

# Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

## Fascicolo n. 2/2020

### MISURE ALTERNATIVE AL TRATTENIMENTO E GARANZIE DIFENSIVE: COMMENTO ALLA SENTENZA N. 280/2019 DELLA CORTE COSTITUZIONALE

di Guido Savio

***Abstract:** La direttiva 115/2008/CE consente agli Stati membri di disporre il trattenimento degli stranieri il cui soggiorno è irregolare sempre che non possano essere adottate altre misure meno coercitive. Per questo motivo il legislatore italiano è stato costretto a prevedere misure alternative al trattenimento in occasione della trasposizione nel diritto interno della citata direttiva. Trattandosi di misure limitative della libertà personale il legislatore ha previsto la convalida giurisdizionale tuttavia senza udienza, limitandosi ad un contraddittorio meramente cartolare ed eventuale, della cui legittimità – con riferimento agli artt.13 e 24 Cost. – ha dubitato la Corte di cassazione. La Consulta ha ritenuto infondate le questioni dedotte ritenendo che il contraddittorio cartolare, senza celebrazione di un'udienza, fosse sufficiente a garantire sia la riserva di giurisdizione che il diritto di difesa, potendo quest'ultimo modularsi in modo differente a seconda dell'intensità della limitazione della libertà personale. La disamina critica della sentenza, svela però la possibilità di individuare altri profili di illegittimità che si auspica verranno sottoposti all'attenzione della Corte costituzionale.*

***Abstract:** Directive 2008/115/EC allows Member States to place in detention third country nationals illegally staying if less coercive measures cannot be implemented. With its implementation in the Italian legal order, the legislator was forced to provide alternative measures to detention. As these measures limit personal freedom, the legislator provided for judicial review without a hearing, a system whose legality was put in question by the Corte di Cassazione (Italian Supreme Court) with reference to art.13 and art.24 of the Constitution. The Constitutional Court found the provision in full respect with the Constitution, saying that the review without a hearing is without prejudice to both the jurisdiction reserve and the right of defence, as the latter could be balanced with the limitation of personal freedom in line with the principle of proportionality. The critical examination of the judgment pointed out to new potential grounds of illegality for future scrutiny by the Constitutional Court.*

## MISURE ALTERNATIVE AL TRATTENIMENTO E GARANZIE DIFENSIVE: COMMENTO ALLA SENTENZA N. 280/2019 DELLA CORTE COSTITUZIONALE

---

di Guido Savio\*

SOMMARIO: 1. Cosa sono le misure alternative al trattenimento e quando si applicano. – 2. La procedura applicativa delle misure alternative. – 3. La questione di legittimità costituzionale. – 4. La decisione della Corte costituzionale e le sue conseguenze. – 5. Brevi note conclusive.

### 1. Cosa sono le misure alternative al trattenimento e quando si applicano

L'art. 15, § 1, della direttiva n. 115/2008/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini dei Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (meglio nota come «direttiva rimpatri»), stabilisce che gli Stati membri possono trattenere il cittadino di un Paese terzo sottoposto a procedure di rimpatrio soltanto per preparare il rimpatrio e/o effettuare l'allontanamento, quando sussiste un rischio di fuga ovvero il cittadino del Paese terzo evita o ostacola la preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento. Tale previsione è però preceduta dalla precisazione «salvo che nel caso concreto possano essere efficacemente applicate altre misure sufficienti ma meno coercitive», e ciò a riprova del carattere residuale del trattenimento che deve essere effettuato solo se nessuna altra misura meno restrittiva possa essere in concreto applicata, al fine di evitare che il cittadino del Paese terzo si sottragga all'obbligo di rimpatrio.

