

## **Limitazione della libertà personale dello straniero e rapporti con l'amministrazione italiana: l'esecuzione dell'espulsione amministrativa con partenza volontaria.**

di Francesco Gargallo di Castel Lentini

*Sommario: 1. Cenni introduttivi; 2. L'espulsione amministrativa con partenza volontaria; 3. La direttiva 2008/115/CE e la valutazione dell'amministrazione sul "rischio di fuga"; 4. Questioni procedurali: la comprensione del provvedimento amministrativo da parte dello straniero.*

### **1. Cenni introduttivi**

Ricercando le fonti per una compiuta analisi, risulta di riferimento il d.lgs. 23 luglio 1998, n. 286, il quale definisce gli aspetti normativi delle questioni sull'immigrazione nel territorio nazionale ed inquadra, all'interno degli artt. 13 e 14, le discipline che riguardano le espulsioni ed i respingimenti dell'immigrato.

Gli articoli 2, 3 e 10 Cost. garantiscono la fonte inesauribile di tutela dello straniero in Italia, stabilendo che la sua condizione è *regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali* anche al fine di promuovere nei suoi confronti *l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana* (art. 10 Cost.). In questo senso, a tutti (art. 3 Cost.) coloro che si trovino nel territorio dello Stato, la *Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo* (art. 2 Cost.) e li rende così titolari dei diritti fondamentali della persona. L'art. 13 Cost., così, è legittimato ad assumere la veste di caposaldo indissolubile della libertà personale anche dello straniero.

In ogni caso, qualora dovessero emergere motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato, il Ministro dell'Interno può esercitare la facoltà di disporre – nel caso di fatto sarà il prefetto – l'espulsione dello straniero anche se quest'ultimo non risulti residente nel territorio dello Stato.

Il provvedimento di espulsione, da emettersi *caso per caso*<sup>1</sup>, è disposto al verificarsi di una delle situazioni che seguono: a) qualora lo straniero sia entrato nel territorio nazionale eludendo i controlli di sicurezza e di frontiera; nel caso in cui si sia trattenuto nel territorio dello Stato senza aver richiesto il permesso di soggiorno nel termine astrattamente previsto; b) qualora lo straniero appartenga ad una delle categorie definite socialmente pericolose come, ad esempio, quelle dedite a traffici delittuosi.

---

<sup>1</sup>Art. 13, comma 2, T.U.I: la S.C., sul punto, con ordinanza della Sez. III civile n. 11955/2020 ha stabilito il principio di diritto in base al quale *"In tema di espulsione del cittadino straniero, a seguito della sentenza n. 2020 del 2013 della Corte costituzionale e in linea con la nozione di diritto all'unità familiare delineata dalla giurisprudenza della Corte EDU riferimento all'art. 8 CEDU, l'art. 13, co 2-bis, del d.lgs. n. 286/98 si applica – con valutazione caso per caso, in coerenza con la direttiva comunitaria 2008/115/CE – anche al cittadino straniero che abbia legami familiari nel nostro Paese, ancorché non nella posizione di richiedente formalmente il ricongiungimento familiare. Tuttavia, in casi di mancato esercizio del diritto al ricongiungimento familiare, i legami dello straniero nel territorio dello Stato, per consentire l'applicazione della tutela rafforzata di cui al citato comma 2-bis debbono essere soggettivamente qualificati ed oggettivi.*

L'espulsione è *disposta in ogni caso con decreto motivato immediatamente esecutivo, anche se sottoposto a gravame o impugnativa da parte dell'interessato* (art. 13, comma 3, T.U.I.). Con riferimento alla modalità concreta di attuazione, l'espulsione viene materialmente eseguita dal questore, con l'ausilio della forza pubblica all'uopo preposta, mediante l'accompagnamento alla frontiera, quando: sussista il pericolo che il soggetto immigrato si dia alla fuga (configurabile, ad esempio, in presenza del mancato possesso del passaporto o a seguito di false dichiarazioni sulle proprie generalità); nei casi in cui la domanda di soggiorno sia stata respinta perché manifestamente infondata; qualora lo straniero non abbia rispettato il termine concesso per la partenza volontaria senza aver fornito un *giustificato motivo*; infine nel caso in cui sia stata disposta l'espulsione come sanzione penale.

