

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 3/2018

CONDANNATO MA PROTETTO CONTRO ESPULSIONE UN'INTERSEZIONE FRA DIRITTO PENALE E DELLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE

di Alberto di Martino e Barbara Occhiuzzi

***Abstract:** L'articolo muove da un riesame critico delle questioni affrontate dalla Corte di Cassazione in una sentenza resa sulla richiesta di revoca del provvedimento di espulsione, previsto senza limiti dalla normativa in materia di stupefacenti ma potenzialmente pregiudizievole per il riconoscimento dello status di avente diritto alla protezione sussidiaria. Delle questioni processuali (l'interesse del richiedente ad ottenere la revoca dell'espulsione in pendenza di esecuzione della pena e tramite un accertamento tempestivo dei presupposti della protezione sussidiaria), l'analisi mostra il fondamentale retroterra sostanziale, che coinvolge né più né meno che il senso della pena. Inoltre, il commento cerca di ricostruire un'immagine sistematica dell'intrico di fonti, nazionali ed internazionali, a partire dal quale la Corte ricostruisce il diritto applicabile e fonda l'incompatibilità tra status di avente diritto alla protezione sussidiaria ed espulsione dal territorio dello Stato.*

***Abstract:** The article provides an in-depth analysis of the judgement delivered by the Italian Court of Cassation following a request for revocation of an expulsion decision, in order to grant a migrant the subsidiary protection status. On the one hand, the authors show the substantial interests of the prisoner behind the seemingly procedural issue of obtaining a prompt revocation of the expulsion decision. On the other hand, while the judgement is deemed to be correct as to the result, the authors strive to bolster a principled and systematic reconstruction of the applicable national and international law, at the intersection between immigration law, refugee law (esp. law of the subsidiary protection), criminal law.*

CONDANNATO MA PROTETTO CONTRO ESPULSIONE UN'INTERSEZIONE FRA DIRITTO PENALE E DELLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE

di Alberto di Martino e Barbara Occhiuzzi*

SOMMARIO: 1. Protezione sussidiaria ed espulsione: a partire da un caso. – 2. Motivazioni esteriormente processuali, ragioni profonde “sostanziali”. – 2.1. “Necessaria prossimità” tra l’istanza di revoca della misura di sicurezza ed il termine della pena: esclusione. – 2.2. Ragioni sostanziali di un interesse all’accertamento tempestivo della condizione ostativa all’espulsione. – 2.3. Sulla proponibilità dell’istanza nelle forme ordinarie od anche in via incidentale. – 3. La questione sostanziale: intersezioni tra fonti e “interlegalità”. – 3.1. I caratteri generali, la soluzione della Corte e l’iter argomentativo. – 3.2. Requisiti per la protezione sussidiaria ed eccezioni: requisiti per il riconoscimento, presupposti per l’espulsione (differenza). – 3.3. Espulsione e obblighi internazionali in una cornice di “interlegalità”: per una corretta ricostruzione del diritto applicabile.

1. Protezione sussidiaria ed espulsione: a partire da un caso

Con una recente sentenza la Corte di Cassazione affronta il tema dei rapporti tra la misura di sicurezza dell’espulsione e lo *status* di soggetto avente diritto alla protezione sussidiaria nella scacchiera – o nella selva – delle relazioni fra diritto interno e fonti sovranazionali ed internazionali rilevanti¹.

La vicenda concreta scaturisce dalla richiesta del ricorrente, denegata con diversi motivi nel corso del procedimento di sorveglianza, di ottenere la revoca anticipata della misura, e cioè ancora in pendenza dell’esecuzione della pena, in ragione dell’accertamento di presupposti idonei a configurare la condizione di avente diritto alla protezione sussidiaria.

Si presentano dunque all’attenzione della Corte di Cassazione due diversi temi e livelli di giudizio: da una parte, in veste processuale, la questione su portata e limiti dell’interesse a chiedere la revoca dell’espulsione in pendenza dell’esecuzione e con molto anticipo sul cd. fine pena; dall’altra, la questione più chiaramente sostanziale concernente la possibilità di

* Ad Alberto di Martino si deve il titolo ed il paragrafo 3; a Barbara Occhiuzzi, sotto la guida e supervisione del coautore, la stesura dei paragrafi 1 e 2.

1. Cass. 26.10.2017, n. 49242. Nel caso di specie si trattava dell’espulsione giudiziale prevista dalla normativa in materia di stupefacenti (art. 86, d.p.r. n. 309/1990).

espellere un soggetto che abbia commesso un reato grave, per il quale la legge preveda l'espulsione senza limiti espressi, anche quando abbia diritto alla protezione sussidiaria.

La Cassazione accoglie il ricorso sia per vizio di motivazione sia per erronea applicazione della legge penale. Rispetto al primo, le ragioni del diniego in sede di procedimento di sorveglianza sono ritenute «non conformi ai contenuti legali del sistema giurisdizionale di tutela della condizione soggettiva della persona destinataria della misura di sicurezza personale». Quanto alla seconda (erronea applicazione della legge penale), la Corte opera una ricognizione delle fonti che interessano il rapporto tra lo *status* di avente diritto alla protezione sussidiaria e la misura di sicurezza dell'espulsione, risolvendosi in favore di una incompatibilità di fondo.

Orbene, la decisione e le sue conclusioni, in astratto, appaiono del tutto condivisibili. E tuttavia, resta come un senso d'insoddisfazione nel leggere un processo argomentativo che, soprattutto sulla questione tematizzata come processuale – il momento a partire dal quale il condannato abbia interesse a chiedere la revoca dell'espulsione che dovrà esser eseguita a fine pena – sembra arrestarsi sulla superficie di interrogativi profondi che invece, proprio a partire dalla banalità di una vicenda ordinaria, coinvolgono il senso del rapporto fra detenuto e tempo dell'esecuzione, insomma le pretese di certezza sulla sorte futura dei diritti. Dietro la veste processuale si nasconde allora, come si cercherà invece di mostrare, l'immagine sostanziale del senso della pena, del contenuto della sofferenza ch'essa può legittimamente veicolare; è quel che costituisce la preconditione per il riconoscimento di quel “senso di umanità” altrimenti destinato, nella concreta vicenda esecutiva, ad apparire inconsistente.

Il presente lavoro intende dunque indagare, seguendo il solco della decisione della Corte ma, per così dire, dietro la verbalizzazione dei motivi, le ragioni fondamentali che spiegano la legittimità dell'istanza di revoca, dietro le vesti processuale o sostanziale che paiono ancora ricoprirle: si tratta, per un verso, dell'interesse ad avere un accertamento tempestivo delle condizioni ostative all'espulsione; per altro verso, del contenuto, delle relazioni, dell'interpretazione delle fonti che motivano tale incompatibilità.

Nelle due argomentazioni, in astratto del tutto irrelate, si coglie l'importanza della «sostanza fuggevole del tempo» in cui un soggetto, di fronte alla incertezza del destino sanzionatorio che lo attende (in questo caso la misura di sicurezza dell'espulsione), matura quell'«alto labirinto invisibile» che sono per il condannato protagonista di un racconto di Borges² le improbabili speranze di fuggire alla propria sorte, nella febbrile attesa di venirne a conoscenza; speranze che trovano alla fine conforto proprio nella cartografia

2. Jorge Luis Borges, *Finzioni. Il miracolo segreto*, in *Opere*, I, Milano, Mondadori, 1984, p. 739 ss. (745).

delle molteplici fonti del diritto (nazionali, internazionali e sovranazionali) che concorrono a definire e fondare una soluzione per il caso concreto.

Queste riflessioni accompagneranno l'analisi, nell'ordine, della questione (almeno in apparenza più strettamente processuale) relativa all'ammissibilità dell'istanza di revoca anticipata dell'espulsione (§ 2), e di quella della compatibilità della misura di sicurezza con lo *status* di soggetto avente diritto alla protezione sussidiaria (§ 3).

2. Motivazioni esteriormente processuali, ragioni profonde “sostanziali”

2.1. “Necessaria prossimità” tra l'istanza di revoca della misura di sicurezza ed il termine della pena: esclusione

Tramite l'istanza di revoca, il ricorrente intende far valere l'esistenza di condizioni idonee a configurare lo *status* di soggetto avente diritto alla protezione sussidiaria, in quanto tali ostative all'espulsione senza limiti disposta alla stregua della normativa italiana in materia di stupefacenti.

Il Magistrato di Sorveglianza dichiarava inammissibile la richiesta di revoca anticipata in ragione del «non prossimo fine pena». La *ratio decidendi* del rigetto in primo grado si fonda, dunque, su un preteso principio di “necessaria prossimità” dell'istanza di revoca anticipata al termine di espiazione della pena, il cui mancato rispetto si traduce nel difetto d'interesse a proporre la domanda.

La Cassazione ritiene invece inesistente un principio così fatto, affermando la possibilità di rivedere i presupposti della misura di sicurezza, dunque di adottare un provvedimento di revoca al venir meno di quest'ultimi, anche in fase di espiazione della pena. Non vi è ragione di ritenere, dunque, che vi sia effettiva necessità di una vicinanza temporale tra la l'istanza di revoca ed il momento di compiuta espiazione della pena cui l'istante è soggetto.

In effetti, il requisito della prossimità del fine pena non è parametro di valutazione della domanda di revoca che si possa rinvenire né nella disciplina generale in materia di misure di sicurezza, né con riferimento particolare all'espulsione dello straniero dal territorio dello Stato ai sensi della normativa speciale sugli stupefacenti.

