



12 LUGLIO 2023

L'espulsione dello straniero pericoloso  
tra prevenzione amministrativa e  
controllo delle migrazioni

di Claudio Costanzo  
Laureato in Giurisprudenza  
Università degli studi di Palermo



# L'espulsione dello straniero pericoloso tra prevenzione amministrativa e controllo delle migrazioni\*

di **Claudio Costanzo**  
Laureato in Giurisprudenza  
Università degli studi di Palermo

**Abstract [It]:** L'ordinamento italiano riserva grande attenzione al fenomeno migratorio, spesso intrecciando gli aspetti di gestione con quelli di tutela della sicurezza. Il presente lavoro vuole costituire un contributo nell'analisi di come vengano concretamente articolati e interpretati interessi come l'ordine e la sicurezza pubblica. Lo sguardo è rivolto a uno degli strumenti che più esplicitamente interseca la tutela dell'ordine pubblico e le più moderne tecniche di gestione del fenomeno migratorio, ossia l'espulsione misura di prevenzione, ed è rivolto alla verifica del suo assetto normativo e della prassi amministrativa, alla luce degli orientamenti giurisprudenziali.

**Title:** The expulsion of the dangerous foreigner between administrative prevention and control of migration

**Abstract [En]:** The Italian legal system pays great attention to the phenomenon of migration, often intertwining aspects of management with those of security protection. This paper aims to be a contribution to the analysis of how interests such as public order and security are concretely articulated and interpreted. The focus is on one of the instruments that most explicitly intersects public order protection and the most modern techniques of management of the migration phenomenon, namely the expulsion prevention measure, and is aimed at the verification of its regulatory structure and administrative practice, in the light of case law.

**Parole chiave:** immigrazione, espulsione, prevenzione amministrativa, pericolosità sociale  
**Keywords:** immigration, expulsion, administrative prevention, social dangerousness

**Sommario:** 1. Introduzione. Sicurezza ed esclusione dal territorio. 2. Aspetti generali e presupposti. L'espulsione come misura di prevenzione *ante* o *praeter delictum*. 2.1. Inquadramento generale. 2.2. La prevenzione rivolta allo straniero. Effetti e contenuto della misura. 3. Profili sostanziali. 3.1. Il giudizio di pericolosità. 3.2. Modalità di esercizio del potere. 4. Le garanzie giurisdizionali. 4.1. La giurisdizione. 4.2. Oggetto del giudizio e poteri del giudice. 5. La prassi problematica di un istituto particolare. 6. Riflessioni conclusive.

## 1. Introduzione. Sicurezza ed esclusione dal territorio

Nel diritto dell'immigrazione, italiano e non solo, la tutela della sicurezza ha un ruolo centrale nella definizione della politica migratoria, anche in ragione del noto processo di «securitarizzazione» della materia, che determina l'attrazione del fenomeno migratorio nelle tematiche riguardanti la sicurezza<sup>1</sup>.

\* Articolo sottoposto a referaggio. Intervento in “LabChain 2021” *Dialoghi su innovazione, tecnologia e lavoro*”.

<sup>1</sup> Esso viene definito come quel «processo attraverso il quale una questione viene trasformata in un problema relativo alla sicurezza del tutto indipendentemente dalla sua natura obiettiva, o dalla rilevanza concreta della supposta minaccia», G. CAMPESI, *Migrazioni, sicurezza, confini nella teoria sociale contemporanea*, in *Studi sulla questione criminale*, n. 2, 2012, pp. 7 ss., spec. p. 11. Cfr. B. BUZAN, O. WAEVER, J. DE WILDE, *Security: A New Framework for Analysis*, Lynne Rienner Publishers, Boulder, 1998; J. HUYSMANS, *The Politics of Insecurity. Fear, Migration and Asylum in the European Union*, Routledge, Londra, 2006.

Nelle valutazioni politiche compiute al riguardo, assumono quindi particolare rilevanza quegli istituti che coinvolgono l'interesse pubblico all'ordine e alla sicurezza pubblica, intesi in senso materiale, come costituiti da «quei beni giuridici fondamentali o da quegli interessi pubblici primari sui quali, in base alla Costituzione e alle leggi ordinarie, si regge l'ordinata e civile convivenza dei consociati nella comunità nazionale»<sup>2</sup>.

Al di là della conformità di una siffatta impostazione ai canoni costituzionali e convenzionali, appare opportuno concentrare l'attenzione sui meccanismi attraverso i quali lo Stato esercita il proprio compito di tutela della sicurezza pubblica nei confronti di coloro che non fanno parte della comunità nazionale, e che possono essere esclusi dal territorio.

Il potere di escludere gli stranieri dal territorio e di articolare discrezionalmente la politica migratoria è comunemente ricondotto alle prerogative di sovranità degli Stati<sup>3</sup>. Sia le Corti nazionali<sup>4</sup> che quelle internazionali<sup>5</sup> riconoscono agli Stati ampi spazi nell'esercizio del potere di controllare l'ingresso e il soggiorno degli stranieri, potendo disporre l'allontanamento non solo in ragione del mancato rispetto delle regole relative all'ingresso e al soggiorno, ma anche considerando la pericolosità dello straniero e più in generale per esigenze di sicurezza dello Stato<sup>6</sup>.

Uno degli strumenti di allontanamento che più esplicitamente tiene conto della tutela dell'ordine pubblico è l'espulsione amministrativa, in particolare quella che promana dal discusso ambito delle misure di prevenzione *ante delictum* e che si sviluppa nell'allontanamento permanente dal territorio dello straniero ritenuto socialmente pericoloso, seconda una valutazione che non è necessariamente legata alla presenza di condanne penali.

La trattazione riguarderà esclusivamente questa forma di espulsione, nel suo duplice aspetto di strumento *esplicito e controllato* di tutela della sicurezza e di allontanamento dello straniero indesiderato.

Esula dal presente lavoro un'analisi che riguardi altre forme di espulsione, amministrative e giudiziali, compresa quella più nota e comune, legata a ingresso e soggiorno irregolari<sup>7</sup>.

---

<sup>2</sup> Corte cost., 25 febbraio 1988, n. 218.

<sup>3</sup> Cfr. sul tema A. DI MARTINO, *Il territorio: dallo Stato-nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello Stato costituzionale aperto*, Giuffrè, Milano, 2010; M. PIFFERI, *Ius peregrinandi e contraddizioni dell'età liberale. Qualche riflessione sulla falsa libertà di migrare in Italia e negli USA*, in M. MECCARELLI, P. PALCHETTI, C. SOTIS (a cura di), *Ius peregrinandi*, pp. 253 ss.

<sup>4</sup> Corte cost., 26 giugno 1969, n. 104; Corte cost., 18 luglio 2013, n. 212.

<sup>5</sup> Corte EDU, 21 ottobre 1997, ric. n. 25404/94, *Bonjilifa c. Francia*, par. 42.

<sup>6</sup> Corte EDU, 18 ottobre 2006, ric. n. 46410/99, *Üner c. Paesi Bassi*, par. 54.

<sup>7</sup> Art. 13, c. 2, lett. a) e lett. b), D.lgs. n. 286/1998.

## 2. L'espulsione come misura di prevenzione *ante o praeter delictum*

### 2.1. Inquadramento generale

L'espulsione amministrativa dello straniero è regolata, in via principale, dall'art. 13 del Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo Unico Immigrazione – TUI). Accanto alle ipotesi di espulsione come misura di sicurezza, *post delictum*, irrogata in sede di condanna penale, previo accertamento giudiziale della pericolosità sociale in concreto dello straniero<sup>8</sup>, si colloca l'espulsione prefettizia di cui all'art. 13, c. 2, lett. c), TUI, che può essere adottata quando questi sia considerato socialmente pericoloso: «L'espulsione è disposta dal Prefetto, caso per caso, quando lo straniero [...] c) appartiene a taluna delle categorie indicate dagli articoli 1, 4 e 16 del D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159».

In sostanza, la legge stabilisce come presupposto per l'adozione della misura l'appartenenza dello straniero ad alcune categorie di soggetti socialmente pericolosi, potenziali destinatari delle misure di prevenzione *ante delictum*, di cui agli artt. 1, 4, 16, D.lgs. n. 159/2011 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), che ha sostituito la risalente disciplina della L. 27 dicembre 1956, n. 1423.

L'art. 1, D.lgs. n. 159/2011, disegna uno schema di soggetti “genericamente” pericolosi: «a) coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi; b) coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; c) coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, comprese le reiterate violazioni del foglio di via obbligatorio di cui all'articolo 2, nonché dei divieti di frequentazione di determinati luoghi previsti dalla vigente normativa, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica». La misura può essere, altresì, adottata qualora lo straniero rientri in una delle fattispecie di cui all'art. 4, D.lgs. n. 159/2011 (pericolosità “qualificata”), che riguarda coloro che risultano indiziati per determinati reati, tra cui associazione mafiosa, terrorismo, ricostituzione del partito fascista, maltrattamenti in famiglia. L'art. 16, invece, individua persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, per fatti legati al finanziamento del terrorismo.

Il richiamo alle categorie di soggetti socialmente pericolosi, potenziali destinatari delle misure di prevenzione *ante delictum* disciplinate dal c.d. Codice Antimafia, fa sorgere l'opportunità di verificare se

---

<sup>8</sup> Art. 15, Testo Unico Immigrazione (TUI). Tra le ipotesi previste dal legislatore, assume primaria importanza l'espulsione obbligatoria *ex art.* 235 c.p., comminata a carico dello straniero che sia condannato alla reclusione per un tempo superiore ai due anni. È, invece, facoltativa, l'espulsione dello straniero condannato per uno dei delitti di cui agli artt. 380 e 381, c.p., sempre che sia socialmente pericoloso.

l'espulsione per pericolosità sociale possa essere ricondotta a tali misure, rispetto ai presupposti e agli effetti del provvedimento.

Come è noto, le misure di prevenzione sono state oggetto costante dell'attenzione della dottrina<sup>9</sup>. Storicamente legate alla necessità di salvaguardare l'ordine sociale borghese e "proprietario" del XIX secolo<sup>10</sup>, esse si sono sviluppate in un autonomo diritto di polizia<sup>11</sup>, volto a prevenire i possibili disturbi al citato ordine sociale da parte di coloro che ne restavano fuori: oziosi, vagabondi, stranieri, potenziali pericoli per l'ordine liberale<sup>12</sup>, dissidenti politici<sup>13</sup>.

Nonostante le numerose critiche<sup>14</sup>, centrate sulla configurazione delle misure di prevenzione come "pene del sospetto"<sup>15</sup>, fondate cioè sulla mera appartenenza, desunta da elementi solo indiziari, a classi di «nemici della collettività civile»<sup>16</sup>, tali misure non sono state espunte dall'ordinamento, anche grazie ai numerosi interventi correttivi della Corte costituzionale<sup>17</sup>; ancora oggi, esse vengono considerate dal legislatore come uno degli strumenti più importanti ed efficaci<sup>18</sup> di contrasto alla criminalità, organizzata e non<sup>19</sup>.

---

<sup>9</sup> Per una trattazione manualistica, cfr. F. FIORENTIN (a cura di), *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Giappichelli, Torino, 2018; F. BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*, Giappichelli, Torino, 2021.

<sup>10</sup> L. LACCHÈ, *Uno "sguardo fugace". Le misure di prevenzione in Italia tra Otto e Novecento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2, 2017, pp. 413 ss.