Lo straniero destinatario di un provvedimento d'espulsione ha l'opportunità di concordare con l'Amministrazione - *qualora non ricorrano le condizioni per l'accompagnamento immediato* sopra elencate – la concessione di un periodo per la partenza volontaria che il prefetto, dopo aver compiuto le opportune valutazioni, potrà quantificare in un termine temporale compreso tra 7 e 30 giorni, prorogabile *per un periodo congruo*.

La questione, comunque, avrà modo di essere trattata più avanti nei termini che merita.

Il decreto con cui viene legittimata l'espulsione viene comunicato all'immigrato, in lingua a lui comprensibile, con l'indicazione delle modalità di impugnazione. Avverso il provvedimento *de quo* potrà essere presentato ricorso all'autorità giudiziaria. Fatti salvi i casi in cui lo straniero non possa essere espulso o respinto verso uno Stato, oppure risulti oggetto di persecuzione o sussista il rischio che egli possa essere sottoposto a tortura (ecc., v. art. 19, commi 1-bis, 2 e 2-bis, T.U.I.), lo stesso sarà *rinvitato nello Stato di appartenenza, ovvero, quando ciò non sia possibile, allo Stato di provenienza*.

Da quel momento in poi lo straniero espulso non potrà rientrare nel territorio dello Stato italiano a meno che non risulti in possesso dell'autorizzazione del Ministero dell'Interno, pena la reclusione da uno a quattro anni.

### **1. L'espulsione amministrativa con partenza volontaria**

L'art. 13 T.U.I., come sopra presentato, lascia uno spazio di azione indipendente e volontaria allo straniero destinatario di un provvedimento di espulsione. Nel caso in cui non ricorrano le condizioni di cui ai punti *a); b); c); d); e); f); g)* del comma 4 del medesimo articolo<sup>2</sup>, infatti, lo straniero sarà legittimato a richiedere al prefetto l'ottenimento di un periodo utile per la partenza volontaria.

La facoltà di cui si discute, da valutarsi ad opera del prefetto caso per caso, viene resa oggettiva con l'intimazione, redatta all'interno del medesimo provvedimento di

---

<sup>2</sup>“L'espulsione è eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica: *a) nelle ipotesi di cui ai commi 1 e 2, lettera c) del presente articolo, ovvero all'articolo 3, comma 1, del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2005, n. 155; b) quando sussiste il rischio di fuga di cui al comma 4-bis; c) quando la domanda di permesso di soggiorno è stata respinta in quanto manifestamente infondata o fraudolenta; d) qualora, senza un giustificato motivo, lo straniero non abbia osservato il termine concesso per la partenza volontaria, di cui al comma 5; e) quando lo straniero abbia violato anche una delle misure di cui al comma 5.2 e di cui all'articolo 14, comma 1-bis; f) nelle ipotesi di cui agli articoli 15 e 16 e nelle altre ipotesi in cui sia stata disposta l'espulsione dello straniero come sanzione penale; g) nell'ipotesi di cui al comma 5.1”.*

espulsione ed indirizzata allo straniero, a lasciare il territorio nazionale volontariamente *entro un termine* prorogabile per un periodo congruo *compreso tra 7 e 30 giorni*: il termine in parola è “modificabile” solamente al ricorrere di determinate circostanze specifiche od ostative del caso quali, a titolo esemplificativo, l’esistenza di minori che frequentino la scuola o l’ammissione a programmi di rimpatrio volontario.