A tale proposito, si deve ritenere, in primo luogo, che la disciplina generale (artt. 207 e 208 c.p.) trovi applicazione anche per la misura di sicurezza personale dell'espulsione dello straniero dal territorio dello Stato³. In tal senso, la complessa evoluzione della

3. Artt. 235 e 312 c.p., art. 15 d.lgs. 286/1998 e da ultimo, come nel caso in esame, *ex art.* 86 d.p.r. 309/1990. In tema cfr. R. Ricciotti, M.M. Ricciotti, (voce) *Espulsione degli stranieri*, in *Dig. disc. pen. Agg.*, Torino, UTET, 2000, vol. I, p. 262 ss.; L. Cordi, *L'espulsione dello straniero. Diritto penale sostanziale e processuale*, Milano, Giuffrè, 2011,

disciplina di controllo della durata delle misure di sicurezza interessa anche l'espulsione dello straniero, a partire dalla sentenza, richiamata dalla stessa Cassazione nella pronuncia in esame, della Corte costituzionale n. 110 del 5 aprile 1974⁴. In essa il potere di revoca anticipata era riconosciuto in capo al Magistrato di Sorveglianza, in luogo del Ministro della giustizia, il quale poteva ricorrervi in via del tutto discrezionale e indipendentemente dalla pericolosità del soggetto sottoposto alla misura stessa⁵. Il potere di revoca anticipata demandato al Magistrato di Sorveglianza⁶ implica invece un necessario riesame della pericolosità sociale del soggetto, secondo i parametri di cui alla norma geniale del codice penale⁷.

Ugualmente valida per l'espulsione dello straniero si deve considerare la lettura che della sentenza della Corte ha dato la giurisprudenza di legittimità e merito, ritenendo ammissibile la revoca della misura di sicurezza personale anche prima dell'inizio di esecuzione della medesima, in fase di esecuzione della pena⁸. Da ultimo, la Cassazione ha ritenuto «ammissibile la revocabilità non solo delle misure di sicurezza di durata, ma anche di quelle istantanee, quali l'espulsione dello straniero dal territorio dello Stato»⁹.

Fin qui, l'argomentazione utilizzata si muove secondo una logica essenzialmente procedimentale, formale (nel senso del *droit de forme* di cui parla la cultura giuridica francese).

p. 24 ss.; A. Caputo, *I reati in materia di immigrazione*, in *Trattato teorico pratico di diritto penale*, a cura di F. Palazzo, C.E. Paliero, Torino, Giappichelli 2012, p. 220 ss.; A. Cassia, *Espulsione ed allontanamento dello straniero dal territorio dello Stato*, in *Giur. pen.*, 1966, I, p. 392 ss.; G. Sabatini, (voce) *Stranieri (espulsione degli)*, in *Nov. Dig. It.*, Torino, UTET, XVIII, 1971, p. 543 ss.

4. Con sentenza del 5 aprile 1974, n. 110 in *Giur. cost.*, 1974, p. 779 ss., la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 207, co. 3, in relazione agli articoli 2, 3, 13, 25 ultimo comma, 27, co. 3, 102, 110 e 111 Cost. per attribuzione ad un organo non giurisdizionale del potere di incidere sulla libertà personale ed interferenza del potere del Ministro con la stessa funzione giurisdizionale. G. De Francesco, *Le misure di sicurezza*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale. Codice penale* a cura di F. Bricola, V. Zagrebelsky, II, Torino, UTET, 2007, 1984, p. 1459 ss.

5. M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale*, Volume III, art. 207, Milano, Giuffrè, 2011, p. 485 ss.; C. Peluso, (voce) *Misure di sicurezza (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, Torino, UTET, 1994, p. 148.

6. Così come attualmente previsto all'art. 69, l. 354/1975, modificato dall'art. 21, l. 663/1986.

7. S. Manacorda, *Applicazione ed esecuzione delle misure di sicurezza: due momenti distinti per l'accertamento della pericolosità sociale*, in *Foro it.*, 1987, I, p. 326.

8. Cass., sez. I, 22.3.1977, in *Cass. pen.*, 1978, p. 1338 ss.; Cass., sez. I, 4.6.1977, n. 729, in *Giur. pen.*, III, p. 135 ss.; Cass., sez. I, 24.10.1975, in *Cass. pen.*, 1976, p. 1338 ss.; Mag. Sorv. Trib. Potenza 24.2.1982, in *Rass. pen. crimin.*, 1982, p. 316 ss.; Mag. Sorv. Milano, 26.1.1982, in *Rass. pen. crimin.*, 1983, p. 423 ss.

9. Cass., sez. I, 25.9.1986, in *Riv. pen.*, 1987, p. 789 ss.

2.2. *Ragioni sostanziali di un interesse all'accertamento tempestivo della condizione ostativa all'espulsione*

Una prima approssimazione alle ragioni sostanziali sottese al giudizio può essere ravvisata nella sua congruità con l'evoluzione della disciplina generale in materia di revoca delle misure di sicurezza, che ha rafforzato un principio di necessaria contestualità tra il perdurare dello stato soggettivo di pericolosità e l'applicazione della misura. In ragione di tale principio, com'è noto, sono state espunte dal sistema delle misure di sicurezza ipotesi di pericolosità presunta (quale lo stesso termine minimo di durata per il riesame della pericolosità)¹⁰ che limitavano di fatto la verifica dell'attualità del requisito solo al momento di esecuzione della misura. Si rinviene una corrispondenza costante, nel tempo, tra l'esecuzione e l'attualità del giudizio di pericolosità, caratteristica che rende le misure di sicurezza «sensibili soltanto ad un dato: il modificarsi del giudizio di pericolosità»¹¹. La prognosi giudiziale condiziona la definizione preliminare della durata della misura, potenzialmente indeterminata e unicamente vincolata al perdurare di un requisito mutabile nel tempo, dunque di per sé necessariamente soggetta a modifica.

La giurisprudenza (sia di merito sia di legittimità) ha «escluso che l'attualità dell'esecuzione della pena costituisca condizione giuridica ostativa al riesame della pericolosità»¹². Pertanto, ammesso il riesame in un momento antecedente l'esecuzione, durante la fase di espiazione della pena, non sembra che vi siano ragioni per ritenere necessario che questo avvenga in prossimità del fine pena. La verifica della pericolosità è suscettibile di rinnovamento nell'ipotesi in cui vi sia motivo di ritenere che ne siano venuti meno i presupposti e tale valutazione risulta ragionevolmente del tutto indifferente al decorso dell'esecuzione della pena, ed ancor di più al sopraggiungere del suo spirare.

Ora, la questione del giudizio di pericolosità è ovviamente diversa dall'accertamento dei requisiti “situazionali” che danno corpo alla richiesta di protezione sussidiaria; sotto questo profilo, trasporre la logica del primo sul secondo è possibile a patto di ritenere che essa, a sua volta, si collochi su un piano di principi più astratto, quello della maggiore concretizzazione possibile della risposta *lato sensu* sanzionatoria. Altrimenti, di fronte ad una simile trasposizione sarebbe difficile sfuggire all'impressione di un andamento tautologico che suona a un dipresso così: si può chiedere la revoca prima del fine pena,

10. G. Vassalli, *Le presunzioni di pericolosità sociale davanti alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1967, p. 742; G. Cerquetti, *Riflessioni sulla pericolosità sociale come presupposto delle misure di sicurezza nella Costituzione*, in *Arch. pen.*, 1983, p. 456.

11. T. Padovani, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, in *Giustizia criminale*, Pisa, Pisa University Press, 2014, p. 93.

12. Cass., sez. IV, 25.10.2007, n. 46759 *CED Cassazione penale 2008*; Sezione Sorveglianza Perugia, 1.7.1987, *Giur. cost.* 1987, II, 2, p. 1157 ss.; Cass., sez. VI, 6.5.2004, n. 26096, in *CED Cass. pen.*, 2004.

perché l'accertamento delle ragioni può avvenire anche prima del termine della pena stessa. Resterebbe da chiarire per l'appunto quale sia la ragione sottesa alla possibilità di chiedere un accertamento anticipato; propriamente, si tratta di chiedersi *quale interesse* sia sotteso a questa possibilità, *tale da affermare l'irrilevanza del tempo che manca al fine pena e la rilevanza del tempo dell'attesa*.

Così formulato l'interrogativo che sta veramente alla base della decisione, si deve osservare che in questo caso, se a qualcosa vale il decorso del tempo, è nell'*interesse del soggetto istante, che attende di conoscere, quanto prima, del proprio destino*. L'esecuzione della pena e l'attesa stessa del provvedimento di revoca (in un Centro di Identificazione ed Espulsione, ora di Permanenza per i Rimpatri) finirebbero altrimenti per acquisire contenuti non necessari in quanto ingiustamente afflittivi.

Ed è forse questa la ragione vera, per quanto non tematizzata dai giudici, che attraversa tutta la motivazione della Corte (anche rispetto al secondo motivo, quello dell'interesse di proponibilità della domanda di riconoscimento della protezione sussidiaria nelle forme ordinarie). Insomma, la questione relativa alla possibilità di chiedere durante l'esecuzione la revoca della misura di sicurezza, dietro l'apparente veste processuale, cela un fondamentale problema di contenuto dell'esecuzione penale: anche ammesso – correttamente – che la richiesta possa essere presentata in qualunque tempo, quale ne è la vera ragione?