<sup>11</sup> Per una approfondita analisi storica si veda, altresì, E. STANIG, *L'evoluzione storica delle misure di prevenzione*, in F. FIORENTIN (a cura di), *Le misure di prevenzione*, cit., pp. 3 ss.

<sup>12</sup> Anche gli stranieri potevano essere annoverati tra i pericolosi, stante la risalente previsione di specifici istituti di allontanamento come l'espulsione del Ministro per motivi di ordine pubblico o l'espulsione misura di sicurezza, P. RONDINI, *I respingimenti degli stranieri nell'Italia postunitaria*, in *Historia et ius*, n. 19, 1° giugno 2021, pp. 18 ss.

<sup>13</sup> Tale evoluzione è più chiara durante il periodo fascista, G. CORSO, *L'ordine pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1979, pp. 281 ss.; D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Jovene, Napoli, 1996, pp. 129 ss.

<sup>14</sup> Una trattazione del dibattito dottrinale è contenuta in D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., pp. 1 ss. Per una ricostruzione compiuta della giurisprudenza costituzionale e delle critiche relative ai profili di incompatibilità con la Costituzione, cfr. G. P. DOLSO, *Le misure di prevenzione personali nell'ordinamento costituzionale*, in F. FIORENTIN (a cura di), *Le misure di prevenzione*, cit., pp. 41 ss.; G. GRASSO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, in *Sistema Penale*, 14 febbraio 2020, testo consultabile su [Sistema Penale](#). Negli ultimi anni, sia la rinnovata fiducia del legislatore nelle misure di prevenzione *ante delictum*, sia il "salvataggio" del sistema di prevenzione, hanno condotto parte della dottrina a guardare con nuova attenzione a tali misure, come fa R. MAGI, *Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale. Le misure di prevenzione a metà del guado?*, in *Dir. pen. cont.*, n. 3, 2017, pp. 135 ss.

<sup>15</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, p. 923; celebre è l'intervento di F. BRICOLA, *Forme di tutela ante delictum e profili costituzionali della prevenzione*, in AA. VV., *Le misure di prevenzione. Atti del convegno di Alghero*, Giuffrè, Milano, 1975, pp. 68 ss. Di tensione fra «contrasto del pericolo e sanzione del sospetto» parla A. DE LIA, *La sconfinata giovinezza delle misure di prevenzione*, in *Archivio Penale*, n. 1, 2017 (web), p. 5.

<sup>16</sup> A. MARTINI, *Il mito della pericolosità. Alla ricerca di un senso compiuto del sistema della prevenzione personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2, 2017, pp. 536 ss., spec. p. 537.

<sup>17</sup> Sono fondamentali le pronunce, *ex multis*, Corte cost., 23 giugno 1956, n. 2; Corte cost., 22 dicembre 1980, n. 177.

<sup>18</sup> M. CERESA GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 3 dicembre 2015, pp. 2 ss. È stato affermato in dottrina come da sempre, nella storia del nostro sistema di polizia, «qualsiasi governo o regime ha mostrato una notevole riluttanza nel rinunciare ad un modello preventivo arbitrario e poco tassativo», D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., p. 169.

<sup>19</sup> F. MENDITTO, *Le confische nella prevenzione e nel contrasto alla criminalità 'da profitto' (mafie, corruzione, evasione fiscale)*, in *Dir. pen. cont.*, 2 febbraio 2015, disponibile su [Diritto Penale Contemporaneo](#); dello stesso A., *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, in *Dir. pen. cont.*, 23 maggio 2016, disponibile su [Diritto Penale Contemporaneo](#).

In qualche misura ricondotte al dettato costituzionale, le misure di prevenzione costituiscono provvedimenti amministrativi ablatori, espressione della funzione amministrativa di polizia di sicurezza, e sono finalizzati alla prevenzione di comportamenti socialmente pericolosi o di condotte criminose<sup>20</sup>. Essi sono adottati dall'Amministrazione o dall'Autorità Giudiziaria<sup>21</sup>, a seguito di una valutazione di pericolosità sociale<sup>22</sup>, effettuata prescindere dall'accertamento di un fatto di reato, sulla base di indizi ed elementi di fatto<sup>23</sup>, precisamente determinati dalla legge<sup>24</sup>, in sede di descrizione delle categorie di soggetti socialmente pericolosi (oggi artt. 1, 4, 16, D.lgs. n. 159/2011, cit.)<sup>25</sup>.

Come unanimemente ammesso dalla giurisprudenza<sup>26</sup>, la verifica di pericolosità si compone di un giudizio bifasico, che solo in parte consiste nella valutazione di appartenenza a tali categorie, implicando altresì un

---

<sup>20</sup> Vi riconosce, invece, una «anima sanzionatoria» o prevalentemente sanzionatoria, A. MARTINI, *Essere Pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 88 ss.

<sup>21</sup> Si distinguono misure di prevenzione di competenza dell'Amministrazione (tra queste, avviso orale, foglio di via obbligatorio, Divieto di accesso ai luoghi dove si svolgono manifestazioni sportive (DASPO), informazione interdittiva antimafia), e misure di competenza dell'Autorità giudiziaria (es. sorveglianza speciale di pubblica sicurezza).

<sup>22</sup> Per pericolosità sociale si intende, approssimativamente, la ragionevole probabilità che il soggetto commetta in futuro fatti di reato. La valutazione, dunque, dovrebbe basarsi su un giudizio prognostico, in verità empiricamente difficoltoso, come affermato dalle scienze criminologiche, nonché spesso avente, paradossalmente, un effetto criminogeno. Cfr. D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., pp. 237 ss.

<sup>23</sup> R. URSI, *La sicurezza pubblica*, Il Mulino, Bologna, 2021, p. 264.

<sup>24</sup> Si deve trattare, con tutta evidenza, di «elementi di fatto», dunque comportamenti sufficientemente determinati e accertabili: «Decisivo è che anche per le misure di prevenzione, la descrizione legislativa, la fattispecie legale, permetta di individuare la o le condotte dal cui accertamento nel caso concreto possa fondatamente dedursi un giudizio prognostico, per ciò stesso rivolto all'avvenire», Corte cost., 22 dicembre 1980, n. 177. Un importante precedente è costituito dalla sentenza Corte EDU, *Grand Chambre*, 23 febbraio 2017, ric. n. 24818/03, *De Tommaso c. Italia*, in cui la Corte ha stabilito la contrarietà all'art. 2, prot. n. 4 della Convenzione (libertà di circolazione), di alcuni presupposti per l'applicazione della sorveglianza speciale, censurando l'eccessiva genericità del dettato normativo. Secondo la Corte EDU, qualsiasi misura restrittiva della libertà di circolazione deve essere prevista dalla legge, nel senso che questa deve determinare anche la prevedibilità della condotta, così da permettere al potenziale destinatario della misura di regolare il proprio comportamento. Conformemente a tale orientamento, la Corte costituzionale è intervenuta con la sent. 27 febbraio 2019, n. 24, dichiarando l'incostituzionalità dell'art. 4, co. 1, lett. c), che rinvia all'art. 1, e che consente l'applicazione della misura della sorveglianza speciale a coloro che siano abitualmente dediti a traffici delittuosi, art. 1, lett. a): «Simili genericissime (e tra loro tutt'altro che congruenti) definizioni di un termine geneticamente vago come quello di «traffici delittuosi», non ulteriormente specificato dal legislatore, non appaiono in grado di selezionare, nemmeno con riferimento alla concretezza del caso esaminato dal giudice, i delitti la cui commissione possa costituire il ragionevole presupposto per un giudizio di pericolosità del potenziale destinatario della misura». Cfr. F. MENDITTO, *La sentenza de tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, n. 4, 2017, pp. 127 ss.; C. FORTE, *La Consulta espunge dal sistema le misure di prevenzione nei confronti dei soggetti «abitualmente dediti a traffici delittuosi»*, nota a Corte cost., 27 febbraio 2019, n. 24, in *ilpenalista.it*, 28 marzo 2019. La determinatezza delle fattispecie di pericolosità e i principi di proporzione e necessità del ricorso alle misure di prevenzione costituiscono i due pilastri di legittimazione delle fattispecie di pericolosità previste dal legislatore, secondo 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. p. 449.

<sup>25</sup> Nella prevenzione *ante delictum*, il destinatario del provvedimento di prevenzione «non viene ritenuto «colpevole» o «non colpevole» in ordine alla realizzazione di un fatto specifico, ma viene ritenuto «pericoloso» o «non pericoloso» in rapporto al suo precedente agire (per come ricostruito attraverso le diverse fonti di conoscenza) elevato ad «indice rivelatore» della possibilità di compiere future condotte perturbatrici dell'ordine sociale costituzionale o dell'ordine economico e ciò in rapporto all'esistenza di precise disposizioni di legge che «qualificano» le diverse categorie di pericolosità», Cass. pen., sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641.

<sup>26</sup> *Ex multis*, Cass. pen., sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641, cit.



apprezzamento prognostico di pericolosità, che si nutre delle risultanze degli accertamenti fattuali, all'esito del quale il destinatario deve risultare «attualmente e persistentemente pericoloso»<sup>27</sup>. Tale pericolosità viene desunta da comportamenti pregressi, soprattutto penalmente rilevanti<sup>28</sup>, indicatori della ragionevole probabilità che il soggetto commetta reati in futuro e della sua personalità<sup>29</sup>.

Il rapporto tra le limitazioni delle libertà, che le misure possono comportare, e la finalità di prevenzione, deve essere necessariamente improntato a criteri di proporzionalità e necessità. Così, nel prevedere tali limitazioni, «l'esercizio dei diritti costituzionali non può essere sacrificato oltre la soglia minima resa necessaria dalle misure medesime, cioè dalle esigenze in vista delle quali essa sia legittimamente prevista e disposta»<sup>30</sup>.

Al riguardo risulta agevole rilevare che, se è vero che tra stranieri e cittadini esistono delle «differenze di fatto» che giustificano un trattamento di legge diversificato<sup>31</sup>, dal momento che gli Stati possono determinare in modo discrezionale la propria politica migratoria, è parimenti vero che tale discrezionalità legislativa non è assoluta, «dovendo rispecchiare un ragionevole e proporzionato bilanciamento di tutti i diritti e gli interessi coinvolti, soprattutto quando la disciplina dell'immigrazione sia suscettibile di incidere sui diritti fondamentali, che la Costituzione protegge egualmente nei confronti del cittadino e del non cittadino»<sup>32</sup>.

Ciò posto, se l'elemento fondamentale che rende una misura *ante delictum* è che essa prescinde dall'accertamento di un fatto di reato, ma viene adottata pur sempre sulla base di riscontri fattuali, in funzione di prevenzione della criminalità, occorre chiedersi se il menzionato rinvio alle categorie di pericolosità del Codice Antimafia possa giustificare l'applicazione dei parametri interpretativi previsti per le misure *ante delictum* all'espulsione dello straniero *ex art. 13, c. 2, lett. c)*, TUI.

Secondo un orientamento consolidato, inaugurato nel 2002<sup>33</sup>, le due discipline condividerebbero le medesime finalità di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, nonché la posizione giuridica di diritto soggettivo del destinatario del provvedimento. In tal senso, non si può ammettere che l'amministrazione

---

<sup>27</sup> R. URSI, *La sicurezza pubblica*, cit., p. 273.