Nello specifico, il rapporto con l’amministrazione pubblica italiana ad opera dello straniero si sostanzia per via compilativa: l’interessato, infatti, esercita la facoltà di richiedere il termine per la partenza volontaria solo dopo esser reso edotto circa le conseguenze della stessa, espresse all’interno di una scheda informativa plurilingue. In altri termini, a dire il vero, il modulo fornito dalla questura di riferimento si limita a comunicare allo straniero se intenda avvalersi del termine per la partenza volontaria: nulla più.

Così, lo straniero che non è a conoscenza – come sovente accade - dei riferimenti normativi presenti all’interno del T.U.I. non avrà la possibilità di essere informato del fatto che, qualora non eserciti la facoltà di richiedere il termine, soggiacerà *de plano* all’esecuzione coattiva del provvedimento di espulsione, senza poter esercitare un qualsivoglia altro diritto.

Lo straniero, in sostanza, promuove la domanda attraverso la redazione, anche con l’ausilio del personale amministrativo all’uopo preposto per la comprensione della procedura compilativa, di un atto che, come sopra anticipato, sarà valutato dal prefetto circa i presupposti in fatto e in diritto.

Qualora non sussistano motivi ostativi, allora lo stesso prefetto concederà il termine per la partenza volontaria imponendo al richiedente di implementare il rapporto con l’amministrazione nei modi che seguono. Innanzitutto il questore richiederà formalmente allo straniero di dimostrare la disponibilità di risorse economiche sufficienti al suo autonomo sostentamento e proporzionate al periodo concesso<sup>3</sup>.

In secondo luogo occorre precisare che nell’arco temporale stabilito per la partenza volontaria potranno essere convalidate una serie di cautele: in tutti i casi in cui il prefetto emetta un decreto di espulsione corredato dalla concessione di un termine per la partenza volontaria, l’art. 13, comma 5.2, T.U.I., prevede l’adozione da parte dell’amministrazione procedente (il questore, nel caso di specie) di misure di garanzia idonee a garantirne l’adempimento. Il provvedimento del questore, nella sostanza, dovrà essere notificato entro le prime quarantotto ore all’interessato e contestualmente presentato all’attenzione del Giudice di Pace territorialmente competente, il quale, se ne rileva i presupposti, disporrà la convalida entro le successive quarantotto ore.

Le misure di garanzia possono essere disposte ed applicate, nel rispetto del principio della progressività, con una delle seguenti cautele previste in astratto: nella consegna del passaporto o di un altro documento equipollente in corso di validità da restituire al momento della partenza, a cura dell’amministrazione e senza particolari formalità, allo

---

<sup>3</sup> Art. 13, comma 5.2, T.U.I.: “Laddove sia concesso un termine per la partenza volontaria, il questore chiede allo straniero di dimostrare la disponibilità di risorse economiche sufficienti derivanti da fonti lecite...”

straniero<sup>4</sup>; nell'obbligo di dimora in un luogo ove possa essere agevolmente rintracciato dagli agenti di pubblica sicurezza<sup>5</sup>; nell'obbligo di presentazione, in giorni ed orari stabiliti, presso un ufficio di forza pubblica territorialmente competente<sup>6</sup>.

Le misure come sopra elencate vengono adottate mediante l'emanazione di un provvedimento scritto e motivato che produrrà i suoi effetti non appena risulterà notificato all'interessato: l'atto che lo dispone deve contenere l'avviso che lo straniero ha la facoltà di presentare, sia personalmente sia per il tramite di un legale, memorie o deduzioni al Giudice che ha convalidato le misure di garanzia.

A tal fine giova precisare che lo straniero contravventore di una o più di una delle misure sopra indicate è punito con la multa da 3.000 e 18.000 Euro e che, ai fini della sua espulsione dal territorio dello Stato, non risulta più necessario il nulla osta dell'autorità giudiziaria competente per procedere con l'accertamento della responsabilità penale. In questo senso il questore risulta legittimato ad eseguire l'espulsione coattiva in forza dell'art. 13, comma 4, T.U.I. e, se del caso, anche con le modalità del successivo art. 14<sup>7</sup>.

