misure amministrative di prevenzione costituiscono provvedimenti ablatori, finalizzati alla prevenzione di comportamenti socialmente pericolosi o di condotte criminose. Nello specifico, la loro adozione è correlata a un accertamento di pericolosità sociale del destinatario, che prescinde dall'accertamento di un fatto di reato e avviene sulla base di indizi ed elementi di fatto, che la legge è tenuta a predeterminare⁴. È assunto ormai consolidato che il giudizio di pericolosità si componga di due fasi: una constatativa, in cui l'autorità accerta i fatti, e una prognostica, in cui quei fatti assumono il connotato di indici nella valutazione di pericolosità sociale attuale, ossia della valutazione di probabilità che il destinatario della misura commetta in futuro quelle «condotte anti-sociali» che la misura di prevenzione è volta a prevenire⁵. Così, da un lato, non è sufficiente menzionare precedenti penali per giustificare la misura, dall'altro, anche una sentenza di assoluzione può non comportare l'esclusione della pericolosità sociale⁶. Le misure di prevenzione amministrativa costituiscono esito di un giudizio definito «ampiamente discrezionale», sindacabile esclusivamente sotto i profili «dell'abnormità dell'iter logico, della macroscopica illogicità, del travisamento della realtà fattuale»⁷. E tale discrezionalità può estendersi alla necessità di adottare la misura e alle modalità di conduzione dell'istruttoria⁸.

Sul piano delle misure preventive specificamente rivolte allo straniero, il

⁴ Corte Edu (Grande Camera), sentenza del 23 febbraio 2017, *De Tommaso c. Italia*, ric. n. 43395/09.

⁵ *Ex multis*, Cass. pen., sez. I, sentenza del 14 giugno 2017, n. 54119.

⁶ Cass. pen., sez. II, sentenza del 4 marzo 2022, n. 7835.

⁷ TAR Lombardia, sez. I, sentenza del 29 settembre 2022, n. 2143; Cons. Stato, sez. III, sentenza del 3 aprile 2023, n. 3420.

⁸ TAR Marche, sez. I, sentenza del 27 marzo 2020, n. 199; Cons. Stato, sez. III, sentenza del 23 gennaio 2023, n. 748.

riferimento è, in primo luogo, alle espulsioni del Ministro dell'Interno per «motivi di ordine pubblico e sicurezza dello Stato»⁹ e terrorismo¹⁰. Il provvedimento viene adottato nell'esercizio di «alta discrezionalità amministrativa»¹¹, anche in ragione dell'estrema genericità del dettato normativo¹², e coinvolge un'attività di ponderazione dei rilevanti interessi in gioco¹³. Così, la peculiarità degli interessi in gioco (la sopravvivenza dello Stato e l'incolumità delle persone che vi abitano) legittima un'anticipazione particolare dell'intervento, per il quale non è necessario l'accertamento della sussistenza del pericolo, essendo sufficiente la sussistenza di «fondati motivi» di ritenerlo esistente¹⁴. La conseguenza è un sindacato giurisdizionale limitato ai profili di «manifesta irragionevolezza e sproporzione ovvero di travisamento dei fatti raccolti nel corso dell'istruttoria procedimentale»¹⁵.

Tra le misure preventive si annovera anche l'espulsione per pericolosità sociale adottata dal Prefetto¹⁶, sulla base dei medesimi presupposti che giustificando l'adozione delle misure di prevenzione del Codice antimafia¹⁷. Anche in questo caso, la misura rientra pacificamente tra le misure di prevenzione, adottate a seguito dell'accertamento della pericolosità sociale attuale dello straniero¹⁸, secondo le coordinate del complesso delle misure di prevenzione: necessità di un accertamento oggettivo e non meramente soggettivo degli elementi che giustificano sospetti e presunzioni; attualità della pericolosità; esame globale della personalità del soggetto¹⁹. In tal senso, i precedenti penali, spesso adottati come supporto della decisione, non possono esaurire il giudizio di pericolosità sociale²⁰. Dal punto di vista delle modalità di esercizio del potere, la giurisprudenza parla di atto dovuto o di insussistenza di discrezionalità amministrativa, soprattutto per affermare una sindacabilità piena, da parte del giudice ordinario, dei provvedimenti

⁹ Art. 13, TUI.