Prima della riforma conseguente al tardivo recepimento, nel diritto interno, della direttiva rimpatri, l'ordinamento italiano non prevedeva misure alternative al trattenimento: l'esecuzione dei provvedimenti ablativi doveva essere effettuata immediatamente con accompagnamento coattivo alla frontiera e, solo se questo non fosse subito attuabile per indisponibilità di idoneo vettore o per necessità di procedere alla compiuta identificazione dello straniero – con riguardo alla sua identità e nazionalità – la legge prevedeva esclusivamente il trattenimento amministrativo, per il tempo necessario a superare gli ostacoli che si frapponivano all'esecuzione dell'atto ablativo, con limiti temporali massimi la cui durata variava secondo le ondivaghe opzioni – più o meno

---

\* Avvocato.

securitarie – dei governi che si sono succeduti nel tempo. Tuttavia, il legislatore del 2002 (l. 189/2002, c.d. Bossi-Fini) essendo ben conscio sia dell'impossibilità oggettiva di effettuare sempre accompagnamenti alla frontiera con immediatezza, che dei limiti di capienza dei Centri di trattenimento, insufficienti a trattenere tutti i destinatari di misure ablativo, aveva previsto – con l'art. 14. co. 5-*bis*, d.lgs. 286/98 – che, ove non fosse possibile effettuare né l'accompagnamento immediato alla frontiera né il trattenimento, il questore ordinasse allo straniero di allontanarsi *motu proprio* dal territorio nazionale entro il termine perentorio di cinque giorni; l'inottemperanza – senza giustificato motivo – a tale ordine era sanzionata penalmente con la reclusione da uno a quattro anni, con previsione di arresto obbligatorio in flagranza e procedimento con rito direttissimo (art. 14 co. 5-*ter* e *quater*, d.lgs. 286/98), cui seguiva l'adozione di una nuova espulsione.

Quindi, prima del recepimento della direttiva rimpatri nell'ordinamento interno, avvenuto con l. 129/2011, l'esecuzione di espulsioni e respingimenti poteva avvenire solo con l'accompagnamento immediato e coattivo alla frontiera, eventualmente previo trattenimento nei Centri di detenzione amministrativa, ovvero, ove le due opzioni principali non fossero percorribili, con l'ordine di allontanamento impartito dal questore; non erano dunque previste diverse misure *sufficienti ma meno coercitive* rispetto al trattenimento.

Fu così che, al dichiarato fine di adeguare l'ordinamento interno a quello unionale, l'art. 3, co. 1, lett. d) n. 2, d.l. 23.6.2011 n. 89, convertito, con modificazioni, nella l. 2.8.2011, n. 129<sup>1</sup>, introdusse, nel corpo dell'art. 14, d.lgs. 286/98 (rubricato «esecuzione dell'espulsione»), il nuovo comma 1-*bis*, disciplinante, appunto, le misure alternative al trattenimento.

Ai sensi dell'art. 14, co. 1-*bis*, d.lgs. 286/98 il questore – autorità di pubblica sicurezza deputata alla esecuzione di tutte le espulsioni<sup>2</sup> – in luogo del trattenimento amministrativo ha facoltà di disporre, a suo insindacabile giudizio, una o più delle seguenti misure:

a) consegna del passaporto o altro documento equipollente in corso di validità, da restituire al momento dell'accompagnamento coattivo verso il Paese di destinazione dello straniero;

---

1. Per una disamina dell'impatto del recepimento della direttiva rimpatri nel sistema espulsivo italiano si rinvia a A. Liguori *L'attuazione della direttiva rimpatri in Italia* e G. Savio *La nuova disciplina delle espulsioni conseguente al recepimento della direttiva rimpatri* in questa *Rivista* n. 3.2011, p. 30.

2. La Corte di cassazione ha precisato che le misure alternative al trattenimento attengono alla fase dell'esecuzione coattiva dell'espulsione amministrativa e hanno, di conseguenza, la finalità di garantire, mediante la graduazione della libertà personale, l'attuazione dell'ordine di allontanamento dal territorio. Cass. civ., sez. I, sent. 27692/2018, pubblicata il 30.10.2018.

b) obbligo di dimora in un luogo preventivamente individuato, ove lo straniero possa essere agevolmente rintracciato al momento in cui si riesce ad organizzare l'accompagnamento;

c) obbligo di presentazione, in giorni ed orari stabiliti, presso un ufficio della forza pubblica territorialmente competente per il tempo necessario all'esecuzione del rimpatrio.