Con il recepimento della direttiva 2008/115/CE, cd. "direttiva rimpatri", è stata introdotta nel nostro ordinamento la possibilità di corredare il provvedimento di espulsione con un formale divieto di reingresso nel territorio dello Stato per un periodo compreso fra tre e cinque anni, sulla base delle circostanze che interessano il singolo caso<sup>8</sup> ed attraverso l'inserimento dello specifico divieto di reingresso nel sistema di informazione Schengen. Nella sostanza che è qui d'interesse, risulta utile precisare che qualora sia stato concesso

---

<sup>4</sup> Lo straniero, in pendenza del termine per la partenza, è tenuto a consegnare all'autorità amministrativa il proprio documento d'identità: la *traditio*, anche di *altro documento equipollente*, avviene a titolo di garanzia affinché il soggetto, non trattenuto, non fuoriesca dal territorio dello Stato né modifichi anche solo parzialmente il medesimo documento d'identità. A tale scopo, l'amministrazione che riceve il documento, oltre a segnare gli estremi, è tenuta a registrarlo fotograficamente. Solo a questo punto, lo straniero sottoscrive il verbale e ne riceverà una copia da esibire, al fine di vedersi restituito il documento originale, al momento della partenza.

<sup>5</sup> L'obbligo di dimora in luogo preventivamente individuato risulta essere un'evoluzione progressiva della limitazione dei diritti spettanti allo straniero: a titolo puramente cautelare, infatti, l'amministrazione impone all'interessato di dimorare in luogo da questa individuato ed in particolar modo ove egli possa essere facilmente rintracciato. La limitazione *de facto* della libertà personale proiettata in uno spazio predeterminato è a tutt'oggi la misura di garanzia del T.U.I. più dibattuta in giurisprudenza, con riferimento agli aspetti di matrice costituzionale. In sostanza l'amministrazione, a seconda del caso, impone allo straniero di comunicargli il luogo ove dimorerà per il tempo dalla stessa stabilito o, in alternativa, indica all'interessato un luogo ove egli sarà obbligato a dimorare.

<sup>6</sup> L'obbligo di presentazione, in giorni ed orari stabiliti, presso un ufficio della forza pubblica territorialmente competente, consiste nel peso imposto allo straniero di figurare innanzi l'autorità amministrativa al fine di confermare la propria presenza all'interno di un dato ambito territoriale. La frequenza della presentazione è determinata dalla valutazione del questore, da effettuarsi caso per caso, e può variare da una a sette comparizioni settimanali, anche più volte nel medesimo giorno.

<sup>7</sup> Sul punto è dibattuta dalla giurisprudenza contemporanea, anche di legittimità, la questione attinente l'ignoranza della legge penale italiana da parte dello straniero non edotto circa le conseguenze concretizzabili delle sue condotte. La valutazione dell'inevitabilità dell'agire in errore che rileva ai fini dell'esclusione della colpevolezza, infatti, dovrebbe tenere conto sia dei fattori esterni che possono aver determinato in chi ha agito l'ignoranza della conseguenza penale della sua condotta sia delle conoscenze, anche linguistiche, dello stesso.

<sup>8</sup> Art. 13, comma 14, T.U.I.: "*Il divieto di cui al comma 13 ("Lo straniero destinatario di un provvedimento di espulsione non può rientrare nel territorio dello Stato senza una speciale autorizzazione del Ministro dell'interno") opera per un periodo non inferiore a tre anni e non superiore a cinque anni, la cui durata è determinata tenendo conto di tutte le circostanze pertinenti il singolo caso..."*

il termine per la partenza volontaria, il divieto di reingresso decorrerà dall'effettivo superamento del limite temporale assegnato. In questo caso, il diretto interessato potrà interloquire con l'amministrazione interna al fine di ottenere la revoca del divieto di reingresso allorquando risulti nella posizione di poter provare di aver lasciato il territorio nazionale nei termini stabiliti per il suo procedimento.