Anche quando si ammetta che attendere il fine pena per proporre la richiesta sia del tutto indifferente sul piano strettamente processuale (e quindi non necessario), ciò che invece non è affatto indifferente per il soggetto interessato è proprio il contenuto di quel tempo di attesa, che acquista un valore insuperabile. In altri termini, proprio il fatto d'imporre quell'attesa acquista una rilevanza imprescindibile, che limita necessariamente i tempi del processo: l'incertezza sulla concreta eseguibilità della misura di sicurezza, sanzione pur sempre penale, si riverbera sul contenuto concretamente afflittivo della pena. Il tempo del processo, l'attesa immotivata, proprio perché vissuta dal soggetto, arriva a condizionare una situazione soggettiva di carattere sostanziale, in termini potenzialmente pregiudizievoli, al punto che la pena stessa nell'attesa si concreta e si intensifica. In mancanza di una fondata esigenza, di carattere per così dire endo-processuale, a ritardare l'accertamento dello *status* ostativo all'esecuzione della futura espulsione, questo deve anzi essere tempestivo e quanto più immediato, potendosi ben dire significativo un interesse individuale a conoscere i tempi e i modi della propria sorte, già consumantesi «nell'inquieta attesa di una futura afflizione»¹³. Si tratta *mutatis mutandis* di quel tremendo conflitto fra

13. F. Giunta, D. Micheletti, *Tempori Cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 30 ss.; con riferimento ad un istituto del tutto differente,

tempo dell'attesa di morte certa e il barlume di speranza che fa illudere di poterla ancora evitare, di cui parlava Dostoevskij in un brano memorabile dell'*Idiota*, o di quella «sofferenza inutile» commentata dal filosofo Luigi Pareyson a proposito di altre pagine dello scrittore, di una pena atroce, quella dell'attesa sospesa di chi ogni notte «irrimediabilmente tornava alla vigilia tremante» della sua fine.

Soltanto nel riconoscere tutto questo si può dire che sia in concreto riscontrabile quella «conformità ai contenuti legali del sistema giurisdizionale di tutela della condizione soggettiva della persona destinataria della misura di sicurezza personale», così come richiamata dalla Corte.

Nel caso in esame occorre soffermarsi inoltre sulla peculiarità della misura dell'espulsione in relazione ai presupposti di revoca anticipata delle misure di sicurezza. In primo luogo, ed in via generale, esiste un'incompatibilità di fondo fra le regole di controllo della durata delle misure di sicurezza ed una misura ad esecuzione istantanea, quale l'espulsione dello straniero dal territorio dello Stato¹⁴. In tal senso, dal momento che il riesame della misura è vincolato a parametri suscettibili di una modificazione nel corso del tempo, si dovrebbe pur tenere conto dell'impossibilità di ripetere l'accertamento del requisito della pericolosità una volta che la misura sia stata eseguita e dunque lo straniero già allontanato dal territorio dello Stato.

In secondo luogo, con particolare riguardo al caso in esame, occorre rilevare come l'istanza di revoca non si fondi sulla semplice richiesta di ripetere l'esame della pericolosità, onde verificarne l'attualità. L'accertamento oggetto dell'istanza interessa una condizione *ab origine* ostativa all'applicazione dell'espulsione, quale il riconoscimento dello *status* di soggetto avente diritto a protezione sussidiaria. In tal senso, e ancora una volta, non sembra che il rigetto possa fondarsi su criteri di carattere meramente temporale, quali la prossimità della domanda al fine pena, trattandosi di elementi che attengono piuttosto all'opportunità di applicazione della misura in assoluto e non alla necessità attuale della sua esecuzione, suscettibile di variazione nel tempo.

Infine, poiché la persona ammissibile alla protezione sussidiaria è colui nei cui confronti sussistono fondati motivi per ritenere che, se tornasse nel Paese d'origine o di dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un danno grave, la particolare

quello della prescrizione, e riguardo all'approccio specialpreventivo, in materia oggi del tutto destituito di autorevolezza. Cfr. con riferimento alle finalità della sanzione penale R. Orlandi, *Effettività della sanzione penale e principi processuali*, in Aa. Vv., *L'effettività della sanzione*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 40.

14. A. Traversi, *Espulsione dello straniero dallo Stato: è misura di sicurezza «perpetua» o può essere anche anticipatamente revocata?*, in *Giust. pen.*, 84, II, p. 727; B. Siclari, *Applicazione ed esecuzione delle misure di sicurezza personali*, Milano, Giuffrè, 1977, p. 125; G. Grasso, *Commento all'art. 235*, in *Commentario sistematico del codice penale*, Volume III, M. Romano, G. Grasso, T. Padovani, Milano, Giuffrè, 1994, p. 592; Cass., sez. I, 29.9.1986, n. 3076, in *Cass. pen.*, 88, p. 289; Cass., sez. I 26.6.1989, in *Cass. pen.*, 90, p. 1057.

afflittività della misura di sicurezza dell'espulsione, al momento del riconoscimento dello *status* di soggetto avente diritto alla protezione sussidiaria, diviene dunque *smisurata* e di fatto incompatibile con un provvedimento di espulsione, per le ragioni precisamente definite dalla Corte nel motivo dedicato.

2.3. Sulla proponibilità dell'istanza nelle forme ordinarie od anche in via incidentale

Il secondo motivo, alla cui stregua il Tribunale di Sorveglianza aveva argomentato il rigetto dell'istanza di revoca in sede di appello, attiene all'interesse dell'istante di richiedere l'accertamento della condizione di soggetto ammissibile alla protezione sussidiaria in via immediata ed incidentale, piuttosto che secondo le forme ordinarie.

La Cassazione ricava dagli articoli 678 e 679 c.p.p. e dall'art. 69, co. 3-4, l. n. 354/1975, l'obbligo per il Tribunale di Sorveglianza di «procedere alla verifica immediata della eseguibilità o meno della misura di sicurezza disposta in cognizione, anche là dove ciò comporti una verifica incidentale di una condizione giuridica attribuita alla competenza di altra autorità». La Corte rileva inoltre come tale assunto non si ponga in contrasto con la disciplina dei limiti alla cognizione del giudice penale di cui agli articoli 2 e 3 c.p.p., in quanto non attinente alle materie dello stato di famiglia o di cittadinanza. A conclusione del tutto analoga è giunta a più riprese la stessa giurisprudenza della Corte in materia di accertamento dello *status* di rifugiato¹⁵, in quanto qualità soggettiva incompatibile con la misura di sicurezza dell'espulsione.

Il riconoscimento del diritto, in capo al ricorrente detenuto, di ottenere un accertamento in via incidentale della propria condizione di protezione è strettamente connesso alla natura di causa ostativa all'espulsione (*ex* art. 19 d.lgs. 286/1998) riservata all'istituto della protezione sussidiaria. In altre parole, l'interesse ad un riconoscimento tempestivo della propria condizione acquista particolare rilevanza in relazione alla misura di sicurezza dell'espulsione. Trattandosi di misura ad esecuzione istantanea, la scarsa tempestività nel riconoscimento di una causa ad essa ostativa esporrebbe il destinatario al rischio di una esecuzione, irreversibile e pericolosa, e nella migliore delle ipotesi al trattenimento ingiustificato in un Centro.

Torna a rilevare dunque, anche per il secondo motivo, l'interesse dell'istante ad ottenere un accertamento tempestivo dei presupposti di esistenza della protezione sussidiaria. La garanzia di tempestività in questo senso sarebbe appunto soddisfatta da un accertamento in via incidentale del Magistrato di Sorveglianza, senza dover attendere la

15. Cass., sez. I, 14.10.2009, n. 41368, in *Riv. pen.*, 2010, 2, p. 160 ss.; Cass., sez. I, 17.12.2004, n. 2239, in *Cass. pen.*, 2006, 4, p. 1566 ss.; Cass. pen., sez. VI, 15.11.2004, n. 20938; Cass., sez. I, 13.10.2005, n. 39764, in *CED Cass. pen.*, 2005.

celebrazione del processo nelle forme ordinarie. Proprio il secondo motivo lascia intendere la particolare rilevanza dell'interesse nel caso concreto, dovendo l'istante, una volta spirato il termine della pena, attendere l'esito dell'accertamento in via ordinaria presso il Centro (ora) di Permanenza Temporanea. L'opportunità dell'istanza di revoca anticipata e dunque dell'accertamento tempestivo per via incidentale si fonda con evidente necessità sul rischio di un prolungamento di fatto della restrizione e dunque sul correlativo interesse a non essere trattenuto senza motivo davvero cogente in una struttura comunque restrittiva della libertà, in attesa del completamento della pratica amministrativa di riconoscimento¹⁶.

3. La questione sostanziale: intersezioni tra fonti e “interlegalità”

3.1. I caratteri generali, la soluzione della Corte e l'iter argomentativo

Se la questione relativa al momento in cui sussiste l'interesse a chiedere la revoca dell'espulsione è vestita di un preponderante carattere processuale, riveste invece carattere sostanziale immediatamente percepibile il problema più impegnativo che la Corte affronta «per completezza di trattazione ed al fine di orientare i poteri del giudice del rinvio»: esso concerne la possibilità o meno di espellere un soggetto – nel caso di specie, a titolo di misura di sicurezza giudiziale – il quale in astratto rientri fra coloro che hanno diritto alla protezione sussidiaria, per il fatto che ha commesso un reato definibile come grave alla stregua di criteri stabiliti dalla legge e per il quale questa preveda l'espulsione senza limiti espressi¹⁷.

Si tratta d'una questione tecnica la cui importanza supera tuttavia i confini delle *regulae ad directionem ingenii*, cioè delle direttive d'interpretazione per i giudici del rinvio, poiché si collega ad un tema, quello dei reati commessi da soggetti ammessi (o aspiranti) a protezione umanitaria, che ha una risonanza sociale immediata ed è vissuto come preoccupante nella pubblica opinione. Questa dimensione “sociale” o, se si vuole, “morale” del problema è del tutto chiara ed è comprensibilmente agitata nel dibattito pubblico ogni qualvolta ricorrano situazioni di questo genere: un soggetto che, benevolmente accolto da una comunità nazionale, ne violi la fiducia mostrando in questo modo ignominiosa ingratitudine per tale accoglienza – così un'opinione che circola – non può vantare nessun'aspirazione ad essere mantenuto sul territorio, foss'anche in considerazione del

16. Cui si pone come alternativa la possibilità di ottenere uno speciale permesso di soggiorno temporaneo, si veda Trib. Bari, 8.10.2007, in *Giur. mer.*, 2007, 12, p. 3289 ss.; *contra* Cass., sez. I, 4.5.2004, n. 8423, in *Mass. Giust. civ.*, 2004, p. 5 ss.