<sup>28</sup> L'aggancio alla commissione pregressa e ricorrente di fatti di reato sembra ormai inevitabile, oltre che auspicabile, anche per la giurisprudenza, secondo F. BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale? Spunti di riflessione, con particolare riguardo alle misure di sicurezza e alle misure di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2, 2018, p. 644 ss., spec. p. 672. D'altro canto, «non tutte le forme di pericolosità soggettiva si traducono in fatti giudizialmente accertati», G. CORSO, *L'ordine pubblico*, cit., p. 259; in questo senso, assumerebbero rilevanza anche i precedenti di polizia, o anche elementi indiziari legati a procedimenti penali non conclusi, Cass. pen., sez. I, 7 gennaio 2016, n. 6636.

<sup>29</sup> Cass. pen., sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209; Cass. pen., sez. I, 14 giugno 2017, n. 54119.

<sup>30</sup> Corte cost., 7 ottobre 2003, n. 309; F. MAZZACUVA, *La prevenzione sostenibile*, in *Cass. pen.*, n. 3, 2018, pp. 1017 ss., spec. p. 1029.

<sup>31</sup> Corte cost., 26 giugno 1969, n. 104.

<sup>32</sup> Corte cost., 18 luglio 2013, n. 202.

<sup>33</sup> Cass. civ., sez. I, 30 agosto 2002, n. 12721. L'orientamento è costantemente ribadito: Cass. civ., sez. VI-1, 27 luglio 2010, n. 17585; Cass. civ., sez. VI-1, 8 settembre 2011, n. 18482.

disponga di poteri «i cui presupposti siano indeterminati o, comunque, talmente ampi da sottrarli ad un effettivo controllo in sede giurisdizionale». Così, il rinvio operato dall'art. 13 TUI imporrebbe un accertamento rigoroso, e non meramente probabilistico, di appartenenza dell'interessato alle citate categorie di soggetti pericolosi, al punto tale da condurre ad utilizzare i criteri che emergono dagli orientamenti giurisprudenziali elaborati con riferimento alla disciplina delle misure di prevenzione, in particolare: a) la necessità di un accertamento oggettivo e non meramente soggettivo degli elementi che giustificano sospetti e presunzioni; b) il requisito dell'attualità della pericolosità; c) la necessità di esaminare globalmente la personalità del soggetto, quale risulta da tutte le manifestazioni sociali della sua vita.

Anche la dottrina argomenta circa la convergenza dell'espulsione in esame con il modello preventivo stabilito per i cittadini<sup>34</sup>, affermando autorevolmente la «natura sostanziale di misura di prevenzione»<sup>35</sup>. In più casi, infatti, lo straniero viene collocato nel novero dei soggetti nei cui confronti si ripercuote la tendenza legislativa all'ampliamento dei potenziali destinatari delle misure preventive<sup>36</sup>. Così, le misure di prevenzione e l'espulsione *sub c)* appaiono rivolte al medesimo fine di neutralizzazione dei soggetti pericolosi che si trovano sul territorio, con l'obiettivo di garantire la «sicurezza interna»<sup>37</sup>.

Si può ragionevolmente dedurre che la misura espulsiva ha normativamente finalità di prevenzione, ed è assimilabile alle misure di prevenzione *ante delictum*, specie a quelle adottate dall'Autorità Amministrativa (avviso orale, foglio di via, per citare quelle c.d. codicistiche).

In proposito appare opportuno sottolineare come, riguardo ai presupposti, la Corte costituzionale sia intervenuta per dichiarare l'illegittimità delle norme che permettevano di applicare le misure di prevenzione di competenza dell'Autorità giudiziaria ai soggetti individuati dall'art. 1, lett. a), D.lgs. n. 159/2011, censurando l'eccessiva genericità del dettato normativo. Rimane possibile, sul piano formale, l'utilizzo della lett. a) per l'adozione delle altre misure preventive, segnatamente quelle amministrative<sup>38</sup>.

<sup>34</sup> M. SAVINO, *Le libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 265 ss.

<sup>35</sup> F. VIGANÒ, *La neutralizzazione del delinquente pericoloso nell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4, 2018, pp. 1334 ss., spec. p. 1354.

<sup>36</sup> F. BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale?*, *cit.*, pp. 646 ss.; M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, *cit.*, pp. 442 ss. In verità, la misura non è affatto nuova nel nostro ordinamento: già l'art. 90 del R.D. n. 6144/1889, legge di pubblica sicurezza, prevedeva che «Gli stranieri condannati per delitto potranno, dopo liberati dal carcere, essere espulsi dal regno e condotti alla frontiera [...]»; il TULPS, R.D. n. 773/1931, rafforzava tale ipotesi, art. 150, cc. 1, 3, 4.

<sup>37</sup> A. SPENA, *La crimmigration e l'espulsione dello straniero-massa*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 2, 2017, pp. 495 ss., spec. p. 508.

<sup>38</sup> M. PELISSERO, *Gli effetti della sentenza De Tommaso sulla disciplina delle misure di prevenzione dopo le recenti posizioni della Corte costituzionale*, in *Studium Iuris*, n. 10, 2019, pp. 1148 ss., spec. p. 1153.



Di contro, si è affermato che questa pronuncia, anche se formalmente limitata alle misure giudiziarie, evidenzia una genericità della fattispecie che non consente di utilizzarla in nessun caso, neppure quando assunta come base di misure di prevenzione amministrative<sup>39</sup>, dunque anche nel caso di espulsione.

## 2.2. La prevenzione rivolta allo straniero. Effetti e contenuto della misura

L'obiettivo preventivo perseguito dall'espulsione amministrativa in esame merita di essere riconsiderato in ragione della categoria dei potenziali destinatari del provvedimento, cioè gli stranieri extracomunitari<sup>40</sup>. Una misura applicabile *solo* a tali soggetti potrebbe fare pensare ad uno strumento attraverso cui il legislatore permette all'Amministrazione di effettuare considerazioni, nel suo percorso logico e argomentativo, strettamente legate allo *status* di straniero e inedite nell'ambito della prevenzione.

Parte della dottrina ha affermato che lo strumento consentirebbe di espellere lo straniero pericoloso in quanto «non meritevole di continuare a stare sul territorio italiano»<sup>41</sup>. La misura, nella lettura di tale dottrina, sarebbe orientata di per sé a scopi ulteriori rispetto a quello preventivo in senso stretto, comportando giudizi di valore e di meritevolezza del soggiorno.

Anche ammettendo l'esistenza di un giudizio di meritevolezza, occorre segnalare che esso non può prescindere da una valutazione amministrativa di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica; in tal senso, l'aspetto meritevole di maggiore attenzione è legato piuttosto a ciò che l'Amministrazione intende per ordine e sicurezza quando il destinatario della misura preventiva sia uno straniero, e che effetti peculiari comporti tale misura.

D'altronde, essa non presuppone la condizione di irregolarità dello straniero sul territorio, bensì la determina, rendendo lo straniero un vero e proprio soggetto indesiderato. Invece che la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza e le sue misure accessorie<sup>42</sup>, la legge sceglie di applicare a chi sia, oltre che straniero, anche pericoloso, la «segregazione dal consorzio sociale»<sup>43</sup>, ossia il suo allontanamento dal territorio.

---

<sup>39</sup> Corte cost., 27 febbraio 2019, n. 24, vd. *supra* nota 24. Ammettendo che non vi sia alcuna differenza, in ordine al concetto di pericolosità sociale, tra misure di prevenzione amministrative e misure di prevenzione di competenza dell'autorità giudiziaria, si dovrebbe ritenere, dunque, inapplicabile la lett. a) a qualsiasi misura di prevenzione, R. URSI, *La sicurezza pubblica*, cit., p. 272. Così si afferma anche nelle *Linee guida in materia di misure di prevenzione personali*, redatte dalla Direzione centrale anticrimine della Polizia di Stato, II edizione, 2020, pp. 14 ss., testo disponibile sul sito della [Polizia di Stato](#).

<sup>40</sup> L'art. 1 del TUI chiarisce che il medesimo testo unico si applica esclusivamente ai cittadini di Stati non appartenenti all'Unione Europea e agli apolidi. Riguardo l'espulsione, da un lato, non è ammessa l'espulsione del cittadino italiano in nessun caso, ex art. 3.1, Prot. n. 4 alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; dall'altro lato, l'allontanamento dei cittadini comunitari è disciplinato da una normativa specifica, artt. 20 ss., D.lgs. n. 30/2007.

<sup>41</sup> P. BONETTI, *Ingresso, soggiorno e allontanamento*, in B. NASCIBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, CEDAM, Padova, 2004, pp. 203 ss., spec. p. 445.

<sup>42</sup> Art. 6 ss., D.lgs. n. 159/2011.

<sup>43</sup> F. VIGANÒ, *La neutralizzazione del delinquente pericoloso*, cit., p. 1354.

A tal proposito, occorre rilevare che il provvedimento espulsivo è indubbiamente afflittivo nei suoi effetti<sup>44</sup>, tra i quali rientrano l'obbligo di lasciare il territorio e il divieto di farvi reingresso, senza una speciale autorizzazione del Ministro dell'Interno<sup>45</sup>. In più, esso è immediatamente esecutivo, anche se soggetto a gravame<sup>46</sup>.

L'espulsione è eseguita attraverso accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica, con decreto del Questore<sup>47</sup>. Tale atto, incidendo sulla libertà personale dello straniero, segue le garanzie *ex art.* 13, c. 3, Cost.<sup>48</sup>, ed è soggetto a previa convalida del giudice di pace<sup>49</sup>. Avverso il decreto di convalida, è ammesso esclusivamente ricorso in Cassazione, che non ha efficacia sospensiva del provvedimento<sup>50</sup>.

In alternativa, quando non sia possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera, «a causa di situazioni transitorie che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell'allontanamento, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza per i rimpatri più vicino»<sup>51</sup>, in particolare se vi sia rischio di fuga<sup>52</sup> o la necessità di espletare attività non istantanee collegate al rimpatrio<sup>53</sup>. Anche in questo caso, il provvedimento deve essere convalidato dal giudice di pace, secondo la scansione temporale imposta dall'art. 13, Cost.<sup>54</sup>, è ricorribile solo in Cassazione e il ricorso non ha efficacia sospensiva<sup>55</sup>.

In particolare, l'opzione del trattenimento ha suscitato e continua a suscitare vivaci critiche in dottrina, attesa la sua configurabilità come una vera e propria forma di «quarantena sociale»<sup>56</sup>, scevra non solo da una condotta penalmente rilevante, ma anche da ogni reale obiettivo di rimpatrio degli stranieri in

---

<sup>44</sup> A. MARTINI, *Essere Pericolosi*, cit., p. 95.

<sup>45</sup> Art. 13, cc. 12 ss., TUI. Il divieto è posto per un periodo compreso tra 3 e 5 anni, determinando secondo le circostanze del singolo caso; inoltre, esso è registrato e inserito nel Sistema di Informazione Schengen (S.I.S.), e comporta il divieto di ingresso e soggiorno nel territorio degli Stati membri della Unione europea, nonché degli Stati non membri cui si applica l'*acquis* di Schengen, art. 13, co. 14-*bis*, TUI.

<sup>46</sup> Art. 13, c. 3, TUI.

<sup>47</sup> Art. 13, c. 4, lett. a), TUI. Essendo stato lo straniero espulso in quanto socialmente pericoloso, egli non ha il diritto di richiedere al Prefetto un termine per la partenza volontaria, art. 13, c. 5.

<sup>48</sup> Corte cost., 10 aprile 2001, n. 105.