## **2. La direttiva 2008/115/CE e la valutazione dell'amministrazione sul "rischio di fuga"**

La "direttiva rimpatri", trasposta nel diritto interno per opera del legislatore italiano nel 2011<sup>9</sup>, ha parzialmente modificato la tutela del soggetto trattenuto, limitando di fatto l'esercizio del diritto di cui all'art. 13 Cost., poiché il legislatore italiano, nel recepire la direttiva, ha compresso alcune sue disposizioni ritenendo preminente il "rischio di fuga"<sup>10</sup>. In sostanza, la fonte sovranazionale di cui si discute è cristallina nell'affermare che *per la durata del periodo per la partenza volontaria possono essere imposti obblighi diretti a evitare il rischio di fuga, come l'obbligo di presentarsi periodicamente alle autorità, la costituzione di una garanzia finanziaria adeguata, la consegna di documenti o l'obbligo di dimorare in un determinato luogo* e ripercorrere quindi, senza particolari differenze, le prescrizioni già formalizzate all'interno del T.U.I.<sup>11</sup>

Il rapporto dello straniero con l'amministrazione dello Stato cui, a seconda del caso, si riferisce, incontra nel comma 4 dello stesso articolo un limite sostanziale dettato dal fatto che *se sussiste il rischio di fuga o se una domanda di soggiorno regolare è stata respinta in quanto manifestamente infondata o fraudolenta o se l'interessato costituisce un pericolo per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale, gli Stati membri possono astenersi dal concedere un periodo per la partenza volontaria o concederne uno inferiore a sette giorni*. Traspare, in sostanza, l'ampia libertà degli Stati membri nel definire e talvolta anche modificare la disciplina internazionale appena riportata.

Lo stesso art. 7 della direttiva 2008/115/CE, precisa, al comma 1, che gli Stati membri possono concedere il termine per la partenza volontaria solo su istanza degli interessati. In questo modo l'amministrazione procedente si assume l'obbligo di fornire all'interessato un'informazione chiara e diretta della facoltà di esercitare tale diritto sull'intero territorio comunitario. Il legislatore italiano, in questo senso, ha recepito la norma sovranazionale senza però aver fattivamente inserito - come in precedenza si accennava - all'interno delle schede informative plurilingue, l'informazione riferibile alla conseguenza concreta dell'omessa richiesta del termine volontario.

Nell'ordinamento giuridico italiano, presso l'art. 13, comma 4 bis, T.U.I., è stato inserito il concetto del rischio di fuga in maniera generica<sup>12</sup>: in questo modo, risulta semplice far ricomprendere all'interno della medesima disposizione la quasi totalità delle specifiche condizioni degli stranieri da espellere, risolvendo così, senza particolare difficoltà, il

---

<sup>9</sup> Nello specifico, il recepimento della direttiva nell'ordinamento giuridico italiano è avvenuto con la l. n. 129 del 02.08.2011.

<sup>10</sup> G. Savio, "Espulsioni e respingimenti: la fase esecutiva", Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione, 2016.

<sup>11</sup> Art. 7, comma 3, direttiva 2008/115/CE.

<sup>12</sup> È ritenuto sussistente il rischio di fuga dell'espellendo nei casi in cui lo straniero abbia dichiarato o attestato falsamente le proprie generalità.

quesito riferibile alla percentuale prossima allo zero delle concessioni dei termini per la partenza volontaria.

### **3. Questioni procedurali: la comprensione del provvedimento amministrativo da parte dello straniero**

Il “foglio notizie” è l’unico documento da cui è possibile desumere da parte dello straniero informazioni utili, alcune delle quali fondamentali; per il mezzo di questo documento, infatti, lo straniero dichiara, tra le altre cose, di conoscere o meno la lingua italiana e di essere, nell’eventualità, a conoscenza di un altro dialetto linguistico<sup>13</sup>. Da qui, l’amministrazione procedente diviene edotta delle informazioni ivi riferite e dal quel momento sarà legittimata ad interloquire con lo straniero solo attraverso una lingua a lui comprensibile.