17. Per la disciplina interna della protezione sussidiaria cfr. gli artt. 14 ss., d.lgs. 19.11.2007 n. 251, ed in partic. l'art. 20 (riportato in nt. 22).

rischio che per effetto dell'allontanamento siano violati i suoi diritti fondamentali¹⁸. Non è questa la sede per considerare l'aspetto politico (e politico-criminale) di queste discussioni, a rischio di derive populistiche, strumentalizzazioni, ma anche di ideologiche sottovalutazioni¹⁹. Tuttavia non è inopportuno almeno far menzione di queste ripercussioni extra-giuridiche, anche perché il significato delle soluzioni tecniche adottate deve poter essere anche spiegato *in der Laiensphäre*, “nella sfera dei profani”, senza avvitarci nell'additare difficili, tortuosi percorsi esegetici e sistematici che soltanto gli addetti ai lavori potrebbero compiutamente percorrere, orientandovisi.

In effetti, rispetto all'impatto sociale ed a correnti giudizi da “uomo della strada”, molto meno chiaro è come l'interferenza tra qualifica di avente diritto alla protezione (qui, sussidiaria) e commissione di gravi reati debba essere affrontata e risolta dal punto di vista giuridico quando all'espulsione senza condizioni disposta da una legge nazionale ostino inaggirabili ragioni umanitarie.

In via preliminare, conviene osservare che, anche sotto il profilo strettamente giuridico, il significato della questione sostanziale va al di là dell'orizzonte meramente esegetico, proprio a causa della «stratificazione» delle fonti – nazionali, internazionali, sovranazionali – opportunamente sottolineata dalla Corte e d'altronde ormai da tempo del tutto fisiologica in quest'ambito normativo. Si tratta di un campo che potrebbe persino esser definito “elettivo” per l'intreccio di vari livelli di fonti incidenti in ambiti differenziati, non coordinate secondo un preciso criterio gerarchico, ma che tutte concorrono, al di là della ripetuta metafora della “rete”, a definire i presupposti normativi per una necessaria decisione del giudice. Inoltre, la questione è ulteriormente complicata dall'intersezione, anche questa ormai ampiamente nota e tematizzata sotto la denominazione di *crimmigration*²⁰, fra le previsioni penali e le regole in tema

18. A mero titolo d'esempio, si vedano articoli (e soprattutto titoli) relativi a diverse vicende di cronaca italiana, peraltro comparsi in quotidiani fra i meno sospettabili di orientamento nazionalista o xenofobo: http://bari.repubblica.it/cronaca/2018/08/12/news/lecce_turista_15enne_denuncia_violenza_sessuale_in_spiaggia_indagato_un_richiedente_asilo-203951809/; <http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2017/09/12/roma-finlandese-violentata-da-un-rifugiato10.html>; <https://www.ilfattoquotidiano.it/2017/09/20/bergamo-fermato-richiedente-asilo-e-accusato-di-aver-abusato-di-unoperatrice-culturale-salvata-da-altri-due-profughi/3868021/>

19. Su questi aspetti si è espresso più volte uno dei massimi sociologi italiani, Marzio Barbagli, di cui in particolare cfr. *Immigrazione e criminalità in Italia*, Bologna, il Mulino, 1998; *Immigrazione e sicurezza in Italia*, Bologna, il Mulino, 2008; quanto a rapide informazioni divulgative cfr. ad es. Id., <http://www.lavoce.info/archives/43918/reati-degli-immigrati-un-problema-delle-grandi-citta/> (18.11.2016; ultimo accesso 22.6.2018). Fra importante dottrina penalistica, attenzione alle statistiche in tema di immigrazione e criminalità da parte ad es. di F. Palazzo, *Immigrazione e criminalità*, in *Penale Contemporaneo* www.penalecontemporaneo.it (24.10.2016; ultimo accesso 5.7.2018).

20. Letteratura ormai molto ampia; cfr. solo il lavoro fondamentale di J. P. Stumpf, *The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime, and the Sovereign Power*, in *Am. Univ. L.R.*, vol. 56, 2006, p. 367. In Italia cfr. brevemente A. Spena, *La Crimmigration e l'espulsione dello straniero-massa*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 2/2017, p. 495 ss.

d'immigrazione ed asilo²¹. In particolare, è stata sottolineata nel contesto di quegli studi l'espansione del diritto penale all'interno del diritto d'asilo; e tuttavia, si potrà mostrare che le categorie penalistiche, se intese nel loro originario senso di garanzia, possono operare anche in senso favorevole al mantenimento della protezione internazionale anche a vantaggio dell'autore di un reato grave in astratto ma non in concreto (*infra*, 2.2.).

La Corte di cassazione fotografa correttamente la complessità di questa stratificazione tra fonti e passa in rassegna quelle rilevanti. Riassuntivamente, i giudici ritengono: *a*) che esista «un deficit di chiarezza e completezza della normativa interna, frazionata in più testi di legge non sufficientemente coordinati» (essenzialmente si tratta della disciplina in tema di protezione internazionale e di quella generale in tema di immigrazione, nel tempo progressivamente a loro volta modificate); *b*) che, in ogni caso, la norma interna applicabile al caso di specie sia quella relativa all'espulsione dei soggetti ammessi alla protezione internazionale quando abbiano commesso gravi reati (art. 20, d.lgs. n. 251/2007)²²; *c*) che questa norma richiami bensì i divieti assoluti di espellere di cui al testo normativo generale in materia d'immigrazione (il TU imm.)²³, ma al solo fine di derogarvi (ammettendo dunque l'espulsione dell'avente diritto alla protezione che abbia commesso un grave reato, anche quando sussistano i pericoli che altrimenti l'impedirebbero); *d*) che, su queste basi, il diritto interno è da ritenere in contrasto con la Carta di Nizza (in quanto «disposizione sovraordinata rispetto alle stesse direttive dell'Unione»)²⁴ e con la Convenzione europea dei diritti umani, talché le previsioni contrarie di diritto interno devono essere disapplicate.

La conclusione della Corte è condivisibile, ma non lo è altrettanto il percorso argomentativo seguito. In primo luogo, non convince la tesi secondo la quale il problema della scarsa chiarezza precettiva affligge il solo diritto interno; nel presente contributo si procederà dunque a considerare separatamente diritto internazionale e sovranazionale rilevanti, da un lato, e diritto interno, dall'altro lato, confrontandone il rispettivo contenuto

21. Cfr. in particolare C. Dauvergne, *The Troublesome Intersections of Refugee Law and Criminal Law*, in Katja Franko Aas and Mary Bosworth (Eds.), *The Borders of Punishment*, O.U.P. Oxford, 2013, pp. 76-90.

22. Se ne riporta per comodità, sin d'ora, il contenuto: «Fermo restando quanto previsto dall'art. 19, comma 1, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, ... ed in conformità degli obblighi internazionali ratificati dall'Italia, il rifugiato o lo straniero ammesso alla protezione sussidiaria è espulso quando: a) sussistono motivi per ritenere che rappresenti un pericolo per la sicurezza dello Stato; b) rappresenta un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica, essendo stato condannato con sentenza definitiva per un reato per il quale è prevista la pena della reclusione non inferiore nel minimo a quattro anni o nel massimo a dieci anni».

23. Art. 19, co. 1, TU imm.: «In nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere inviato verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione».

24. Sent. in commento, fg. 10, par. 4.2.

dispositivo e proponendo un'appropriata ricostruzione sistematica dell'intersezione fra i vari livelli ordinamentali rilevanti.

Inoltre, nella sentenza non appare sufficientemente sottolineata la distinzione fra requisiti per l'ammissione allo *status* di avente diritto alla protezione sussidiaria e presupposti per l'espulsione quale conseguenza – a determinate condizioni però non interamente coincidenti con i requisiti per l'ammissione – del mancato riconoscimento o della perdita di quella qualità²⁵. Per chiarezza, anche questi aspetti (cioè l'incidenza della commissione di un reato sui requisiti per la protezione, per un verso, e sui presupposti dell'espulsione, per altro verso) saranno affrontati separatamente.

3.2. Requisiti per la protezione sussidiaria ed eccezioni: requisiti per il riconoscimento, presupposti per l'espulsione (differenza)

Il primo nodo concerne il rapporto fra lo *status* di avente diritto alla protezione sussidiaria e la contingente posizione di autore di un reato grave agli effetti di respingimento ed espulsione. Quanto al primo aspetto (quello dello *status* individuale), non v'è dubbio che la persona la quale si trovi nelle condizioni indicate dalla legge sia titolare di una qualità soggettiva – uno *status*, appunto – di carattere pubblicistico, quello di avente diritto alla protezione sussidiaria.

Preliminarmente, è utile ricordare quali soggetti abbiano titolo ed in che cosa consista questa protezione²⁶. Quanto ai soggetti che vi hanno titolo, innanzi tutto essa si definisce in negativo, nel senso che deve trattarsi di straniero che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato. In positivo, devono risultare «fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel Paese d'origine [o di dimora abituale, se apolide], correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno ... e il quale non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto Paese»²⁷. Quali «danni gravi», a questi fini, sono considerati: *a*) la condanna a morte o all'esecuzione della pena di morte; *b*) la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente nel suo Paese d'origine; *c*) la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona ... derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale.