<sup>49</sup> Art. 13, c. 5-*bis*, TUI. Naturalmente, nelle more del giudizio di convalida, l'esecuzione è sospesa. Per una completa ricostruzione dei profili procedurali, cfr. R. CHERCHI, *Il respingimento, l'espulsione, l'esecuzione dell'espulsione, il trattenimento del cittadino di un paese terzo o di un altro paese dell'Unione europea*, in P. MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, pp. 235 ss., spec. pp. 256 ss.

<sup>50</sup> Art. 13, c. 5-*bis*, TUI.

<sup>51</sup> In presenza di pochi posti disponibili, lo straniero considerato pericoloso viene trattenuto con priorità rispetto agli altri nei cui confronti non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione, art. 14, c. 1.1, TUI.

<sup>52</sup> Per aversi rischio di fuga è sufficiente non essere dotati di passaporto o documento equipollente, o anche solo la mancanza di un alloggio, art. 13, c. 4-*bis*.

<sup>53</sup> Art. 14, c. 1, TUI.

<sup>54</sup> Art. 14, c. 1-*bis*, TUI.

<sup>55</sup> Art. 14, c. 6, TUI.

<sup>56</sup> G. CAMPESI, *La detenzione amministrativa degli stranieri in Italia: storia, diritto, politica*, in *Democrazia e Diritto*, nn. 3-4, 2011, pp. 177 ss., spec. p. 221.

condizione di irregolarità<sup>57</sup>, cui originariamente la misura dovrebbe essere orientata<sup>58</sup>. La stessa conformità ai rigidi dettami della Costituzione in materia di libertà personale è stata da più parti messa in discussione<sup>59</sup>. Non sono stati dispensati dalle critiche anche i giudici di pace<sup>60</sup>, la cui verifica in sede di convalida non può consistere in un controllo meramente formale, ma deve riguardare i motivi del trattenimento, nonché l'eventuale manifesta illegittimità dei presupposti dell'espulsione<sup>61</sup>.

Anche la più gravosa delle misure di prevenzione, la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, non comporta forme di detenzione paragonabili, ed è comunque soggetta a un previo vaglio dell'autorità giudiziaria<sup>62</sup>; inoltre, essa può essere proposta solo per i soggetti che rientrino nelle categorie più specifiche di pericolosità "qualificata", ex art. 4, D.lgs. n. 159/2011<sup>63</sup>.

Tali considerazioni preliminari evidenziano un assetto indubbiamente particolare della misura, inevitabilmente collegato alla sua applicabilità al solo straniero extracomunitario e, dunque, al suo aspetto di strumento di allontanamento.

### 3. Profili sostanziali

L'Autorità amministrativa competente per l'adozione del provvedimento è il Prefetto, che può delegare il Viceprefetto<sup>64</sup>. Ai sensi dell'art. 13, co. 3, TUI, l'espulsione è disposta in ogni caso con decreto motivato, in coerenza con il disposto dell'art. 3, L. n. 241/1990, nonché comunicato secondo le modalità previste dall'art. 13, co. 7, TUI, e dall'art. 3, co. 3, D.P.R. n. 394/1999, n. 394.

---

<sup>57</sup> G. CAMPESI, *I centri di identificazione ed espulsione come strumento di governo della pericolosità sociale*, in V. MILITELLO, A. SPENA (a cura di), *Il traffico di migranti. Diritti, tutele, criminalizzazione*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 221 ss., spec. p. 231.

<sup>58</sup> M. BENVENUTI, *Libertà personale*, in C. PANZERA, A. RAUTI (a cura di), *Dizionario dei diritti degli stranieri*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, pp. 398 ss., spec. pp. 414 ss. Nel quadro normativo della Direttiva 2008/115/CE (c.d. Direttiva rimpatri), la detenzione dello straniero irregolare può essere funzionale solo alla preparazione del rimpatrio o all'effettuazione dell'allontanamento, art. 15.

<sup>59</sup> Cfr. A. PUGIOTTO, *La galera amministrativa degli stranieri e le sue incostituzionali metamorfosi*, in *Quad. cost.*, n. 3, 2014, pp. 573 ss.; R. CHERCHI, *Il trattenimento dello straniero nei centri di identificazione e di espulsione: le norme vigenti, i motivi di illegittimità costituzionale e le proposte di riforma*, in *Quest. giust.*, n. 3, 2014, pp. 43 ss.; G. CAMPESI, *La detenzione amministrativa degli stranieri. Storia, diritto, politica*, Carocci, Roma, 2015; M. BENVENUTI, *Libertà personale*, cit., p. 414 ss.; L. MASERA, *L'incostituzionalità dell'art. 14 d.lgs. 286/98 nella parte in cui non contiene una disciplina sufficientemente precisa dei "modi" del trattenimento nei CPR*, in *Quest. giust.*, 10 maggio 2022, pp. 1 ss.

<sup>60</sup> A. PUGIOTTO, «Purché se ne vadano». *La tutela giurisdizionale (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero*, in AA. VV. *Lo statuto costituzionale del non cittadino. Atti del XXIV Convegno annuale Cagliari, 16-17 ottobre 2009*, Napoli, Jovene, 2010, pp. 333 ss.

<sup>61</sup> Cass. civ., sez. VI-1, 30 luglio 2014, n. 17407.

<sup>62</sup> M. F. CORTESI, *Le misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria*, in F. FIORENTIN (a cura di), *Le misure di prevenzione*, cit., p. 255 ss.

<sup>63</sup> Art. 4, D.lgs. n. 159/2011.

<sup>64</sup> Il Prefetto non conosce di altre misure di prevenzione, se non di quelle collegate alla criminalità mafiosa, come l'informazione interdittiva antimafia, art. 82 ss. D.lgs. n. 159/2011.

### 3.1. Il giudizio di pericolosità

L'attività istruttoria del Prefetto segue le regole generali del procedimento amministrativo e, come anticipato, i criteri applicabili in materia di misure di prevenzione. È centrale il giudizio di pericolosità sociale, scisso nelle due fasi, constatativa e prognostica<sup>65</sup>: il Prefetto procede alla raccolta degli «elementi di fatto», ai fini di una valutazione rigorosa di appartenenza alle categorie della pericolosità sociale<sup>66</sup>. Seguendo una prassi generalmente applicata in materia di misure di prevenzione, la ricognizione prefettizia si concentrerebbe proprio sulle eventuali condotte delittuose dello straniero, accertate con sentenza anche non definitiva, nonché sull'applicazione di precedenti misure di prevenzione e sulla presenza di precedenti di polizia.

Come accennato<sup>67</sup>, dottrina autorevole ritiene necessario l'aggancio a previe e ricorrenti condotte delittuose, come presupposto per valutare l'appartenenza del destinatario alle categorie di cui all'art. 1, lett. b), con argomentazioni che potrebbero essere estese alle categorie di soggetti *sub* lett. c)<sup>68</sup>, viste le menzioni alla dedizione a traffici delittuosi, al vivere abitualmente con proventi di attività delittuose, e ancora alla dedizione alla commissione di alcuni reati<sup>69</sup>. Tale aggancio, tuttavia, non presupporrebbe necessariamente una condanna penale, secondo quanto argomentato dalla Cassazione a proposito di misure di prevenzione contro la criminalità mafiosa. Al contrario, «anche una sentenza di assoluzione, pur irrevocabile, non comporta la automatica esclusione della pericolosità sociale»<sup>70</sup>.

La giurisprudenza di legittimità, da par suo, ha sottolineato come non si possa meramente prendere atto dei precedenti penali, che «pur costituendo certamente elementi da considerare nell'ambito dell'apprezzamento di competenza del giudice di merito, non possono tuttavia esaurire il giudizio sulla pericolosità sociale del soggetto previsto dalla normativa di riferimento»<sup>71</sup>. Lo stesso argomento può essere esteso ai procedimenti penali in corso e alle misure di prevenzione cui sia eventualmente sottoposto

<sup>65</sup> Cass. pen., sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641, *cit.*

<sup>66</sup> Cass. civ., sez. I, 30 agosto 2002, n. 12721, *cit.*

<sup>67</sup> Vd. *supra*, nota 28.

<sup>68</sup> F. BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale?*, *cit.*, pp. 644 ss., spec. pp. 669 ss., che fa riferimento a Cass. civ., sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209: nella valutazione di appartenenza del destinatario alla categoria *sub* b) «l'attività *contra legem* (importata da correlato procedimento penale o ricostruita in via autonoma in sede di prevenzione) deve pertanto caratterizzarsi in termini di delitto — quantomeno ricorrente — produttivo di reddito. In ciò la norma non eleva a presupposto di «pericolosità generica rilevante» la realizzazione di un qualsiasi illecito»; Cass. pen., sez. II, 3 maggio 2012, n. 16348.

<sup>69</sup> Si è segnalato, a tal proposito, che le misure di prevenzione apparirebbero sempre meno *ante* o *praeter delictum* e sempre più legate al pregresso accertamento di un fatto di reato, secondo uno schema sanzionatorio, cfr. M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, *cit.*, p. 468.

<sup>70</sup> Cass. pen., sez. I, 7 gennaio 2016, n. 6636. Dello stesso avviso, Cons. St., sez. I, 5 aprile 2016, n. 860; Cons. St., sez. I, 13 settembre 2012, n. 3886. Cfr. R. URSI, *La sicurezza pubblica*, *cit.*, pp. 273-274.

<sup>71</sup> Cass. civ., sez. I, 31 luglio 2019, n. 20692. Ciò vale a maggior ragione quando il precedente sia unico e la pena sia soggetta a sospensione condizionale, Cass. civ., sez. I, 27 luglio 2022, n. 23423.

lo straniero<sup>72</sup>. In tal senso, il Prefetto deve specificare a quale categoria pericolosa il soggetto appartenga, illustrando i fatti a lui riferibili e motivando la loro sintomaticità rispetto alla sua pericolosità<sup>73</sup>.

Tale argomentazione intreccia la seconda fase del giudizio prefettizio, quella prognostica. Invero, il destinatario deve essere «attualmente e persistentemente pericoloso»<sup>74</sup>, potendosi logicamente desumere, dalle risultanze della fase prognostica, la probabilità che il soggetto compia in futuro condotte criminali<sup>75</sup>. Per compiere tale accertamento, la giurisprudenza ritiene giocoforza necessaria una verifica, effettiva e non meramente formale, che passi attraverso un esame globale della personalità dello straniero, nonché della sua condotta di vita e delle manifestazioni sociali nelle quali quest'ultima si articola<sup>76</sup>.

In un caso in cui lo straniero era stato condannato per maltrattamenti in famiglia e allontanato dalla casa familiare, la Corte Suprema di Cassazione ha censurato la mancanza di argomentazione precisa e ampia in ordine a un «quadro di elementi che siano eloquenti della predetta pericolosità sociale»<sup>77</sup>. Nella medesima causa, applicando il principio di esame globale della personalità, la Cassazione ha specificato i comportamenti che possono integrare la nozione di «elementi di fatto» rilevanti per il giudizio di pericolosità, ritenendo inidonea la gravità del reato, considerata isolatamente, a supportare tale giudizio, «essendo necessario indicare altri elementi di fatto, tratti non solo dalle concrete modalità di esecuzione dell'illecito, comunque del tutto omesse, ma soprattutto dal quadro complessivo ed attuale della personalità del cittadino straniero, desumibile dai comportamenti in ambito lavorativo e sociale»<sup>78</sup>.