Si tratta di misure, com'è intuitivo notare, potenzialmente illimitate nel tempo, perché la legge non determina limiti temporali massimi, che determinano restrizioni aventi un diverso grado di intensità coercitiva, che tuttavia, secondo la discrezionalità esclusiva dell'autorità questorile, può variare a seconda che si applichino singolarmente o cumulativamente. Discrezionalità assoluta, posto che la legge non indica né i criteri cui deve attenersi il questore nell'individuazione di quali misure disporre nell'ambito della terna legislativamente prevista, né quelli che ne suggeriscono il cumulo.

La facoltà di applicare le misure in questione non è però assoluta, essendo normativamente vincolata a due presupposti, uno positivo – lo straniero deve essere in possesso di passaporto o altro documento equipollente valido, e l'altro negativo – l'espulsione non deve essere disposta per motivi di pericolosità sociale ai sensi dell'art. 13, co. 2, lett. c), d.lgs. 286/98, né nei casi di espulsione per motivi di ordine pubblico o sicurezza dello Stato di cui all'art. 13, co. 1, l. cit. e nemmeno in quelli per motivi di prevenzione del terrorismo, anche internazionale, previsti dall'art. 3, co. 1, d.l. n. 144/2005 convertito, con modificazioni, nella legge n. 155/2005<sup>3</sup>. Conseguente che dette misure possono essere applicate solo nei confronti di uno straniero identificato con passaporto<sup>4</sup> ed espulso per motivi di ingresso o soggiorno illegale (art. 13, co. 2, lett. a) e b), d.lgs. 286/98), con esclusione, quindi, dei *soi disants* e di quanti sono considerati pericolosi dall'autorità emanante il provvedimento ablativo<sup>5</sup>.

L'applicazione dell'istituto in esame è stata successivamente estesa ai casi di trattenimento dei richiedenti protezione internazionale disciplinato all'art. 6, co. 5, d.lgs.

---

3. Vedi G. Mentasti, *La Cassazione civile esclude che le misure alternative al trattenimento siano applicabili per mere ragioni di pubblica sicurezza*, in *Diritto penale contemporaneo* 23.1.2019, commento a Cass. civ., sez. I, sent. n. 27692/2018 pubblicata il 30.10.2018. Cfr. altresì G. Savio, *Il trattenimento amministrativo dello straniero nei centri per i rimpatri non può avere finalità di prevenzione e di ordine pubblico, pena la sua radicale illegittimità*, in *Questione giustizia* 6.12.2018.

4. La mancanza di passaporto o di altro documento valido per l'espatrio impedisce l'adozione di misure alternative, così Cass. civ., sez. I, sent. n. 7829/19, pubblicata il 20.3.2019.

5. Cass. civ., sez. VI, ord. n. 5582/2018, pubblicata in data 8.3.2018, ha escluso che le misure alternative possano essere applicate nei confronti dello straniero condannato per gravi reati e sottoposto a misure di prevenzione.

142/2015 di attuazione delle direttive 2013/33/UE (c.d. direttiva accoglienza)<sup>6</sup> e 2013/32/UE (c.d. direttiva procedure).

## 2. La procedura applicativa delle misure alternative

Le misure in esame sono adottate con provvedimento motivato che dispiega la sua efficacia dal momento della notifica al destinatario che deve essere disposta con le modalità di cui all'art. 3, co. 3 e 4 del regolamento di attuazione del Testo unico immigrazione (d.p.r. 394/99), cioè con consegna a mani proprie dell'atto contenente le modalità di eventuale impugnazione, la sua traduzione in lingua a lui comprensibile e l'informazione del diritto di essere assistito da un difensore (officioso o fiduciario), nonché della possibilità di ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

Il citato art. 14, co. 1-*bis* prevede che queste misure, essendo incidenti sulla libertà personale, debbano esser convalidate dall'autorità giudiziaria, infatti, stabilisce che il provvedimento che le dispone sia comunicato entro 48 ore dalla sua notificazione al Giudice di pace competente territorialmente (ovvero alla sezione specializzata per l'immigrazione del Tribunale, nel caso di richiedente protezione internazionale) che si deve pronunciare sulla convalida<sup>7</sup> entro le successive 48 ore<sup>8</sup>.