Quanto al contenuto della protezione, è più complesso definire esattamente in che cosa consistano i «diritti e gli obblighi connessi», pur riassunti in un

25. Queste sovrapposizioni non sono estranee all'esperienza di altri ordinamenti; cfr. ad es., quanto alla giurisprudenza della Corte suprema canadese, C. Dauvergne, *The Troublesome Intersections*, cit. (nt. 21), 85 al punto (iii).

26. Testo normativo di riferimento è il citato d.lgs. n. 251/2017 (*retro*, nt. 17).

27. Art. 2.1.g., d.lgs. n. 251/2007.

«opuscolo» contenente le informazioni relative (art. 21) e di cui comunque è data «informazione preliminare» già in sede di audizione del richiedente. Innanzi tutto, il titolare di protezione può circolare liberamente sul territorio nazionale (art. 29). È comunque rilasciato un permesso di soggiorno con validità quinquennale e rinnovabile, che «consente l'accesso al lavoro e allo studio ed è convertibile per motivi di lavoro, sussistendone i requisiti» (art. 23); il soggetto ha diritto di godere del medesimo trattamento previsto per il cittadino italiano in materia di lavoro subordinato, autonomo, iscrizione agli albi professionali ecc. (art. 25); diritto di accesso all'istruzione (art. 26), all'assistenza sanitaria e sociale (art. 27). Ostacoli di fatto all'integrazione sono fronteggiati mediante la promozione di iniziative volte a favorirla e coordinate dal Tavolo di coordinamento nazionale insediato presso il Ministero dell'interno.

Tale *status* non è pregiudicabile da alcuna situazione concreta possa coinvolgere il soggetto, che non rientri fra le cause di esclusione, revoca, rifiuto di proroga, normativamente previste secondo un elenco da considerare tassativo. In buona sostanza, soltanto una sorta di indegnità originaria o la grave e dunque irreparabile violazione del “patto di fiducia” con la comunità che s’incarica della protezione può ostare al riconoscimento o mantenimento della protezione. Esempio del primo caso (indegnità originaria) è la circostanza che lo straniero abbia commesso un crimine contro la pace, contro l’umanità, o un crimine di guerra, od atti contrari ai principi e le finalità delle Nazioni Unite, o sia comunque autore di un reato grave fuori del territorio nazionale (ipotesi che, detto incidentalmente, non ricorrono nel caso oggetto della sentenza da cui prendono le mosse queste considerazioni). Esempio del secondo tipo – rilevante nel caso di specie – è la circostanza che il soggetto costituisca un pericolo per l’ordine e la sicurezza pubblica, in relazione alla commissione di gravi reati.

Proprio sotto questo secondo profilo (“posizione” di autore di reato grave), viene in considerazione l’interferenza fra diritto dell’immigrazione e della protezione internazionale, da un lato, e diritto penale dall’altro. Ed è qui che si registrano quelle differenze fra contenuto del diritto internazionale e previsioni di diritto interno che danno luogo a dubbi interpretativi e suggeriscono l’esigenza di una ricostruzione sistematica coerente del diritto applicabile.

In effetti, la circostanza – accidentale e contingente – della commissione d’un reato grave è bensì prevista non solo dal diritto interno, ma già dal diritto internazionale e sovranazionale come negativamente incidente sull’istituto della protezione sussidiaria, ma in termini non uniformi. Su queste disarmonie ci si soffermerà a breve in dettaglio; sin d’ora può essere segnalato, in particolare, che per taluni effetti possono rilevare solo “fondati motivi” per ritenere la commissione di un reato grave, ad altri effetti è necessaria

una condanna, su cui si innesti un giudizio ulteriore di pericolosità; ciò accade in particolare nelle fonti non nazionali, dove si diversifica fra requisiti per il riconoscimento o mantenimento dello *status*, oppure di presupposti per l'espulsione²⁸.

In particolare, l'interferenza tra diritto penale e diritto della protezione internazionale avviene essenzialmente su due piani.

Il primo concerne l'influenza che la situazione concreta (commissione di un reato grave) ha sul riconoscimento o sul mantenimento della qualità soggettiva astratta, cioè dello *status* di avente diritto alla protezione sussidiaria.

Il secondo concerne le conseguenze giuridiche previste per i casi in cui, per l'appunto, tale interferenza si verifichi. Su questo secondo aspetto è opportuno sin d'ora un chiarimento preliminare: l'espulsione non è la necessaria conseguenza giuridica del ricorrere d'una causa di esclusione. Essa può essere bensì disposta quando il soggetto sia escluso dalla protezione, ma è soggetta a limiti che possono renderla illegittima. Il rapporto fra requisiti di esclusione della protezione e presupposti di espulsione, ben tematizzato nella letteratura internazionale, non è pertanto un rapporto formale fra presupposto e sua conseguenza giuridica, secondo un'interpretazione suggestionata – prima e più ancora che da attitudini politiche – da condizionamenti ermeneutici di positivismo giuridico.

Con l'operare dei limiti all'espulsione, inoltre, l'orizzonte della sorte del soggetto che non può essere ammesso alla protezione ma neppure essere espulso è, dallo stesso punto di vista giuridico, soltanto in parte diradato di nebbie. Resta infatti del tutto aperto il problema del trattamento che comunque gli spetti, in base al diritto internazionale dei diritti umani: non può restare confinato in una sorta di limbo, in una dimensione esistenziale di rifiuto le cui condizioni concrete potrebbero integrare fra l'altro, come è stato evidenziato, trattamenti inumani e degradanti²⁹. Paralizzare l'espulsione, in questa prospettiva, costituisce da parte dello Stato un atto dovuto a carattere fondamentale, ma soltanto preliminare alla determinazione del contenuto della posizione giuridica dello straniero che si trovi nella condizione in esame.

Quest'ultime precisazioni, concernenti la valutazione giuridica della posizione del soggetto escluso dalla protezione e tuttavia non espellibile, sono particolarmente qualificanti dal punto di vista "culturale", perché esibiscono un solco probabilmente profondo tra diritto e pubblica opinione, o più in generale fra diritto e politica statuale, e

28. In generale, sulla differenza fra requisiti di esclusione e presupposti di espulsione con riferimento alla Convenzione del 1951 sia qui sufficiente rinviare a J.C. Hathaway, *The Rights of Refugees Under International Law*, C.U.P., Cambridge, 2005, pp. 342-355.

29. J. McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law*, O.U.P., Oxford, 2007, p. 234.

dunque si rivelano fra i più impegnativi quanto a comunicabilità delle ragioni del diritto al di fuori della cerchia dei suoi cultori.

A) Requisiti per il riconoscimento – Quanto a questo primo aspetto, la dir. 2011/95/UE (che ha sostituito la dir. 2004/83 ma, per la parte che qui rileva, senza differenze di contenuto)³⁰, prevede che la qualifica di persona avente titolo a beneficiare della protezione sussidiaria non possa essere riconosciuta (sia «esclusa») ove sussistano «fondati motivi» per ritenere che l'interessato abbia commesso un reato grave (art. 17.1.b.); oppure rappresenti un pericolo per la comunità territoriale (17.1.d.)³¹; simmetricamente, la direttiva prevede la revoca, cessazione o rifiuto del rinnovo se il soggetto «successivamente al riconoscimento dello *status* di protezione sussidiaria, avrebbe dovuto essere escluso o è escluso dalla qualifica di persona avente titolo a beneficiare della protezione sussidiaria ai sensi dell'articolo 17, paragrafi 1 e 2» (art. 19.3.a). Questi ultimi provvedimenti sono pertanto adottati sia per reato commesso in precedenza ma conosciuto successivamente, sia per reato commesso successivamente³².

Le cause d'esclusione previste dalla direttiva sono sostanzialmente recepite dal diritto interno³³, ed anzi – è opportuno sottolinearlo sin d'ora – in termini più favorevoli allo straniero, per due motivi: sia perché i reati selezionati come ostativi sono non

30. La Direttiva 83/2004/UE (abrogata dalla successiva 2011) prevedeva come condizioni di ammissibilità e – in termini specularmente simmetrici – di revoca, cessazione, rifiuto di rinnovo dello *status* di protezione sussidiaria il caso in cui il soggetto «rappresenti un pericolo per la comunità o la sicurezza dello Stato in cui si trova» (artt. 17.1.d e 19.3.a.). Le sanzioni per tali situazioni erano stabilite dall'art. 21, nel senso che gli Stati membri possono respingere i rifugiati (ma non gli ammissibili a protezione sussidiaria) quando vi siano ragionevoli motivi per considerare che la persona «rappresenti un pericolo per la sicurezza dello Stato membro nel quale si trova» (21.2.a.) o «essendo stata condannata con sentenza passata in giudicato per un reato di particolare gravità, detta persona costituisca un pericolo per la comunità di tale Stato membro».

31. Art. 17: « Esclusione – 1. Un cittadino di un Paese terzo o apolide è escluso dalla qualifica di persona avente diritto a beneficiare della protezione sussidiaria ove sussistano fondati motivi per ritenere che: ... b) abbia commesso un reato grave; ... d) rappresenti un pericolo per la comunità o la sicurezza dello Stato in cui si trova. // 2. Il paragrafo 1 si applica alle persone che istigano o altrimenti concorrono alla commissione dei reati o atti in esso menzionati».

32. La conclusione è pacifica anche rispetto al sistema della Convenzione 1951 sui rifugiati, che pure prevede espressamente, fra i casi di esclusione della qualità di rifugiato, solo il caso dei seri motivi per ritenere che la persona abbia commesso un grave reato di natura non politica fuori dello Stato di rifugio e prima della sua ammissione in esso come rifugiato (art. 1Fb): cfr. per tutti C. Dauvergne, *The Troublesome Intersections*, cit. (nt. 21), 83, e specificamente UN High Commissioner for Refugees, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining the Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, UNDoc HCR/IP/4EngRev.1, 1992², par. 117.