¹⁰ Artt. 3, cc. 1 e 4, D.L. 27 luglio 2005 n. 144, conv. in L. 31 luglio 2005, n. 155.

¹¹ Cons. Stato, sez. III, sentenza del 19 maggio 2021, n. 3886.

¹² TAR Lazio, sez. I-ter, sentenza del 20 settembre 2021, n. 9824.

¹³ Cons. Stato, sez. III, sentenza del 10 maggio 2023, n. 4752.

¹⁴ Cons. Stato, sez. III, sentenza del 30 giugno 2022, n. 5408.

¹⁵ Cons. Stato, sez. III, sentenza del 10 maggio 2023, n. 4752.

¹⁶ Art. 13, c. 2, lett. c), TUI.

¹⁷ D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159; in tema, si consenta il rinvio a C. COSTANZO, *L'espulsione dello straniero pericoloso tra prevenzione amministrativa e controllo delle migrazioni*, in *federalismi.it*, n. 17/2023, pp. 54 ss.

¹⁸ Cass. civ., sez. I, sentenza del 30 agosto 2002, n. 12721.

¹⁹ *Ex multis*, Cass. civ., sez. I, ordinanza dell'8 settembre 2023, n. 26173.

²⁰ Cass. civ., sez. II, ordinanza del 19 marzo 2021, n. 7842.

dell'amministrazione²¹. Se è vero che, a differenza dell'espulsione ministeriale, manca «l'elemento volitivo»²² della discrezionalità, d'altra parte, l'attività valutativa è caratterizzata da un ampio apprezzamento, non sul piano del bilanciamento degli interessi, già *ex lege* fissato nella normativa, bensì sul piano della qualificazione del fatto come sintomatico di pericolosità sociale attuale, in un'attività complessa di integrazione della fattispecie normativa, svolta secondo regole tecniche. Come di recente argomentato, tale attività potrebbe collocarsi nell'alveo della discrezionalità tecnica²³.

Sotto il profilo dei criteri del giudizio di pericolosità, non si riscontra una particolare distanza con l'apparato delle misure di prevenzione valide per tutti i cittadini, anche grazie a un sindacato indubbiamente rigoroso sulle inferenze e sulle conseguenti determinazioni dell'amministrazione.

D'altro canto, tale assetto merita alcune osservazioni: in primo luogo, il giudizio di pericolosità «probabilistico-intuitivo» è oggetto di ampie critiche, in quanto sarebbe basato su criteri non verificabili scientificamente²⁴; in secondo luogo, l'adozione del provvedimento di espulsione è subordinato alla verifica dell'insussistenza di divieti di allontanamento²⁵, in cui talvolta l'amministrazione è chiamata a svolgere ponderazioni non tecniche né rigide, come nel caso in cui la persona abbia esercitato il diritto al ricongiungimento familiare o abbia legami familiari sul territorio dello Stato²⁶, o, in senso più esteso, in ragione della necessaria valutazione di applicabilità di principi come il *non refoulement* o quelli derivanti dalla necessaria implementazione degli obblighi costituzionali e internazionali, nonostante l'intervento del d.l. 20/2023 in materia di protezione speciale²⁷. Infine, l'espulsione è disposta «caso per caso»²⁸, e tale formula, quando accostata a una misura di prevenzione, sembra suggerire una certa discrezionalità nella selezione dei soggetti destinatari.

Breve menzione meritano altresì le misure per l'allontanamento dello

²¹ Cass. civ., sez. III, ordinanza del 14 luglio 2021, n. 20050.

²² M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2013, p. 130.

²³ S. D'ANTONIO, *Automatismi espulsivi e discrezionalità amministrativa*, ADiM Blog, Analisi & Opinioni, luglio 2024.

²⁴ A. MARTINI, *Essere Pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, Torino, 2017, pp. 155 ss.

²⁵ Art. 19, TUI.

²⁶ Artt. 5, c. 5, 13, c. 2-bis, TUI; Corte Cost., sentenza del 18 luglio 2013, n. 202.

²⁷ R. CHERCHI, *Il "decreto Cutro" tra domanda di forza lavoro e insofferenza per i diritti fondamentali*, ADiM Blog, Editoriale, aprile 2023.