Nella ricognizione prefettizia dei fatti rilevanti, nessuno degli elementi appare decisivo *ex se*, ma sembra assumere importanza solo come “campanello d'allarme”, rispetto alla probabilità che il soggetto compia in futuro determinate condotte criminose. Così, «la decisione si forma attraverso un percorso induttivo che prende le mosse dalla selezione di alcuni episodi di vita cui i singoli funzionari conferiscono rilevanza giuridica nel momento in cui sono tenuti a risolvere un determinato problema pratico sollecitato dalla presenza dello straniero»<sup>79</sup>.

Secondo la classificazione di Adriano Martini, il metodo di valutazione della pericolosità sociale accolto dal nostro ordinamento, che l'Amministrazione segue nel conferire rilevanza giuridica a taluni fatti come

---

<sup>72</sup> Cass. civ., sez. I, 3 marzo 2020, n. 5872.

<sup>73</sup> P. BONETTI, *Ingresso, soggiorno e allontanamento*, cit., p. 444.

<sup>74</sup> A. MARTINI, *Il mito della pericolosità*, cit., p. 547.

<sup>75</sup> Cass. pen., sez. I, 14 giugno 2017, n. 54119, cit.

<sup>76</sup> Cass. civ., sez. I, 31 luglio 2019, n. 20692, cit. In dottrina, cfr. S. CENTONZE, *L'espulsione dello straniero*, CEDAM, Padova, 2006, pp. 148-149; allo stesso modo, P. BONETTI, *Ingresso, soggiorno e allontanamento*, cit., pp. 445 ss. Si ritorna al costante orientamento del 2002, cfr. Cass. civ., sez. I, 30 agosto 2002, n. 12721, cit.; secondo Cass. civ., sez. I, 31 luglio 2019, n. 20692, cit.: «Non basta, ai fini appena esposti, il generico riferimento [...] alle “condizioni di vita individuale e sociale”».

<sup>77</sup> Cass. civ., sez. VI-1, 8 settembre 2011, n. 18482, cit.; Cass. civ., sez. I, 31 luglio 2019, n. 20692, cit.

<sup>78</sup> Cass. civ., sez. VI-1, 24 settembre 2013, n. 21796. Conforme, Cass. civ., sez. I, 23 settembre 2021, n. 25879.

<sup>79</sup> A. CASSATELLA, *Il sindacato di legittimità sulle decisioni amministrative in materia migratoria*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, n. 3, 2017, pp. 816 ss., spec. pp. 828-829.

sintomatici, è quello «probabilistico-intuitivo»<sup>80</sup>, in cui gli elementi raccolti vengono elaborati secondo il senso comune di chi valuti la pericolosità, secondo la sua esperienza di vita, la cultura, le convinzioni etiche, religiose, politiche<sup>81</sup>. Così, si trasforma «la conoscenza del passato in un sintomo»<sup>82</sup>, secondo un metodo cui viene contestato il fatto di essere non scientifico, bensì basato sul buon senso, nonché sull'esperienza professionale, dunque su criteri soggettivi non verificabili scientificamente<sup>83</sup>.

In ogni caso, l'Amministrazione non si può affidare a criteri di mera ragionevolezza o non arbitrarietà della decisione, ma deve assumere «la responsabilità della scelta compiuta in concreto», attraverso la esplicitazione del «metodo attraverso cui si è conferita rilevanza giuridica a determinati fatti, ritenuti rilevanti ai fini dell'attuazione della norma attributiva del potere»<sup>84</sup>.

In questo quadro, emerge un giudizio di pericolosità che non sembra presentare alcuna particolarità significativa. Gli orientamenti che riguardano le altre misure di prevenzione, amministrative e giudiziarie, sono pressoché totalmente mutuabili<sup>85</sup>, sia riguardo agli elementi istruttori, sia riguardo alla valutazione di pericolosità<sup>86</sup>.

### 3.2. Modalità di esercizio del potere

Rispetto alle modalità di esercizio del potere, il potere decisionale del Prefetto è descritto dalla giurisprudenza di legittimità come vincolato. Quest'ultima, infatti, anche a Sezioni Unite, tende a ricondurre sotto un unico paradigma tutte le ipotesi di espulsione del Prefetto, affermandone la natura di atto dovuto<sup>87</sup>.

Per differenza con l'espulsione del Ministro dell'Interno<sup>88</sup>, la Cassazione ha chiarito che mentre questa «rimette all'amministrazione, non una mera discrezionalità tecnica e ricognitiva di ipotesi già individuate

---

<sup>80</sup> Tale metodo si contrapporrebbe a quello clinico/scientifico e a quello statistico, A. MARTINI, *Essere Pericolosi*, cit., pp. 155 ss. L'esposizione dell'A. si riferisce principalmente al giudizio di pericolosità individuale tipico delle misure di sicurezza, ma è mutuabile alle valutazioni di pericolosità sociale relative alla prevenzione *ante delictum*.

<sup>81</sup> *Ibid.*, p. 164.

<sup>82</sup> *Ibid.*, p. 165.

<sup>83</sup> M. SAVINO, *Le libertà degli altri*, cit., p. 267; A. MANNA, *Il diritto delle misure di prevenzione*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, UTET Giuridica, Milano, 2013, pp. 3 ss., spec. pp. 15 ss.

<sup>84</sup> A. CASSATELLA, *Il sindacato di legittimità*, cit., p. 832. Secondo l'A., «si tratta di criteri direttamente conoscibili e valutabili anche dal giudice competente a risolvere eventuali controversie derivanti dalla loro applicazione, in quanto facenti parte del suo stesso patrimonio conoscitivo e fondati su canoni applicabili da ogni soggetto dotato di idonee competenze giuridiche», p. 832.

<sup>85</sup> R. URSI, *La sicurezza pubblica*, cit., p. 270 ss., riassume brevemente gli orientamenti in materia di giudizio di pericolosità sociale, non difformi da quelli illustrati in materia di espulsione.

<sup>86</sup> Cfr. M. F. CORTESI, *Le misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria*, cit., p. 295, a proposito della sorveglianza speciale; L. SARCOLI, *Il foglio di via obbligatorio del Questore: profili generali e casi particolari nella giurisprudenza*, in *Rivista di Polizia*, n. 1-2, 2017, pp. 103 ss.

<sup>87</sup> Cass. civ., SS.UU., 15 settembre 2015, n. 18082; nello stesso senso, Cass. civ., sez. I, 28 novembre 2018, n. 30828; Cass. civ., sez. I, 17 giugno 2020, n. 11726.

<sup>88</sup> Art. 13, c. 1, TUI.



e definite dal legislatore nel loro perimetro applicativo, ma una ponderazione valutativa degli interessi in gioco», l'espulsione del Prefetto «non integra alcun esercizio di discrezionalità amministrativa»<sup>89</sup>. Tale orientamento non è privo di conseguenze anche in sede di partecipazione al procedimento, che viene rigorosamente esclusa<sup>90</sup>.

L'enfasi sulla doverosità dell'atto, ad ogni modo, non deve distogliere l'attenzione dall'assunto fondamentale affermato dalla giurisprudenza: il Prefetto non agisce ponderando interessi, ma svolge un'attività di accertamento circa la sussistenza dei presupposti di legge. Se questa si verifica, l'esercizio del potere è vincolato.

Invero, occorre segnalare al riguardo che un conto è accertare la presenza o meno del permesso di soggiorno o del visto, attività che può essere effettuata con una certa precisione, altro è selezionare gli elementi di fatto, ricondurre lo straniero a una delle categorie di soggetti pericolosi, generare una prognosi di pericolosità.

In dottrina, è stato osservato che il potere amministrativo esercitato in materia può essere ritenuto doveroso e vincolato nel senso che, quando vi siano i presupposti di legge, l'Amministrazione non ha scelta e deve adottare l'atto. D'altra parte, la stessa dottrina suggerisce che, nell'attività di accertamento dei presupposti, effettuata sulla base di supporti istruttori cui viene data rilevanza con metodo intuitivo, sarebbe ineludibile l'utilizzo di poteri connotati da discrezionalità tecnica<sup>91</sup>.

In effetti, il rilievo segnala un aspetto importante: se, da un lato, manca «l'elemento volitivo»<sup>92</sup> che caratterizza la discrezionalità in senso proprio, dall'altro, le valutazioni prefettizie sono tutt'altro che meccaniche o scontate negli esiti<sup>93</sup>, implicando, invece, un certo margine di apprezzamento secondo regole tecniche<sup>94</sup>. In altri termini, il Prefetto svolgerebbe un intervento conoscitivo e altresì valutativo,

---

<sup>89</sup> Cass. civ., sez. III, 14 luglio 2021, n. 20050.

<sup>90</sup> In particolare, sulla base della natura vincolata del provvedimento, viene costantemente omessa la comunicazione di avvio del procedimento amministrativo, artt. 7 ss., L. n. 241/1990, con avallo della giurisprudenza già risalente, che ritiene implicite le ragioni di celerità, cfr. Cass. civ., sez. I, 9 aprile 2002, n. 5050; Cass. civ., sez. I, 29 dicembre 2005, n. 28858; Cass. civ., sez. I, 6 dicembre 2005, n. 44403; Cass. civ., sez. I, 30 ottobre 2018, n. 27682. Si ricordi che la giurisprudenza più recente, in generale, non ritiene di per sé superflua la comunicazione nel caso di provvedimento vincolato, rimettendo in discussione la aprioristica omissione della comunicazione, anche se non a proposito dell'espulsione, Cons. St., sez. III, 14 settembre 2021, n. 6288, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 1, 2022, pp. 90 ss., con nota di A. PAIANO, *La partecipazione nell'attività vincolata dell'amministrazione*. Sul tema delle garanzie partecipative, A. BONOMO, *Stranieri, procedimento amministrativo e garanzie partecipative*, in *Dir. imm. citt.*, n. 2, 2020, pp. 138 ss.

<sup>91</sup> R. CAPONIGRO, *La tutela giurisdizionale dello straniero avverso l'espulsione amministrativa prefettizia*, in *Foro amm. TAR*, n. 11, 2004, pp. 3563 ss. La valutazione complessiva sarebbe almeno assimilabile alla discrezionalità tecnica anche secondo S. D'ANTONIO, *Il riparto di giurisdizione in materia di ingresso, soggiorno e allontanamento dello straniero dal territorio dello Stato italiano*, in *Dir. proc. amm.*, n. 2, 2017, pp. 534 ss., spec. p. 544; M. SAVINO, *Le libertà degli altri*, cit., p. 369.

<sup>92</sup> M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 2013, p. 130.

<sup>93</sup> S. D'ANTONIO, *Il riparto di giurisdizione*, cit., p. 565.

<sup>94</sup> Questo è il punto di partenza nella materia della c.d. discrezionalità tecnica, secondo A. GIUSTI, *Tramonto o attualità della discrezionalità tecnica? riflessioni a margine di una recente "attenta riconsiderazione" giurisprudenziale*, in *Dir. proc. amm.*, n. 2, 2021, pp. 335 ss.

prodromico a una decisione che non comporta alcuna ponderazione di interessi, ma che comunque consiste in un'attività complessa di integrazione e completamento della fattispecie normativa, in cui vengono, oltre che accertati, anche valutati dei fatti che sembrano inglobare componenti di valore<sup>95</sup>.

A ciò, si aggiunga che l'attività prefettizia riguarda l'accertamento non solo di tutti i fatti costitutivi dell'esercizio del potere, ma anche di quelli impeditivi<sup>96</sup>. In particolare, questi ultimi, tradotti in divieti di espulsione nell'art. 19, TUI, attengono talvolta a fatti il cui accertamento è semplice (es. stato di gravidanza della persona straniera), ma altre volte alla tutela di diritti come l'unità familiare, la vita privata e familiare, o di principi come il *non refoulement*, che richiederebbero una considerazione indubbiamente complessa nelle premesse decisionali, tutt'altro che rigidamente necessitata<sup>97</sup>.