33. Art. 16.1.d-*bis*, d.lgs. 19.11.2007 n. 251 e succ. mod. (qui la norma è introdotta dall'art. 1, co. 1, lett. l) n. 2, d.lgs. 21.2.2014, n. 18. In generale, sull'importante ruolo della legislazione interna nel trasferire nei sistemi giuridici nazionali il diritto internazionale, e sui presupposti culturali necessari perché questo ruolo sia garantito nella pratica dei diritti garantiti a rifugiati e *asylum seekers*, cfr. S. Kneebone, *The Rule of Law and the Role of Law: refugees and Asylum Seekers*, in Ead. (ed.), *Refugees, Asylum Seekers and the Rule of Law. A Comparative Perspective*, C.U.P., Cambridge, pp. 32-77 (75 s.).

genericamente gravi, ma soltanto quelli particolarmente gravi che giustificano il più lungo termine di durata massima delle indagini preliminari³⁴; sia perché non sono sufficienti ragionevoli motivi per supporre la commissione di un reato ostativo, ma è necessario che lo straniero sia stato in effetti condannato con sentenza definitiva.

Come si comprenderà meglio nel prosieguo dell'analisi, quest'effetto di maggior favore deriva da una forse non intenzionale sovrapposizione, in sede di attuazione della direttiva, con i presupposti che le norme europee (ed internazionali) prevedono non per il riconoscimento della qualifica, ma ai fini dell'espulsione.

Qualche dubbio può residuare circa il significato del requisito di pericolosità: se cioè debba ritenersi presunto nella circostanza della condanna, o debba comunque essere accertato in concreto; ma di questo si dirà oltre³⁵.

Riassuntivamente, la commissione di uno fra i gravi reati tassativamente previsti dalla legge osta al riconoscimento della protezione sussidiaria, in termini più restrittivi (dunque più "garantisti") ma pur sempre coerenti con quanto previsto dalla normativa derivata dell'Unione. Sul punto specifico delle cause ostative al riconoscimento o mantenimento della qualifica di avente diritto alla protezione, dunque, non sembra che si possano lamentare oscurità nel sistema di diritto interno, né significative incongruenze con il diritto derivato dell'Unione.

Così ricostruito il quadro normativo, sembra corretto concludere che le previsioni del diritto interno sono coerenti sia con quelle delle fonti europee (la cd. direttiva qualifiche, poc'anzi ricordata), sia con il contenuto della fonte internazionale più direttamente rilevante *ratione materiae*. Fin qui, non sembra dunque che la questione sia particolarmente complessa.

B) Presupposti per l'espulsione – Quanto al secondo aspetto, relativo alle conseguenze che derivano dal mancato riconoscimento o mantenimento della qualifica di avente diritto alla protezione sussidiaria, viene in considerazione il respingimento (espulsione). Le norme che ne disciplinano presupposti e limiti sono dunque, per così dire, previsioni sanzionatorie per l'insussistenza dei requisiti o la violazione del "patto di benevolenza" (la stessa Convenzione del 1951 parla di «beneficio»).

34. Art. 407.2.a. c.p.p.

35. Cfr. più sotto nel testo, punto *B*), al richiamo delle note 36-38. Quanto al diritto italiano, l'esistenza di una presunzione legale assoluta sembra derivare dalla struttura sintattica della relativa previsione (art. 20, lett. b), d.lgs. 251/2007); ma si potrebbe affermare che si tratta solo di una cattiva traduzione italiana della previsione dell'art. 33 (2) della Convenzione 1951, che – ponendo alla fine del periodo la proposizione subordinata circostanziale – ne trasforma la natura (o, se si vuole, la sfumatura) temporale o modale in causale. Quest'interpretazione correttiva sarebbe legittima per via del fatto che, trattandosi di clausola limitativa, va interpretata nel senso meno restrittivo della tutela dei diritti umani (c.d. *human rights benchmark*).

Quanto al diritto derivato dell'Unione europea, l'art. 21 della dir. 2011/95 prevede innanzi tutto l'obbligo per gli Stati membri di rispettare il principio di *non refoulement*. Soltanto qualora non sia vietato dagli obblighi internazionali, lo straniero – già ammesso o soltanto avente diritto alla protezione in qualità di rifugiato – può essere respinto «quando, essendo stato condannato con sentenza passata in giudicato per un reato di particolare gravità, costituisce un pericolo per la comunità di tale Stato membro». Questa disposizione si riferisce espressamente ai soli rifugiati; non considera invece gli aventi diritto alla protezione sussidiaria, rispetto ai quali dunque non può che valere senza limiti il principio generale di *non refoulement*.

Da notare, come accennato poco sopra *sub A*), che il presupposto dell'espulsione derivante da commissione di reato non è formulato negli stessi termini dell'elemento che osta al riconoscimento dello *status*: in quest'ultimo caso, è ostativa l'esistenza di fondati motivi per ritenere la commissione di un reato genericamente grave; ai fini dell'espulsione, invece, è necessaria una sentenza di condanna passata in giudicato³⁶. Inoltre, non è sufficiente che il reato per cui è stata pronunciata condanna sia grave, ma è necessario che sia di «particolare» gravità e, su questa base, lo straniero costituisca un pericolo.

Una previsione funzionalmente analoga a quella europea appena considerata, anche se non coincidente per contenuto, si rinviene nella Convenzione sullo stato di rifugiati del 25 luglio 1951³⁷, che stabilisce come principio generale il divieto di *refoulement*. Tuttavia, è escluso dall'ambito di questo divieto il caso del rifugiato il quale, essendo stato condannato con sentenza definitiva per un crimine «particolarmente grave», costituisca un pericolo per la comunità del Paese di commissione.

Comune ad entrambi gli ordinamenti di riferimento, questa seconda parte del giudizio (pericolo per la comunità) non sembra implicita nel primo, ma deve essere specificamente motivata, senza *escamotage* di tipo presuntivo³⁸. Si tratta di un'opinione controversa anche nella letteratura internazionalistica³⁹, ma che ad esempio la Corte federale australiana

36. Su questi concetti, utilizzati anche dalla Convenzione sui rifugiati, cfr. ampiamente J. C. Hathaway and M. Foster, *The Law of Refugee Status*, C.U.P., Cambridge, 2014², cap. 7 e spec. 532-537.

37. *Convention Relating to the Status of Refugees*, 25.7.1951, art. 33.

38. Su questa discussione cfr., nella letteratura internazionale, G.S. Goodwin-Gill and J. McAdam, *The Refugee in International Law*, O.U.P., Oxford, 2007, p. 235 ss.

39. Per riferimenti essenziali cfr. G.S. Goodwin-Gill and J. McAdam, *The Refugee*, cit. (nt. 35), 237-244; troppo generico ad ogni modo appare il riferimento a principi di giustizia naturale o regolarità procedimentale (237: «principles of natural justice and due process of law require something more than mere mechanical application of the exception»). L'esperienza pratica, sottolineano gli autori, scarseggia: ma questo è proprio l'effetto del mancato sforzo di concretizzare quelle «circostanze del caso» che – ad esempio nell'esperienza australiana – sono pur considerate decisive nell'ottica di rifuggire meccanismi presuntivi. Il problema, più che legato all'uso di termini atecnici («the notion of a “particularly serious crime” is not a term of art»: *op. e loc. ult. cit.* al richiamo della nt. 227), è in realtà tipicamente ricorrente quando si discute se sia veramente possibile distinguere fra gravità in astratto ed in concreto dei reati.

mostra di ritenere percorribile⁴⁰. Di difficile verifica pratica, in particolare, è essenzialmente il caso di reato grave in astratto ma non grave per le circostanze concrete di commissione. Tuttavia, anche rispetto a questa ipotesi, la necessità di un giudizio “bifasico” può essere sostenuta con qualche sforzo d’immaginazione ma anche con sufficiente sicurezza al ricorrere di situazioni nient’affatto irrealistiche: a mero titolo d’esempio, il reato può essere grave ma l’autore non considerato per ciò stesso come pericoloso per la comunità nazionale quando si tratti di traffico occasionale di stupefacenti in quantità non ingente⁴¹; di reato passionale esauritosi nella degenerazione di un rapporto interpersonale, oppure commesso con eccesso doloso da una causa di giustificazione; o ancora si tratti di soggetto semi-imputabile, il cui reato sia da ricondurre alla sfera della patologia.

Si deve notare, conclusivamente, quanto segue. Qualora il soggetto avente diritto alla protezione sussidiaria – perché ammesso od anche solo richiedente – commetta un reato ostativo, egli perde tale diritto. Ma non è prevista nessuna norma espressa in tema di conseguenze di tale perdita, poiché la norma in tema di espulsione si riferisce soltanto allo *status* di rifugiato. Solo costui, se il reato commesso è di speciale gravità, può *anche* essere espulso: in questo caso, peraltro, seppure nessun limite sia *direttamente* previsto dalla Convenzione ONU sui rifugiati, quello del rispetto del principio di *non refoulement* è comunemente dedotto dal complesso del diritto internazionale dei diritti umani⁴². Un tale

40. Cfr. *A. v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* [1999] FCA 227, paras. 3-5. Trovo il riferimento in G.S. Goodwin-Gill and J. McAdam, *op. cit.* (nt. 35), 238 nt. 229; ho consultato il testo integrale della decisione in <http://www.judgments.fedcourt.gov.au/judgments/Judgments/fca/single/1999/1999fca0227>: «(W)e should state that we would not, as at present advised, construe this article as intending to make the conviction of *any* particularly serious crime the sole determinant of a deportation decision. The logic of the syntax of the provision [art. 33(2) Conv. 1951] moves in the opposite direction. The principal statement of exclusion is “who constitutes a danger to the community”. The phrase “having been convicted ... of a particularly serious crime” adds an additional element, but it is not expressed as if that additional element swallowed up the principal statement. This aspect of the drafting is perhaps made clearer when attention is directed to the first alternative contained in the provision, that “there are reasonable grounds for regarding [the person] as a danger to the security of the country in which he is”. The whole provision is concerned with perils represented by the refugee, either because of a threat to the security of the country, or because of a danger to its community»: par. 3).