²⁸ Art. 13, c. 2, TUI.

straniero soggiornante di lungo periodo²⁹, strutturate secondo coordinate di discrezionalità amministrativa “pura”. E la finalità di tutela della sicurezza pubblica è condivisa anche dalle previsioni che consentono al Questore di revocare il permesso di soggiorno o di rigettare l’istanza volta al suo rilascio in relazione a una valutazione di pericolosità per l’ordine pubblico o la sicurezza dello Stato, o che lo obbligano, in via automatica, ai medesimi provvedimenti se si accerti la pregressa commissione di alcuni reati indicati dalla legge, anche con sentenza non definitiva o a seguito di applicazione della pena su richiesta³⁰. Non è certamente questa la sede per argomentare sul meccanismo, appena menzionato, del c.d. automatismo espulsivo e sull’evoluzione della giurisprudenza costituzionale³¹. Si sottolinei che, in ogni caso, nonostante le misure a tutela della sicurezza pubblica costituiscano misure discrezionali, nelle varie accezioni di quest’ultimo termine, la Consulta continua a ritenere legittimo che, a certe condizioni e in casi comunque sempre più residuali, il legislatore possa prevedere presunzioni assolute di pericolosità, almeno quando rispondano a dati di esperienza generalizzati. Tale situazione di valutazione legislativa *ex ante* di pericolosità sociale induce a escludere la configurabilità di quest’ultimo meccanismo come preventivo, suggerendone più una natura sanzionatoria.

3. *Destinatari, effetti, prassi*

Sotto il profilo delle peculiarità relative ai destinatari delle misure preventive di espulsione, preliminarmente occorre tenere presente che il sistema di prevenzione *ante delictum* brevemente delineato è rivolto specificamente allo straniero, in particolare extracomunitario. Tale condizione non può non influenzare la finalità stessa delle misure, e se la giurisprudenza riconosce il fine di prevenzione, l’apparato delle misure preventive in oggetto rimane unico nel suo genere: lo Stato previene la criminalità dello straniero fuori dalla «normalità sociale»³² non con strumenti “classici”, ma isolandolo e al-

²⁹ Art. 9, cc. 4 e 10, e 9-*bis*, c. 6, TUI.

³⁰ Artt. 4, c. 3, e 5, c. 5, TUI.

³¹ Corte Cost., sentenza dell’8 maggio 2023; Corte Cost., sentenza del 19 marzo 2024, n. 43; in tema, v. M. SAVINO, *L’incostituzionalità dell’automatismo espulsivo*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 3/2013, pp. 37 ss.; S. D’ANTONIO, *La Corte procede a piccoli passi verso il superamento dell’automatismo espulsivo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n.3/2023, pp. 956 ss., nota a Corte Cost., sentenza dell’8 maggio 2023, n. 88.

³² G. CORSO, *L’ordine pubblico*, Bologna, 1979, p. 352.

lontanandolo, quando possibile, attraverso un massiccio riferimento ai precedenti penali e di polizia, come accennato. Proprio tali precedenti, nella prassi, assumono enorme rilevanza, come segnalato dalle ricerche empiriche svolte in materia, che segnalano come talvolta i giudizi di pericolosità siano scarsamente argomentati o descrivano la personalità del destinatario del provvedimento sottolineandone la marginalità, o, ancora, i precedenti siano poco gravi, o comunque strettamente collegati al processo di criminalizzazione dell'immigrazione irregolare e alla attenzione particolare che «lo 'sguardo' delle agenzie di controllo rivolge a tale fascia di popolazione»³³. Sotto questo aspetto, si segnala l'emersione, nella prassi, di una certa discrezionalità nella selezione dei destinatari dei provvedimenti, come del resto dimostrano le censure puntuali e frequenti della giurisprudenza di legittimità sui provvedimenti amministrativi e su quelli giurisdizionali che i giudici di pace adottano in sede di ricorso avverso quei provvedimenti.