La fattispecie in esame appare "aperta", specie se si considera il suo aggancio al giudizio prognostico di pericolosità sociale e, dunque, a concetti giuridici indeterminati e alla varietà delle circostanze concrete.

In tal senso, pare possibile affermare che il Prefetto ha il potere di adottare una misura di prevenzione che, da un lato, sarebbe connotata da valutazioni discrezionali nell'accertamento dei presupposti, ma, dall'altro, dovrebbe essere adottata, se tali presupposti sussistono.

In quest'ultimo aspetto, l'espulsione in esame non sembra sovrapposta *tout court* alle altre misure *ante delictum*, almeno con riguardo a quelle amministrative. La giurisprudenza amministrativa, invero, ritiene queste ultime l'esito di una valutazione ampiamente discrezionale, secondo la previsione del legislatore<sup>98</sup>.

La discrezionalità riguarderebbe non solo l'accertamento dei presupposti dell'atto, dunque il giudizio prognostico di pericolosità sociale, ma anche l'opportunità di adottare l'atto stesso<sup>99</sup>, e avrebbe come conseguenza un sindacato del giudice amministrativo non invadente<sup>100</sup>.

A questo punto, la trattazione pone due ordini di questioni, che saranno analizzate di seguito.

La prima attiene alle ripercussioni di queste scelte interpretative sulle garanzie giurisdizionali predisposte avverso il provvedimento espulsivo; la seconda riguarda l'effettivo recepimento, nella prassi amministrativa e nella giurisprudenza di merito, di questi orientamenti.

---

<sup>95</sup> G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2022, pp. 207-208.

<sup>96</sup> Cass. civ., sez. II, 1° settembre 2020, n. 18187.

<sup>97</sup> R. CHERCHI, *Il respingimento, l'espulsione, cit.*, p. 253.

<sup>98</sup> T.A.R. Lombardia, sez. I, 29 settembre 2022, n. 2143.

<sup>99</sup> T.A.R. Marche, sez. I, 27 marzo 2020, n. 199.

<sup>100</sup> R. URSI, *La sicurezza pubblica, cit.*, p. 274: «La misura di prevenzione amministrativa, quindi, è il risultato di una valutazione caratterizzata da un'ampia discrezionalità che può essere sindacata da parte del giudice amministrativo solamente sotto il profilo dell'abnormità dell'iter logico, della macroscopica illogicità, dell'incongruenza della motivazione e del travisamento della realtà fattuale». Circa l'ampia discrezionalità dell'Amministrazione nell'adozione di misure di prevenzione amministrativa, cfr. *ex multis*, T.A.R. Lazio, sez. I, 30 gennaio 2023, n.1682, a proposito del foglio di via obbligatorio; cfr. T.A.R. Calabria, sez. I, 11 luglio 2022, n.1268, in materia di avviso orale; cfr. Cons. St., sez. III, 1° aprile 2019, n. 2141, Cons. St., sez. III, 11 settembre 2017, n.4286, in materia di informazione interdittiva antimafia, di competenza del Prefetto.

## 4. Le garanzie giurisdizionali

### 4.1. La giurisdizione

La tutela giurisdizionale avverso tutti i provvedimenti di espulsione adottati dal Prefetto si svolge presso l'Autorità Giudiziaria Ordinaria, in particolare presso il giudice di pace del luogo in cui ha sede l'autorità che ha disposto l'espulsione<sup>101</sup>. Il termine per impugnare è fissato in trenta giorni dalla comunicazione o notificazione all'interessato, a pena di inammissibilità<sup>102</sup>. Il giudizio viene definito entro venti giorni dalla data di deposito del ricorso<sup>103</sup>. L'ordinanza adottata all'esito del giudizio è ricorribile solo in Cassazione per violazione di legge.

La grande differenza con le altre misure di prevenzione adottate da un'autorità amministrativa, dunque, è il radicamento della giurisdizione sulle controversie in capo al giudice di pace<sup>104</sup>, che esercita un controllo solo eventuale e successivo.

Che sia l'A.G.O. a intervenire non costituisce un *unicum* nel diritto dell'immigrazione, in cui talvolta compare anche la giurisdizione del giudice amministrativo<sup>105</sup>, rendendo lo straniero un vero «viandante» tra le due giurisdizioni<sup>106</sup>; particolare è, invece, la competenza del giudice di pace, che si ravvisa soltanto nelle controversie riguardanti la fase esecutiva dell'espulsione.

Secondo la giurisprudenza costituzionale, la giurisdizione ordinaria si fonda sulla qualificazione della situazione giuridica soggettiva dello straniero espulso come diritto soggettivo, per l'incidenza che le espulsioni possono avere sulla libertà personale<sup>107</sup>.

Tale tesi è condivisa anche dalla giurisprudenza di legittimità<sup>108</sup>, che ritiene decisive l'assenza di qualsiasi discrezionalità e la natura di atto dovuto dell'espulsione prefettizia<sup>109</sup>. Così, si giustificerebbe anche la

---

<sup>101</sup> Art. 13, c. 8, TUI, che rinvia all'art. 18, co. 2 del D.lgs. n. 150/2011.

<sup>102</sup> Sugli aspetti procedurali del procedimento giudiziale, R. CHERCHI, *Il respingimento, l'espulsione, cit.*, pp. 253 ss.

<sup>103</sup> Art. 18, c. 7, D.lgs. n. 150/2011.

<sup>104</sup> Le controversie relative all'avviso orale, al foglio di via obbligatorio, all'informazione interdittiva antimafia, nonché a misure come il Divieto di accesso ai luoghi dove si svolgono manifestazioni sportive (DASPO) appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo. Dall'altro lato, misure come la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza vengono disposte dall'Autorità Giudiziaria Ordinaria e le controversie sono a questa devolute.

<sup>105</sup> Ad esempio, sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie in materia di protezione internazionale, art. 35, D.lgs. n. 25/2008. Il giudice amministrativo è munito di giurisdizione, invece, per le controversie sui provvedimenti espulsivi del Ministro dell'Interno, art. 13, c. 11, TUI, che richiama il Codice del Processo Amministrativo, D.lgs. n. 104/2010, spec. art. 135, c. 1, lett. i); per le espulsioni "per terrorismo" di cui all'art. 3, cc. 1 e 4, del D.L. n. 144/2005, conv. in L. n. 155/2005, è ammesso ricorso al T.A.R. competente per territorio. Il giudice amministrativo conosce anche delle controversie in materia di diniego di visto d'ingresso e permesso di soggiorno, nonché mancato rinnovo e revoca del permesso, art. 6, c. 10, TUI, cfr. Cass. civ., SS.UU., 25 marzo 2005, n. 6426.

<sup>106</sup> C. FELIZIANI, *Giustizia amministrativa ed immigrazione. A proposito di alcuni nodi irrisolti*, in *Riv. it. dir. pub. comun.*, n. 2, 2019, pp. 267 ss., spec. p. 275.

<sup>107</sup> Corte cost., 18 dicembre 2001, n. 414, che esclude «una palese irragionevolezza nella scelta discrezionale del legislatore di attribuire la tutela nei riguardi dei provvedimenti di espulsione alla giurisdizione del giudice ordinario, per le implicazioni, nella quasi totalità dei casi necessarie, sulla libertà personale e non solo sulla libertà di circolazione dello straniero».

<sup>108</sup> Cass. civ., sez. I, 7 febbraio 2008, n. 2973.

<sup>109</sup> Cass. civ., sez. I, 8 febbraio 2021, n. 2929.

differenza con l'espulsione del Ministro, che, implicando un esercizio discrezionale del potere, inciderebbe su una posizione giuridica soggettiva di interesse legittimo<sup>110</sup>.

La prima ipotesi ricostruttiva, legata a un criterio di riparto basato sulla situazione giuridica soggettiva dello straniero destinatario del provvedimento di espulsione, dunque sulla *causa petendi*, presenta dei profili di problematicità. Invero, è discutibile ritenere radicalmente diversa la condizione di uno straniero destinatario di un provvedimento espulsivo del Ministro da quella di uno straniero destinatario di un'espulsione del Prefetto, mutando la sola autorità competente<sup>111</sup>. Nel difficile ambito del riparto di giurisdizione in materia di immigrazione, è importante ricordare, altresì, che quando l'allontanamento per motivi di ordine e sicurezza pubblica riguarda il cittadino comunitario, il giudice munito di giurisdizione è, invece, quello amministrativo<sup>112</sup>.

Anche la seconda posizione, basata sull'antico criterio di riparto discrezionalità-giudice amministrativo/vincolatività-giudice ordinario, non sembra del tutto convincente. Se si condivide la proposta di non escludere che la valutazione del Prefetto segua i canoni della discrezionalità tecnica nell'apprezzamento degli elementi di fatto, appare difficile una ricostruzione coerente del riparto. Proprio l'espulsione in esame rappresenterebbe un'ipotesi di provvedimento aperto a valutazioni di discrezionalità tecnica, ma di cui si occupa il giudice ordinario<sup>113</sup>.

La dottrina sembra criticare anche le più moderne proposte ricostruttive del riparto di giurisdizione in materia<sup>114</sup>, che, in ultima istanza, emergerebbe come non unitario e rispondente a «esigenze eminentemente pratiche»<sup>115</sup>.

---

<sup>110</sup> Cass. civ., SS. UU., 27 luglio 2015, n. 15693; Cons. St., sez. III, 19 maggio 2021, n. 3886.

<sup>111</sup> G. TROPEA, *Riparto di giurisdizione e immigrazione. Note critiche sul "nomadismo giurisdizionale"*, in *Dir. imm. citt.*, n. 1, 2022, pp. 141 ss., spec. p. 148. Secondo S. D'ANTONIO, *Il riparto di giurisdizione, cit.*, la situazione dello straniero espulso sarebbe sempre configurabile come di interesse legittimo oppositivo.

<sup>112</sup> Art. 22, D.lgs. n. 30/2007.

<sup>113</sup> S. D'ANTONIO, *Il riparto di giurisdizione, cit.*, pp. 579-580.

<sup>114</sup> M. NOCELLI, *Il diritto dell'immigrazione davanti al giudice amministrativo*, in *Federalismi.it*, n. 6, 2018, secondo cui al giudice amministrativo sarebbero affidate le controversie «nelle quali il giudice, nel valutare il corretto o meno esercizio di un potere pubblico, è chiamato a sindacare, oltre che la legittimità, la ragionevolezza e la proporzionalità del suo esercizio [...] in presenza di determinati requisiti, predisposti dal legislatore, o nella valutazione di situazioni anche non tipizzate, affidate alla discrezionalità amministrativa, che rivelino la pericolosità della sua presenza per l'ordine pubblico o la sicurezza nazionale»; l'esercizio di questo potere inciderebbe solo indirettamente su situazioni fondamentali dell'individuo; il giudice ordinario, invece, conoscerebbe di controversie in cui «da valutazione circa la correttezza del potere esercitato, imprescindibile anche in molte di tali controversie, incide direttamente su tali situazioni fondamentali», p. 13; G. TROPEA, *Riparto di giurisdizione e immigrazione, cit.*, p. 149.