41. Si pensi al caso *A. v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, cit. alla nota precedente. Si trattava di acquisto di eroina in quantità ingente e non per uso personale, da parte di soggetto non tossicodipendente ma interessato esclusivamente al profitto economico, e rispetto al quale il rischio di commissione di ulteriori fatti era stato considerato non così ridotto da giustificare la conservazione del diritto di risiedere nello Stato di rifugio (così il puntuale resoconto del giudice Katz, para. 41). *A contrario sensu*, se ne deduce (ed in effetti la Corte australiana lascia chiaramente intendere) che un fatto analogo, ma commesso in modo del tutto occasionale da soggetto tossicodipendente che non abbia altre possibilità di sbarcare il lunario, o per inviare il denaro derivante dall’acquisto alla madre malata (così l’improbabile difesa dell’imputato nel caso in discorso, riassunta al par. 12 della decisione) potrebbe ben essere considerato non espressivo di pericolosità.

42. Cfr. in particolare su questo aspetto J. McAdam, *Complementary Protection*, cit. (nt. 36), che sostiene (soprattutto cap. 6, 199 ss. e spec. 228) che i beneficiari della protezione sussidiaria hanno titolo ad avere lo stesso *status* dei rifugiati, date le analoghe circostanze in cui si trovano e la funzione della Convenzione come *lex specialis* per

limite è invece espressamente previsto dalle direttive dell'Unione perché l'espulsione può essere disposta solo «qualora non sia vietata dagli obblighi internazionali».

Si deve soggiungere che, qualora il reato commesso sia ostativo al riconoscimento od al mantenimento della qualifica, ma non possa considerarsi particolarmente grave, o comunque il soggetto – nonostante la gravità – non costituisca un pericolo per la comunità territoriale, egli perderà la qualifica di ammesso alla protezione ma non potrà essere espulso alla stregua delle disposizioni in tema di rifugiati; si applicheranno le norme generali del diritto degli stranieri.

Quanto al diritto interno, l'espulsione è disciplinata dall'art. 20, d.lgs. n. 251/2007⁴³, che conviene riportare nelle parti qui rilevanti: «fermo restando quanto previsto» dalla norma generale in tema di divieti di espulsione (contenuta, come si è visto, nel TU imm.), ed in conformità agli obblighi internazionali ratificati dall'Italia,

«il rifugiato o lo straniero ammesso alla protezione sussidiaria è espulso quando [...] rappresenta un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica, essendo stato condannato con sentenza definitiva per un reato per il quale è prevista la pena della reclusione non inferiore nel minimo a quattro anni o nel massimo a dieci anni».

Come è agevole rilevare, diversamente da quanto previsto dalle norme sovranazionali ed internazionali poc'anzi considerate, la norma sull'espulsione si riferisce non soltanto ai rifugiati ma anche, esplicitamente, a coloro che sono stati ammessi alla protezione sussidiaria. Poiché tuttavia le conseguenze del mancato riconoscimento o della revoca, cessazione, mancata proroga della protezione sussidiaria non sono espressamente disciplinate da quelle fonti, non si può affermare che il diritto interno sia propriamente in contrasto con il diritto derivato dell'Unione né con il diritto internazionale convenzionale.

Ciò non toglie, ovviamente, che la questione emerga con prepotenza: il soggetto che, avente diritto alla protezione, realizza un reato ostativo, può anche essere espulso?

le persone protette dalla norma di *non-refoulement*. Anche nel caso di rifugiati, peraltro, il limite opera in base al diritto dei diritti umani, anche se non richiamato espressamente nella Convenzione; in questo caso, come ad es. ha riconosciuto lo House of Lords/House of Commons Joint Committee on Human Rights, *The Nationality, Immigration and Asylum Act 2002 (Specification of Particularly Serious Crimes) Order 2004 – 22d Report of Session 2003-2004*, par. 30 s. (testo integrale consultabile in: <https://publications.parliament.uk/pa/jt200304/jtselect/jtrights/190/190.pdf>: «Article 3 ECHR is wider than Article 33 of the Refugee Convention in that it requires states not to deport individuals to jurisdictions where they will be exposed to the risk of treatment contrary to Article 3, even if that individual poses a risk to the national security of the state concerned»), la previsione dell'art. 33(2), non compatibile con l'art. 3 della Conv. EDU, funziona di fatto come causa di esclusione dello *status* di rifugiato (su questo aspetto, cfr. G. S. Goodwin-Gill and J. McAdam, cit. (nt. 35), 243).

43. Come modif. dall'art. 1, co. 1, lett. n) del d.lgs. 21.2.2014, n. 18.

3.3. Espulsione e obblighi internazionali in una cornice di “interlegalità”: per una corretta ricostruzione del diritto applicabile

La normativa interna, secondo i giudici, parrebbe consentire un’espulsione altrimenti non consentita dallo stesso diritto interno, e più in generale fuori dei limiti previsti dal diritto internazionale dei diritti umani⁴⁴. Mentre la norma generale sul divieto di espulsione non prevede deroghe, essi argomentano, quella applicabile al caso «è invece norma costruita al fine di esplicitare le deroghe al divieto di espulsione»; su questa base, il senso del richiamo alla norma generale «non è, ovviamente, quello di ribadire la natura assoluta del divieto di respingimento, quanto quello di enunciare il principio che, con la successiva parte della disposizione, si va contestualmente a derogare». Sulla base di questa ricostruzione del contenuto e del rapporto fra norme, si «determina una apparenza di legittimità del respingimento, per motivi di sicurezza interna, anche nei casi in cui il soggetto corra il “serio rischio” di essere sottoposto nel Paese di destinazione a pena di morte o tortura o trattamenti inumani o degradanti».

Quest’interpretazione, come si è accennato più sopra (§ 3.1), non convince.

La norma dell’art. 20 assume come destinatario un soggetto determinato: colui che è già stato «ammesso» alla protezione sussidiaria, rispetto al quale sopravvengano motivi di espulsione, o perché si producono in tempo effettivamente successivo, o perché, pur precedenti, divengano noti dopo il provvedimento di ammissione. Il significato sistematico di questa disposizione è dunque quello di *disporre in via autonoma, quale disciplina speciale che si applica in relazione alla particolare qualifica soggettiva, i criteri per l’espulsione di uno straniero che abbia anche quella qualità*. La norma, pertanto, deve essere intesa come “diritto speciale” in tema di espulsione quando il soggetto destinatario di tale provvedimento sia un soggetto ammesso alla protezione sussidiaria. Quest’interpretazione è del resto perfettamente congruente con quell’orientamento che, nel diritto internazionale dei rifugiati, propone d’intendere la relativa Convenzione quale *lex specialis* per le persone protette dal principio di *non refoulement*⁴⁵.

44. Peraltro lo stesso concetto di persecuzione, come interpretato nel contesto del diritto internazionale dei diritti umani, finisce con l’abbracciare tutte le ipotesi, compresa la tortura ed i trattamenti inumani e degradanti: cfr. J. C. Hathaway and M. Foster, *The Law of Refugee Status*, cit. (nt. 33), l’intero cap. 3 ma spec., sul concetto di «essere perseguitati», pp. 193-208, dove si sottolinea che «the benchmark for the identification of relevant forms of serious harm does not stagnate, but rather evolves in line with authoritative international consensus» (194).

45. J. McAdam, *Complementary Protection*, cit. (nt. 36), p. 197. Sul principio cfr. ampiamente, nella trattatistica, James C. Hathaway, *The Rights of Refugees*, cit. (nt. 25), pp. 279-370; G.S. Goodwin-Gill and J. McAdam, *The Refugee*, cit. (nt. 35), cap. 5 (pp. 201-284; per la questione del rapporto fra persone escluse ed applicazione del principio di *non refoulement* specialmente pp. 234-244).

Ad esempio, con riferimento al caso di specie, all'espulsione pur disposta *ex art.* 86 TU stupefacenti sarà applicabile non già questa disposizione bensì per l'appunto l'art. 20. Ne deriva che una condanna a titolo, poniamo, di art. 73, co. 5, TU stupefacenti (fatto di lieve entità), per la quale l'espulsione dello straniero è obbligatoriamente disposta senza limiti ai sensi della norma generale (qui, quella della disciplina in materia di stupefacenti), non potrà invece dar luogo ad espulsione se il destinatario è soggetto ammesso alla protezione sussidiaria, innanzi tutto perché quella fattispecie, punita con la reclusione da sei mesi a quattro anni, non rientra fra i gravi reati previsti come ostativi dalla norma speciale (e salvo quanto si dirà appresso a proposito del limite degli obblighi internazionali).

Su queste basi, soprattutto, assume un diverso significato anche il duplice richiamo sia al divieto di cui alla fattispecie generale applicabile alle espulsioni degli stranieri – relativa alla impossibilità di espellere legalmente il soggetto che possa essere esposto a persecuzione per motivi di razza, sesso, lingua, cittadinanza, religione, opinioni politiche, condizioni personali o sociali –, sia al rispetto degli obblighi internazionali.

La prima situazione, che non rientra fra i presupposti affinché il soggetto sia ammesso alla protezione sussidiaria, viene però a costituire, proprio mediante il richiamo operato dalla norma speciale, elemento ostativo all'espulsione di un soggetto avente in astratto titolo alla protezione.