Sotto altro profilo, come si accennava, sono gli effetti delle misure di polizia per lo straniero a renderle del tutto peculiari. Invero, la normativa prevede l'obbligo per lo straniero di allontanarsi, consentendone di regola l'accompagnamento coattivo alla frontiera³⁴, e spesso anche la privazione della libertà personale, attraverso i provvedimenti di trattenimento nel circuito dei Centri di Permanenza per i Rimpatri³⁵, le cui criticità, in punto di legittimità, nonché sul piano materiale, sono vivacemente discusse. Anche se solo una piccola parte delle persone espulse viene effettivamente trattenuta nei C.P.R., la possibilità stessa che questo accada rende di per sé peculiari gli effetti delle misure preventive, anche considerando che, in ragione dei posti limitati disponibili nelle strutture, l'autorità opera una selezione dei soggetti da trattenere. E non è secondario che i numeri delle persone effettivamente rimpatriate varino molto di centro in centro, dando spesso luogo a una vera e propria detenzione senza espulsione, interrogando sulla reale funzione di questi centri³⁶ e sulla concreta finalità delle misure in oggetto.

³³ G. CAMPESI, G. FABINI, *La detenzione della «pericolosità migrante»*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 2/2017, pp. 515 ss., spec. p. 526.

³⁴ Art. 13, c. 4, TUI.

³⁵ Art. 14, TUI.

³⁶ G. FABINI, *I numeri della detenzione amministrativa in Italia*, ADiM Blog, Editoriale, marzo 2024, pp. 5 ss.

4. Osservazioni conclusive

La breve analisi che precede restituisce un quadro entro cui le misure espulsive di prevenzione della pericolosità sociale specificamente destinate allo straniero appaiono uno strumento di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica a sé stante, collocato non tanto *accanto* alle altre misure di prevenzione, ma su un diverso piano.

Anche alla luce delle peculiarità osservate, queste sembrano muoversi su un pericoloso crinale tra prevenzione della criminalità (attraverso la pericolosità sociale) e sanzione dei comportamenti “disordinati” o di reato, individuati dalla legge o dall'autorità amministrativa come presupposti dei provvedimenti di allontanamento. In questa ottica, esiste il rischio che il “torto” rappresentato dalla pericolosità sociale possa essere configurato come un fatto che serve a rendere irregolare una persona regolarmente soggiornante, trasformando le misure di prevenzione in vere e proprie sanzioni, peraltro con conseguenze estremamente gravi. Si tratta di un rischio già paventato dalla dottrina penalistica in relazione a tutte le misure di prevenzione amministrativa: che il sistema preventivo si trasformi geneticamente in un sistema *post delictum* “a prova contratta”, in cui si colpiscono condotte criminose nell'impossibilità di provarle, in una sorta di surrogato dei meccanismi penalistici, ma privo delle loro relative garanzie³⁷. E, come si accennava, a questo quadro concorre anche lo stesso meccanismo dell'automatismo espulsivo, in cui non è consentito, se non in particolari casi, pur ampliati via via dalla giurisprudenza costituzionale, ma tuttora “eccezionali”, operare valutazioni caso per caso di pericolosità sociale attuale.

Il crinale è reso ancora più scivoloso dalla prassi delle misure di prevenzione amministrativa menzionate. Il giudizio di pericolosità non segue regole diverse da quelle della prevenzione comune, ma sembra orientarsi a una prevenzione “ipersensibile”, correlata a reati comuni o relativi a profili di marginalità sociale. E lo stesso meccanismo della detenzione amministrativa sconta alcuni evidenti problemi, che incidono su natura e posizione delle misure sostanziali a supporto dei provvedimenti di esecuzione. Se i CPR sono uno strumento finalizzato al rimpatrio solo per quei pochi casi in cui questo sia possibile, negli altri casi rischiano di riflettere «pratiche di controllo situate nei territori»³⁸.

Alla luce di queste riflessioni, può suggerirsi che il complesso delle misu-

³⁷ R. URSI, *La sicurezza pubblica*, Bologna, 2022, p. 294.

³⁸ G. FABINI, *I numeri della detenzione*, cit., p. 9.

re di prevenzione amministrativa applicabile agli stranieri sembri emergere come una sorta di prevenzione “specificata”, ipersensibile nei presupposti e problematica negli effetti. In tal senso, sembra profilarsi una commistione tra aspetti di prevenzione della criminalità e aspetti di gestione vera e propria del fenomeno migratorio, probabilmente sbilanciata verso quest’ultimo fattore.