<sup>115</sup> S. D'ANTONIO, *Il riparto di giurisdizione, cit.*, p. 592; come anche si è fatto notare, il passaggio alla competenza del giudice di pace, imposto con il D.L. n. 241/2004, conv. in L. 271/2004, è una diretta conseguenza della sentenza Corte cost., 15 luglio 2004, n. 222, che obbliga il legislatore a prevedere un giudizio di convalida, in contraddittorio, previo all'esecuzione dell'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica. Un tale "sovraccarico" di lavoro imponeva una revisione completa dell'assetto delle competenze, A. PUGIOTTO, «*Purché se ne vadano*», *cit.*, p. 345.

## 4.2. Oggetto del giudizio e poteri del giudice

Ad ogni modo, la qualificazione del potere amministrativo esercitato come vincolato e la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario permettono alla giurisprudenza di chiarire l'ampia cognizione del giudice sulle scelte dell'Amministrazione.

Oggetto del giudizio di merito è la verifica della sussistenza dei presupposti dell'inclusione dello straniero in una delle categorie indicate dal Codice Antimafia<sup>116</sup>, dunque la legittimità stessa del provvedimento.

Nella verifica di questi presupposti, il giudice di pace ha «poteri di accertamento pieni, sia pure circoscritti all'ambito fattuale dedotto dalle parti»<sup>117</sup>, e, soprattutto, non è limitato da una ritenuta «insussistente discrezionalità dell'amministrazione»<sup>118</sup>.

In questa direzione, la Corte Suprema chiarisce che la verifica in ordine alla pericolosità sociale dovrebbe essere effettuata «*ab extrinseco*», e cioè scrutinando la completezza, la logicità e la non contraddittorietà delle valutazioni operate dall'amministrazione, senza la pretesa di sostituire od integrare con altri gli elementi di fatto sottoposti per la valutazione»<sup>119</sup>.

Dal punto di vista dei poteri, è indiscusso in giurisprudenza che il giudice di merito possa disporre l'annullamento dell'atto amministrativo, pur nel silenzio della legge<sup>120</sup>. Peraltro, egli non ha «il potere di integrare o sostituire la motivazione del provvedimento amministrativo sottoposto al suo esame», dovendosi limitare a «valutarne la legittimità disponendone l'annullamento se non conforme a legge»<sup>121</sup>.

Altrettanto chiaro, per quanto non espressamente previsto, è che il giudice di pace possa concedere la sospensione cautelare degli effetti del decreto di espulsione, nonostante i tempi ristretti del giudizio<sup>122</sup>.

La dottrina ha descritto il sindacato giurisdizionale come «tipologico», consistendo in una «attività di riformulazione della fattispecie astratta che porta ad individuare in maggior dettaglio le circostanze che legittimano l'emanazione del provvedimento»<sup>123</sup>. Tale attività comporta necessariamente un'integrazione della disposizione di legge attraverso «la selezione delle condotte, qualità o condizioni individuali che permettono di giustificare la decisione»<sup>124</sup>. Così, sindacare la legittimità della decisione prefettizia significa

<sup>116</sup> Cass. civ., sez. I, 30 agosto 2002, n. 12721, *cit.*

<sup>117</sup> Cass. civ., sez. I, 4 giugno 2021, n. 15654.

<sup>118</sup> Cass. civ., sez. VI-1, 5 luglio 2017, n. 16626; Cass. civ., sez. VI-1, 14 maggio 2013, n. 11466.

<sup>119</sup> Cass. civ., sez. I, 16 giugno 2004, n. 11321; Cass. civ., sez. VI-1, 8 settembre 2011, n. 18482, *cit.*

<sup>120</sup> Art. 18, c. 2, D.lgs. n. 150/2011; Cass. civ., sez. VI-1, 3 novembre 2017, n. 26200.

<sup>121</sup> Cass. civ., sez. VI-1, 1° settembre 2015, n. 17408. Il giudice di pace deve limitarsi a verificare la sussistenza o meno del presupposto addotto in motivazione, non potendo convalidare il provvedimento «sulla base dell'accertata sussistenza di una diversa ragione di espulsione non contestata dal prefetto», Cass. civ., sez. VI-1, 28 novembre 2016, n. 24150; cfr. anche Cass. civ., sez. I, 25 ottobre 2005, n. 20668.

<sup>122</sup> La Corte costituzionale ammetteva la tutela cautelare solo in specifici casi, Corte cost., 31 maggio 2000, n. 161. La Direttiva 2008/115/CE (c.d. Direttiva rimpatri) ha definitivamente ammesso tale tutela, presso l'autorità che abbia la facoltà di rivedere le decisioni connesse al rimpatrio, art. 13, par. 2. Cfr. S. D'ANTONIO, *Il riparto di giurisdizione*, *cit.*, pp. 565-566.

<sup>123</sup> A. CASSATELLA, *Il sindacato di legittimità*, *cit.*, pp. 836 ss.

<sup>124</sup> *Ibid.*, pp. 836-837.

indagare analiticamente l'attività di integrazione della norma effettuata dal Prefetto e, soprattutto, il suo metodo.

Conseguentemente, la decisione di illegittimità avrebbe un effetto conformativo ampio sulla residua attività decisionale della Pubblica Amministrazione, come anche registrato nella prassi giudiziale<sup>125</sup>.

In questa ottica, appare certamente di pregio l'attività della giurisprudenza di legittimità, che, con un'attenta opera di censura delle decisioni dei giudici di merito, e, di riflesso, dei provvedimenti espulsivi, garantisce l'efficacia di un metodo di sindacato che funziona solo se, a sua volta, l'Amministrazione seleziona più elementi possibili e da ambiti diversi della vita personale e di relazione.

Senza una corretta e ragionevole attività amministrativa, il rischio, non certo privo di gravi conseguenze, è quello di articolare un giudizio di pericolosità sociale su mere intuizioni non verificabili<sup>126</sup>.

Nel contesto di un controllo giurisdizionale così strutturato, legato agli elementi di fatto e stringente in sede di legittimità, appare tecnicizzata e maggiormente verificabile dal giudice la nozione di ordine pubblico<sup>127</sup>, bene tutelato dalla normativa secondo la giurisprudenza unanime, che diventerebbe così «fonte di discrezionalità tecnica»<sup>128</sup>.

Infine, occorre segnalare che l'attento sindacato giurisdizionale e la tecnicizzazione della nozione di ordine pubblico non caratterizzano tutti gli strumenti di allontanamento dello straniero extracomunitario legati alla tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica.

La differenza è chiara, da un lato, con l'espulsione disposta dal Ministro per motivi di ordine pubblico, sicurezza dello Stato o prevenzione del terrorismo, che sconta evidenti problemi di genericità della fattispecie<sup>129</sup> e di debolezza del sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo, in quanto atto di «alta discrezionalità amministrativa»<sup>130</sup>.

Dall'altro lato, la valutazione caso per caso di pericolosità sociale differenzia l'espulsione in esame da quella per soggiorno irregolare, allorché quest'ultima sia conseguente al diniego o alla revoca del permesso di soggiorno sulla base di condanne penali che il legislatore ritiene ostative e che, dunque, sottintendono

---

<sup>125</sup> Il riferimento è alla vicenda di un cittadino straniero destinatario di un provvedimento di espulsione ai sensi dell'art. 13, c. 2, lett. c), TUI. Lo straniero impugnava il decreto presso il giudice di pace, il quale confermava la decisione prefettizia, rigettando il reclamo. Con ordinanza, la Corte Suprema cassava l'ordinanza del giudice di pace, rinviando la causa ad altro giudice di pace, per il compimento di una valutazione di pericolosità sociale più attenta al principio di diritto enunciato, ossia la necessità di non condurre la valutazione esclusivamente sulla base dei precedenti penali, Cass. civ., sez. VI-1, 5 luglio 2017, n. 16626. Il giudice di pace nuovamente rigettava il reclamo, con ordinanza di merito, soggetta a sua volta a nuova cassazione, avendo integrato solo formalmente il principio di diritto affermato nella propria decisione, Cass. civ., sez. I, 31 luglio 2019, n. 20692.

<sup>126</sup> A. CASSATELLA, *Il sindacato di legittimità*, cit., p. 847.

<sup>127</sup> M. SAVINO, *Le libertà degli altri*, cit., p. 267.

<sup>128</sup> *Ibid.*, p. 369.

<sup>129</sup> P. BONETTI, *Ingresso, soggiorno e allontanamento*, cit., p. 519 ss.; T.A.R. Lazio, sez. I ter, 14 dicembre 2015, n. 13911.

<sup>130</sup> Cons. St., sez. VI, 16 gennaio 2006, n. 88; nello stesso senso, *ex multis*, Cons. St., sez. III, 19 maggio 2021, n. 3886; Cfr. G. TROMBETTA, *L'espulsione ministeriale*, in *Amministrativ@mente*, n. 4, 2021, pp. 900 ss.



una valutazione legislativa *ex ante* di pericolosità sociale<sup>131</sup>. In questo diverso schema, al diniego vincolato del permesso corrisponde l'espulsione dello straniero come atto dovuto<sup>132</sup>.

Proprio questo meccanismo è stato oggetto di numerose critiche della dottrina<sup>133</sup>, e la giurisprudenza, anche costituzionale, ha giustificato a lungo un siffatto automatismo “preclusivo” ed “espulsivo”<sup>134</sup>, derogandovi solo in casi specifici<sup>135</sup>. Di recente, la Corte costituzionale sembra averlo messo in discussione, ritenendo costituzionalmente illegittimo il diniego automatico del permesso di soggiorno nel caso di condanne per alcuni fatti di reato di lieve entità, imponendo una previa necessaria valutazione di pericolosità sociale del Questore<sup>136</sup>.

## 5. La prassi problematica di un istituto particolare

Come evidenziato nel corso della trattazione, la Cassazione è apparsa spesso piuttosto severa nei confronti dei giudici di pace e dell'Amministrazione, evidenziando una prassi di polizia e giudiziale di merito ancora insoddisfacente.

Secondo una ricerca condotta nel 2016 sui provvedimenti di polizia e sulle decisioni dei giudici di pace di Bari e Bologna<sup>137</sup>, in quasi otto casi su dieci le Prefetture si limitano a parafrasare il testo legislativo, adducendo come base del giudizio di pericolosità un elenco generico di precedenti di polizia o di reati commessi dallo straniero, talvolta non accertati con sentenza definitiva. Poche volte, invece, le Prefetture svolgono delle argomentazioni sul profilo della pericolosità, peraltro spesso attraverso formule stereotipate<sup>138</sup>.

---

<sup>131</sup> Si tratta del combinato disposto degli artt. 4, c. 3, e 5, c. 5, TUI.

<sup>132</sup> Cons. St., sez. III, 23 gennaio 2013, n. 420; di «concatenazione di atti vincolati» parla M. SAVINO, *Le libertà degli altri*, cit., p. 282.

<sup>133</sup> Per tutti, vd. M. SAVINO, *L'incostituzionalità del c.d. automatismo espulsivo*, in *Dir. imm. citt.*, n. 3, 2013, pp. 37 ss.

<sup>134</sup> Corte cost., 16 maggio 2008, n. 148; Cons. St., sez. III, 28 dicembre 2022, n. 11463.

<sup>135</sup> Una valutazione individuale alla luce dei legami familiari è imposta dagli artt. 13, c. 2-bis, e 5, c. 5, ultimo periodo, TUI, da leggere insieme alla pronuncia additiva Corte cost., 18 luglio 2013, n. 202. Per una completa ricostruzione del funzionamento dell'automatismo e delle eccezioni, R. CHERCHI, *Il respingimento, l'espulsione*, cit., pp. 248 ss.