La peculiarità di questa convalida è la sua dimensione esclusivamente cartolare, senza fissazione di udienza, sicché il contraddittorio è meramente eventuale, secondo queste cadenze: il provvedimento questorile che dispone la misura reca l'avviso che l'interessato ha facoltà di presentare personalmente o a mezzo di difensore memorie o deduzioni<sup>9</sup> al giudice della convalida (senza previsione di alcun termine, ma si suppone in tempo utile prima della decisione sulla convalida), successivamente alla concessione della convalida, su

---

6. L'art. 8, §2, direttiva 2013/33/UE prescrive che «Ove necessario e sulla base di una motivazione caso per caso, gli Stati membri possono trattenerne il richiedente, salvo che non siano applicabili efficacemente misure alternative meno coercitive».

7. La Cassazione ritiene che in sede di convalida delle misure alternative non possono essere valutate le circostanze personali (nella specie la presenza di un figlio minore disabile) del destinatario, che, invece, possono costituire oggetto di cognizione del giudice investito dell'impugnazione del decreto di espulsione, Cass. civ., sez. I, ord. n. 3007/2018 del 7.2.2018. La Corte ha dunque ribadito l'orientamento consolidato della c.d. doppia tutela, incentrato sul sindacato a cognizione piena in sede di ricorso contro l'espulsione, e su quello solo limitato alla mera esistenza formale ed efficacia dell'atto presupposto in sede di convalida.

8. Il termine di 48 ore per la convalida decorre dal momento della comunicazione del provvedimento da parte del questore al giudice, senza considerare il massimo lasso temporale consentito alla P.A. per l'invio degli atti che decorre dal momento della loro adozione. Cfr. Cass. civ., sez. VI, ord. n. 24604/2017, pubblicata il 18.10.2017 e ord. 26123/2017 pubblicata il 2.11.2017.

9. Se il destinatario della misura con apposita memoria lamenta la mancata concessione del termine per la partenza volontaria (ai sensi dell'art. 13, co. 5 e 5.1, d.lgs. 286/98), il giudice ha l'obbligo di pronunciarsi sulla questione, così Cass. civ., sez. VI., ord. n. 26125/2017, pubblicata il 2.11.2017.

richiesta dell'interessato, il giudice può modificare o revocare le misure disposte,<sup>10</sup> sentito il questore.

Infine, occorre precisare che la violazione di anche una di tali misure è sanzionata penalmente con la multa da 3.000 a 18.000 euro e si procede ad espulsione immediata con accompagnamento coattivo alla frontiera, previo eventuale trattenimento o ordine questorile di allontanamento. L'effetto dell'inottemperanza alle misure alternative è pertanto duplice: sanzione penale ed espulsione coatta.

### 3. La questione di legittimità costituzionale

È proprio con riferimento alla procedura applicativa sopra descritta e, in particolare, alle modalità con cui si perviene alla convalida delle misure alternative al trattenimento, che la prima sezione civile della Corte di cassazione, con due ordinanze di identico tenore (entrambe del 7.9.2018)<sup>11</sup>, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, co. 1-*bis*, d.lgs. 286/98, nella parte in cui non prevede che il giudizio di convalida della misura dell'obbligo di presentazione presso l'ufficio della forza pubblica, si svolga in udienza, con la partecipazione necessaria del difensore dell'interessato, per preteso contrasto con gli artt. 13 e 24, co. 2 Cost.

Nel caso al vaglio della Corte remittente, il destinatario ricorre avverso il decreto di convalida delle misure alternative della consegna del passaporto e dell'obbligo di presentazione all'ufficio di polizia, censurandolo sotto il profilo della mancata celebrazione di un'udienza dinnanzi al giudice, con la necessaria partecipazione del difensore. Assume parte ricorrente che, anche se la celebrazione dell'udienza non è prevista dalla legge, conviene giungere ad una interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione in esame, atteso che il contraddittorio orale, con la presenza di un difensore – nominato d'ufficio, in assenza di difesa fiduciaria – costituisce un profilo essenziale del diritto di difesa e del giusto processo in tema di libertà personale, anche in considerazione del fatto che le misure in questione sono funzionalmente preordinate all'espulsione dello straniero e, quindi, dovrebbero godere delle medesime garanzie costituzionali previste per il trattenimento.