Prendendo come esempio un provvedimento espulsivo, infatti, è stato di recente ribadito dalla Suprema Corte l’assunto in base al quale l’omessa traduzione del decreto con cui si provvede ad espellere lo straniero nella lingua a lui conosciuta<sup>14</sup> comporta la nullità del provvedimento espulsivo, salvo i casi in cui lo straniero conosca, anche solo presuntivamente, la lingua italiana. La prova da fornirsi può consistere, in sostanza, nell’attestazione di conoscenza della lingua italiana in atti fidefacenti quali, a titolo esemplificativo, la relata di notifica o il succitato “foglio notizie” (*ex plur.* Cass. civ., Sez. I, n. 7614/2020 del 31.3.2020; Cass. civ. Sez. I, n. 11727 del 17.6.2020).

La motivazione appena fornita è desumibile in ogni caso dall’analisi di principi costituzionali indefettibili. Un pieno esercizio della difesa da parte – anche – dello straniero, presuppone che qualsiasi atto a lui indirizzato dalla pubblica amministrazione *diritto ad incidere sulla sua sfera giuridica*<sup>15</sup> debba essere conoscibile in concreto. Nell’ipotesi in cui lo straniero abbia ignorato senza averne colpa, in quanto non conoscibile a lui la lingua, il provvedimento con cui si è disposta la sua espulsione, questo dovrà essere “rimesso in termini” al fine di esercitare il diritto di proporre impugnazione avverso lo stesso provvedimento.

In questo caso sarà comunque richiesta la dimostrazione fattiva che la decadenza sia stata determinata da una causa a lui non imputabile, *perchè cagionata da un fattore estraneo alla sua volontà*<sup>16</sup>. Dunque, la traduzione inespressa del provvedimento di espulsione in

---

<sup>13</sup> In particolare, il foglio notizie con cui l’amministrazione di riferimento riceve le informazioni dall’interessato risulta così composto: 1) da un’attestazione in lingua italiana con la traduzione in lingua comprensibile dall’interessato della dicitura “foglio notizie”; 2) da uno spazio relativo alla compilazione dei dati personali con specifica indicazione del luogo di partenza e del motivo del trasferimento in Italia (“1) lavoro-travail-job search; 2) raggiungere i familiari-rejoindre la famille-rejoining family; 3) fuggire dalla povertà-fuir la pauvreté-fleeing for poverty; 4) fuggire per altri motivi-fuir pour autres motifs-fleeing for others reasons; 5) richiedere asilo politico-demande d’asile politique-request political asylum”); 3) da uno spazio apposito lasciato in bianco per le “informazioni rese dall’interessato”; 4) da una parte relativa alla firma dell’interprete, dell’operatore e dello straniero; 5) da una parte riservata all’operatore della polizia scientifica per i rilievi fotodattiloscopici; 6) dalla data e dal numero dell’atto.

<sup>14</sup> O, in mancanza, anche nella lingua cd. “veicolare” ossia riconducibile ad un ceppo originario (Italiano, Inglese, Francese, Spagnolo).

<sup>15</sup> Corte cost. 198/2000.

<sup>16</sup> Cass. civ. Sez. II, n. 18187/2020 del 01.09.2020.

una lingua conoscibile al destinatario comporta la nullità dell'atto stesso che, pur potendo essere fatto valere con una tardiva opposizione, non sarà deducibile senza alcun limite di tempo. Così, occorrerà verificare se la violazione dell'art. 13, comma 7, T.U.I. abbia in concreto cagionato l'ignoranza sul contenuto dell'atto.

I principi di diritto ricavati nei commenti alle pronunce della Suprema Corte sopra riportati, consentono di comprendere come gli atti fidefacenti redatti di fronte all'autorità amministrativa dallo straniero prossimo all'espulsione costituiscano *de facto* uno strumento limitativo di irrinunciabili ed inviolabili diritti fondamentali, quali il diritto alla libertà personale e quello di difesa.