<sup>136</sup> Corte cost., 8 maggio 2023, n. 88. La Corte ricorda che il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, «può anche prevedere casi in cui, di fronte alla commissione di reati di una certa gravità, ritenuti particolarmente pericolosi per la sicurezza e l'ordine pubblico, l'amministrazione sia tenuta a revocare o negare il permesso di soggiorno automaticamente e senza ulteriori considerazioni»: ciò, tuttavia, alla condizione che simile previsione sia il risultato «di un bilanciamento, ragionevole e proporzionato ai sensi dell'art. 3 Cost., tra l'esigenza, da un lato, di tutelare l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato e di regolare i flussi migratori e, dall'altro, di salvaguardare i diritti dello straniero, riconosciutigli dalla Costituzione» (sentenza n. 202 del 2013, che richiama la sentenza n. 172 del 2012).

<sup>137</sup> G. CAMPESI, G. FABINI, *La detenzione della «pericolosità migrante»*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 2, 2017, pp. 515 ss. La pubblicazione promana un'ulteriore importante ricerca sulle decisioni dei Giudici di pace in materia di esecuzione dei provvedimenti espulsivi, svolta nell'ambito dell'“Osservatorio nazionale sulla giurisprudenza del Giudice di Pace in materia di immigrazione”, con il progetto “Lexilium”, <https://clinicalegale.giur.uniroma3.it/la-ricerca/osservatorio-sul-giudice-di-pace/>.

<sup>138</sup> G. CAMPESI, G. FABINI, *La detenzione*, cit., pp. 521-527.

La ricerca evidenzia che gli elementi di fatto, su cui si fonda il giudizio di pericolosità sociale, sono costituiti da reati gravi solo nel 25% dei casi, mentre più spesso consistono in precedenti, di polizia o penali, legati o alla resistenza al controllo delle autorità di pubblica sicurezza, o a reati come la detenzione illecita e lo spaccio di sostanze stupefacenti, il furto, la ricettazione, la rapina semplice<sup>139</sup>. In questi casi, i decreti di prefetture e questure sono accompagnati dalla «descrizione di un quadro personologico che delinea i tratti di categorie sociali marginali», rinviando spesso «all’immaginario ed alla terminologia criminalizzante che attraversa le cronache e il dibattito corrente sul rapporto tra insicurezza urbana e migrazioni»<sup>140</sup>.

In tal senso, nella decisione amministrativa il “tipo” dello straniero pericoloso, spesso già in condizione di marginalità, viene costruito attorno a due elementi: una certa “irriducibilità” ai controlli dell’autorità; forme di criminalità comune.

Inoltre, si segnala da più parti un tendenziale appiattimento del controllo giudiziale di merito sulle valutazioni di pericolosità standardizzate del Prefetto<sup>141</sup>. Alcuni giudici di pace sono descritti talvolta come disattenti e tendenti ad avallare le decisioni amministrative con superficialità<sup>142</sup>.

Sul piano dei profili esecutivi, anche se l’espulsione non comporta *in re ipsa* effetti di limitazione della libertà personale, essa ne è comunque presupposto indefettibile e costante. Come illustrato in precedenza, tali limitazioni sono la regola nella gestione dello straniero considerato socialmente pericoloso, in sede di esecuzione del provvedimento espulsivo.

Peraltro, viene segnalato dalla dottrina che il trattenimento nei C.P.R. è spesso convalidato con grave superficialità dai giudici di pace<sup>143</sup>, ponendo, tra le altre, la questione dell’efficacia delle garanzie giurisdizionali avverso il decreto di espulsione, esercitate quando ormai questo è stato eseguito.

Viste le difficoltà nell’eseguire i provvedimenti di rimpatrio e i pochi posti disponibili nelle strutture, la dottrina ha definito la detenzione amministrativa, nella prassi, una «misura precauzionale di ‘difesa sociale’». Il suo scopo pratico sarebbe, più che quello di preparare le operazioni di ritorno nel Paese di origine, quello di «mettere al *bando* i ‘pericolosi’»<sup>144</sup>, attraverso un’attività di vera e propria selezione delle marginalità. In sostanza, più uno strumento di isolamento, che un meccanismo di rimpatrio efficace<sup>145</sup>.

<sup>139</sup> *Ibid.*, pp. 526-527.

<sup>140</sup> G. CAMPESI, *I centri di identificazione ed espulsione*, cit., p. 233.

<sup>141</sup> G. CAMPESI, G. FABINI, *La detenzione*, cit., p. 525; J. DI GIOVANNI, G. SAVIO, *Rassegna di giurisprudenza italiana: allontanamento e trattenimento*, in *Dir. imm. citt.*, n. 3, 2019, pp. 277 ss., spec. p. 283.

<sup>142</sup> J. DI GIOVANNI, G. SAVIO, *Rassegna di giurisprudenza italiana: allontanamento e trattenimento*, in *Dir. imm. citt.*, n. 3, 2021, pp. 370 ss., spec. p. 373.

<sup>143</sup> M. BENVENUTI, *Il trattenimento degli stranieri nei Centri di permanenza per i rimpatri e la c.d. direttiva Lamorgese. Problemi vecchi e prospettive nuove per i provvedimenti di convalida dei giudici di pace*, in *Quest. giust.*, 13 febbraio 2023, p. 1.

<sup>144</sup> G. CAMPESI, G. FABINI, *La detenzione*, cit., p. 531.

<sup>145</sup> G. CAMPESI, *I centri di identificazione ed espulsione*, cit., p. 231.

Il rischio concreto, paventato in passato dai più critici del sistema di prevenzione in relazione alle conseguenze detentive delle misure *ante delictum*, è che si finisca per «emarginare ulteriormente i destinatari»<sup>146</sup> dell'espulsione in esame, allontanandola dal legittimo fine preventivo e spingendola verso uno scopo di «eliminazione temporanea [...] dei soggetti marginali»<sup>147</sup>.

## 6. Riflessioni conclusive

Alla luce delle superiori considerazioni, sembra potersi affermare che l'espulsione per pericolosità sociale rappresenta un istituto particolare, *sui generis*, nel delicato contesto delle misure di prevenzione *ante* o *praeter delictum*, essenzialmente in ragione della sua duplice natura di strumento di prevenzione e di allontanamento, applicabile esclusivamente allo straniero extracomunitario.

Dal quadro appena delineato, paiono emergere due interessanti profili.

Il primo. Da un lato, è evidente l'attenzione della giurisprudenza ordinaria di legittimità per la riconduzione della misura ai criteri e agli orientamenti elaborati in sede di prevenzione *ante delictum*. Individuare e presidiare questi criteri significa non solo garantire una tendenziale parità tra stranieri e cittadini davanti agli strumenti di prevenzione, ma anche, in modo consequenziale, correggere continuamente la tendenza dell'Amministrazione e dei giudici di pace ad avallare valutazioni standardizzate, stereotipate, superficiali. La Cassazione finisce per sindacare di volta in volta i tentativi di utilizzare lo strumento al di là delle dichiarate finalità di tutela della sicurezza della comunità, negando la sussistenza di una discrezionalità dell'Amministrazione nell'*an* della decisione, per quanto, in effetti, l'apprezzamento sui presupposti possa essere ricostruito come di natura tecnico-discrezionale.

In tal senso, la condizione di straniero non può che influenzare la finalità stessa della misura. La giurisprudenza riconosce il fine di prevenzione, ma l'espulsione amministrativa in oggetto rimane unica nel suo genere, determinando nei confronti dello straniero effetti molto seri, sconosciuti alla prevenzione che coinvolge il cittadino.

Tale particolarità ne fa 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. Lo Stato previene la criminalità dello straniero, che sia attualmente fuori dalla «normalità sociale»<sup>148</sup>, non con gli strumenti canonici, ma isolandolo e allontanandolo, quando possibile.

Il secondo profilo riguarda più da vicino la reale portata della misura. Nella prassi amministrativa e nell'esecuzione delle decisioni adottate al riguardo, la misura appare fondamentalmente uno strumento «in più» nel governo dell'immigrazione.

---

<sup>146</sup> D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., p. 237.

<sup>147</sup> *Ibid.*, p. 240.

<sup>148</sup> G. CORSO, *L'ordine pubblico*, cit., p. 352.

Sembra emblematico che i supporti istruttori spesso attengano a condanne per reati di criminalità comune, talvolta isolate, o a precedenti di polizia che non denotano gravi tensioni con l'ordine e la sicurezza pubblica, intesa come pacifica e ordinata convivenza civile. Lo straniero viene fatto oggetto di un provvedimento molto afflittivo, anche quando sarebbe sufficiente il ricorso a misure più gradualità.

In quest'ottica, meno gravi sono i fatti che vengono assunti alla base del giudizio di pericolosità sociale, «più diventa flebile il nesso [...] tra la misura punitiva e le istanze di protezione della comunità ospitante messa in pericolo nei suoi interessi essenziali»<sup>149</sup>. Il rischio è che il “torto” rappresentato dalla pericolosità sociale possa essere configurato come una «mera circostanza di fatto che serve a rendere “irregolare” il migrante “regolare”»<sup>150</sup>, venendo meno quella necessaria omogeneità, elemento legittimante delle limitazioni a carico della libertà personale, tra destinatari della misura, suo contenuto e suo scopo<sup>151</sup>.

Restano sul campo due riflessioni.

Dal punto di vista formale, la misura appare garantire una finalità preventiva, seppure con un assetto particolare: non è scontato ribadire che essa è chiaramente plasmata come strumento di politica migratoria. Ciò la rende inevitabilmente diversa dalle altre.

Dal punto di vista pratico, l'Amministrazione sembra interpretare la misura come uno strumento atto a rendere irregolare lo straniero che commetta reati non gravi, o che manifesti una lieve tendenza alla criminalità, o comunque che metta in pericolo un bene, la sicurezza pubblica, che viene inteso come *safety*<sup>152</sup>, piuttosto che come protezione dei beni giuridici fondamentali dei consociati.

Questi due aspetti, congiuntamente, sembrano suggerire che la misura sia finalizzata a una prevenzione talvolta *ipersensibile*, orientata, oltre che alla salvaguardia della sicurezza “tra le mura” dello Stato, anche al controllo del fenomeno migratorio. Quando il “prevenuto” è uno straniero, si prende in considerazione tale condizione per “sbloccare” un livello di prevenzione particolare, che si intreccia con il sistema di gestione delle migrazioni.

La giurisprudenza di legittimità prova a garantire che l'istituto non venga in concreto allontanato dal suo originario fine di prevenzione; è auspicabile che anche quella di merito operi un sindacato più rigoroso sulle scelte dell'Amministrazione, chiamata a svolgere valutazioni complesse e delicate, forse più propriamente esercitabili da un organo giudiziario, anche in considerazione delle gravi conseguenze per la libertà personale.

---

<sup>149</sup> L. SIRACUSA, *Sulle tracce della crimmigration in Europa: l'espulsione dello straniero in un confronto fra Spagna, Francia e Italia*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, n. 1-2, 2019, pp. 273 ss., spec. p. 278.

<sup>150</sup> L. SIRACUSA, *Sulle tracce della crimmigration*, cit., p. 278.

<sup>151</sup> M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit., p. 459.

<sup>152</sup> Il significato utilizzato è quello di sicurezza legata all'incolumità personale, illustrato da Z. BAUMAN, *La solitudine del cittadino globale*, Feltrinelli, Milano, 2000, pp. 25 ss.