Il richiamo non ha pertanto lo scopo di esplicitare in forma dichiarativa un principio cui la norma speciale deroghi, quanto piuttosto quello d'incorporare in essa un divieto posto (a livello di legislazione ordinaria interna) per le sole fattispecie di espulsione previste dal TU imm., che si aggiunge ai divieti comunque derivanti dagli obblighi internazionali. A rigore, poiché questi assorbono lo stesso contenuto dell'art. 19, il richiamo sarebbe superfluo; e tuttavia può non essere inutile, per l'immediata chiarezza del riferimento contenutistico, ricavabile con forse non altrettanta immediatezza dal richiamo generale ai predetti obblighi internazionali.

Quanto infine al secondo aspetto, e cioè al preciso contenuto degli obblighi internazionali richiamati, viene in considerazione senz'altro, in primo luogo, il rispetto del divieto di *refoulement*. Tale divieto non è ravvisabile per l'avente diritto alla protezione sussidiaria a livello di diritto derivato dell'Unione, né di diritto internazionale convenzionale (la Convenzione del 1951 concerne il solo rifugiato), ma certamente è espresso dal diritto internazionale dei diritti umani⁴⁶ ed in particolare da due fonti di due

46. J. McAdam, *Complementary Protection*, cit. (nt. 36), 228 al richiamo della nt. 199. Nella letteratura si discute di quale sia lo *status* di questi soggetti, come in generale dei soggetti esclusi dalla protezione e tuttavia non espellibili («excluded and non-removable»). Il tema non è direttamente rilevante in questa sede, ma costituisce un importante

distinti ordinamenti: dal diritto primario dell'Unione, cioè dall'art. 19.2 della Carta di Nizza⁴⁷; nonché dall'art. 3 della Convenzione europea sui diritti umani e le libertà fondamentali (Conv. EDU)⁴⁸. Entrambe queste norme si riferiscono a chiunque (cittadino o straniero), senza alcuna distinzione né di *status*, cioè di condizione astratta, né di situazione concreta. L'interferenza della qualità di autore di un reato foss'anche gravissimo sarebbe quindi sotto ogni profilo irrilevante.

Può essere interessante notare che si applicano in questo caso tutte le disposizioni rilevanti agli effetti di definire i contenuti del divieto, anche se si tratta di disposizioni che appartengono ad ordinamenti diversi, la cui efficacia nel diritto interno può dipendere da condizioni o meccanismi normativi differenti. Si tratta, in questo senso, di un problema di inter-legalità (*interlegality*), categoria con la quale, in recenti teorizzazioni⁴⁹, si intende designare la molteplicità di livelli di fonti non coordinate secondo criteri definiti *a priori* ma che rilevano pur sempre come “diritto” applicabile, in particolare (anche se non esclusivamente)⁵⁰ per la decisione giudiziale sul caso concreto. Così, il divieto di cui alla Carta di Nizza definisce il precetto del divieto di espulsione, il richiamo all'art. 3 (come interpretato, in particolare, dalla Corte di Strasburgo) ne esplicita il fondamento (divieto di tortura ecc.) e ne specifica la non derogabilità. Tutte queste fonti concorrono a comporre il tessuto normativo della decisione del giudice: non sarebbe ad esempio sufficiente richiamare la *black letter* della Carta di Nizza al fine di affermare il carattere assoluto del divieto, perché questo è stato affermato per la prima volta rispetto all'art. 3 della Conv. Europea dei diritti umani, nella decisione della Corte di Strasburgo nel caso *Chahal* di una ventina d'anni or sono⁵¹; ed è ben noto che la Convenzione ha nell'ordinamento interno uno statuto differente, quanto al formale rango delle fonti,

tassello della questione relativa all'importanza extra-sistemica del problema, alla quale si accenna all'inizio di questo scritto; cfr. *ibid.*, 232-234, dove si conclude per l'applicabilità della tutela della Convenzione quando il soggetto abbia “adempito il debito” con la giustizia penale; meno decisamente lo UNHCR *Handbook*, cit. (nt. 13), 157.

47. «Nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti».

48. «Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti» (l'art. 15.2 Conv. EDU prevede, com'è noto, che tale disposizione non sia derogabile neppure in caso di guerra o di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione).

49. G. Palombella, *Il problema dell'interlegalità* (in corso di pubblicazione). Su questa tesi (in inglese di prossima pubblicazione col titolo *Interlegality and Justice*) cfr. da ultimo D. Lustig, J.H.H. Weiler, *Judicial Review, in Contemporary World—Retrospective and Prospective*, in *Int'l Journ. Const. Law*, 2/2018, p. 353 e nt. 151.

50. Diversi livelli di legalità possono vincolare tutti gli organi di uno Stato, come nel caso dell'obbligo di rispettare i diritti previsti dalla Convenzione europea sui diritti dell'uomo e le libertà fondamentali.

51. ECtHR *Chahal v. UK*, App. n. 22414/93 (judg. 15.11.1996); cfr. per tutti Elspeth Guild, *Art. 19*, in Steve Peers, Tamara Hervey et al. (Eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Hart, Oxford, 2014², pp. 559-560.

rispetto alla Carta di Nizza (o comunque si considera introdotta in base ad un diverso procedimento, quello della legge di ratifica ed esecuzione)⁵².

La norma di diritto interno, nel caso in esame, contiene per vero una sorta di “clausola espressa d’inter-legalità”, rinviando esplicitamente agli obblighi internazionali. Si tratta insomma d’una sorta di inter-legalità codificata; ma ciò non significa che, in assenza di questa clausola, non si debba tener comunque conto di fonti vincolanti integratrici della regola di decisione, che l’ordinamento italiano riconosce *ex art. 117 Cost.* E questo è un dato ormai comunemente accettato.

Ad ogni modo, poiché la norma dell’art. 20 contiene in sé il rinvio ai limiti all’espulsione oggetto di obblighi internazionali, non v’è nessuna ragione – neppure sotto questo profilo – per affermarne la disapplicazione, come invece ritengono i giudici di legittimità. D’altronde, lo stesso concetto di disapplicazione rischierebbe in questo caso di rivelarsi fuorviante: piuttosto, si dovrebbe affermare che la disposizione verrebbe ad essere necessariamente integrata dal riferimento agli obblighi internazionali, secondo un procedimento di interpretazione conforme imposto dall’art. 117 Cost. (in alternativa, se tale procedimento non fosse ritenuto percorribile, dovrebbe essere sollevata questione di costituzionalità per contrasto fra la previsione e le norme internazionali vincolanti, secondo la logica del parametro interposto).

Analoghe conclusioni dovrebbero valere, coerentemente, rispetto ad ogni fattispecie di espulsione in cui i limiti derivanti dagli obblighi internazionali non fossero espressamente richiamati.

La portata di quest’affermazione è di grande rilievo; essa coinvolge infatti sia le norme speciali, che prevedono l’espulsione senza ulteriori limitazioni («senza riferimento espresso a cause ostative correlate alla necessità di fornire tutela a diritti fondamentali riconosciuti in sede sovranazionale»)⁵³, come ad esempio l’art. 86 TU stupefacenti, astrattamente rilevante nel caso di specie⁵⁴; sia, a ben vedere, la stessa norma generale dell’art. 19 TU imm., nella parte in cui fa riferimento soltanto ad una parte dei divieti risultanti da norme internazionali.

Il diritto applicabile può essere ricostruito in modo coerente, alla fine del percorso, nonostante le complessità del sistema delle fonti – come si è detto, ineludibile ma non

52. Le norme della Convenzione, secondo la Corte costituzionale (sent. 348/2007), sono pur sempre norme internazionali pattizie, che vincolano lo Stato ma non producono effetti diretti nell’ordinamento interno tali da affermare la competenza dei giudici nazionali a darvi applicazione nelle controversie ad essi sottoposte.

53. Sentenza, par. 5, fg. 13, che ricorda l’interpretazione costante della Cassazione circa l’applicabilità a tutte le espulsioni giudiziali della causa ostativa di cui all’art. 19, TU imm. Al momento della decisione in commento, peraltro, tale articolo non prevedeva il caso di soggetto avente diritto a protezione sussidiaria.

54. Ma escluso da chi scrive per le ragioni indicate nel testo: quando la misura di espulsione abbia come destinatario un soggetto ammesso alla protezione sussidiaria si applica la norma speciale dell’art. 20, d.lgs. 251/2007.

impenetrabile in una stagione irreversibile di inter-legalità – ed anzi forse proprio grazie al riconoscimento di tale molteplicità di livelli del “diritto” applicabile al “caso”.

Fino a quando non vi sia condanna definitiva, l’espulsione non è tendenzialmente possibile. Anche laddove essa sia prevista da norme speciali (es., quella prefettizia in caso di flagranza di commissione di un reato in tema di spaccio di stupefacenti)⁵⁵, scatta tuttavia l’applicabilità delle norme che la paralizzano in ragione della tutela di diritti umani, espressamente menzionati da esse (art. 19) o indicati per il tramite del richiamo di non meglio specificati obblighi internazionali, mediante quella che qui abbiamo definito come “clausola espressa di inter-legalità”.

In caso di condanna definitiva, l’espulsione è possibile, ma con gli stessi limiti appena ricordati; con l’avvertenza che questi limiti derivano non dalla disapplicazione del diritto interno, ma dalla sua interpretazione in conformità agli obblighi internazionali peraltro da esso espressamente richiamati.

Interpretare programmaticamente tale diritto alla luce di una logica d’inter-legalità – per di più se ritenuta, come sosteniamo, codificata – può sgombrare il campo, in questa materia, da residue vischiosità del ragionamento giuridico, che attinge magari la soluzione alfine giusta, ma non asfalta definitivamente la via alla giustizia a venire.

55. Art. 86, co. 3, TU stupefacenti (d.p.r. 309/1990).