Ad avviso della Corte, non è tuttavia possibile addivenire ad un'interpretazione conforme, atteso l'insuperabile dato letterale della norma che prevede espressamente la

---

10. La possibilità di chiedere al giudice la revoca o la modifica delle misure in questione, esclude la possibilità di proporre il riesame, né è prevista dall'ordinamento la richiesta di revoca della convalida, che è cosa diversa dalla revoca della misura, Cass. civ., sez. VI, ord. n. 26126/2917, pubblicata il 2.11.2017.

11. Si tratta delle ordinanze interlocutorie n. 21930/2018 e 21931/2018 di cui si era data notizia nella rassegna di giurisprudenza italiana «Allontanamento e trattenimento» di questa *Rivista*, n. 3.2018.

facoltà di presentare memorie come alternativa alla celebrazione dell'udienza di convalida con la necessaria assistenza del difensore, sicché non si ravvisano alternative alla dichiarazione di non manifesta infondatezza della questione d'incostituzionalità.<sup>12</sup>

La motivazione dell'ordinanza muove da un precedente analogo (relativo all'art. 6, co. 3, l. 13.12.1989, n. 401<sup>13</sup>) che prevede la facoltà del questore di prescrivere – per determinate persone distintesi per comportamenti violenti in occasione di manifestazioni sportive – l'obbligo comparizione presso gli uffici di polizia negli orari coincidenti con tali manifestazioni, al dichiarato fine di impedirne la partecipazione. Con la sentenza n. 144/1997, la Corte costituzionale esclude l'incompatibilità di tale istituto con gli artt. 13 e 24 Cost. salvo nella parte in cui non prevedeva che la notifica del provvedimento questorile non conteneva l'avviso che l'interessato ha facoltà di presentare, personalmente o a mezzo del difensore, memorie o deduzioni al giudice, allo scopo di garantire all'interessato l'esercizio delle sue facoltà difensive. In quella occasione la Consulta osservò come il diritto di difesa «ammette una molteplicità di discipline, in rapporto alla varietà dei contesti, delle sedi e degli istituti processuali ... al punto che la stessa assistenza del difensore può e deve trovare svolgimento in forme adeguate sia alla struttura del singolo procedimento o dell'atto che va adottato, sia alle esigenze sostanziali del caso sottoposto all'attenzione del giudice».

Inoltre, sempre con riferimento all'obbligatorietà della difesa tecnica in materia di libertà personale, la Corte remittente ricorda altra decisione della Consulta – sent. n. 160/1995 – secondo cui «l'obbligatorietà dell'assistenza difensiva, con conseguente necessità che il giudice provveda alla nomina di un difensore d'ufficio in mancanza di un difensore di fiducia, opera con riferimento al processo penale ... in cui viene in rilievo il valore fondamentale della libertà personale».

Tuttavia, pur nella consapevolezza che, secondo la pregressa giurisprudenza costituzionale, l'obbligatorietà della difesa tecnica è stata modulata sulla base del criterio del grado, maggiore o minore, di incidenza concreta di ogni misura sul diritto fondamentale alla libertà personale, la Suprema Corte ritiene che l'obbligo di presentazione ad un ufficio di polizia (non anche la consegna del passaporto, evidentemente) previsto dall'art. 14, co. 1-*bis* cit. differisca significativamente dall'analogo obbligo di presentarsi al posto di polizia in occasione di eventi sportivi, sotto molteplici profili. Innanzitutto v'è una significativa differenza funzionale: una cosa è

---

12. Per la diretta applicabilità delle garanzie previste per la convalida del trattenimento anche alle ipotesi di applicazione delle misure alternative si veda S. Casciaro, *La detenzione amministrativa e la convalida*, pubblicata il 3.12.2018, sul sito on line [www.magistraturaindipendente.it](http://www.magistraturaindipendente.it).

13. Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestine e tutela della correttezza nello svolgimento di competizioni agonistiche.



impedire di andare alla partita, altra cosa è impedire di sottrarsi ad un'espulsione con accompagnamento coattivo, cui consegue un divieto di reingresso per un periodo da tre a cinque anni (corredato da grave sanzione penale in caso di sua violazione); il livello di intensità dell'incidenza della analoga misura sulla libertà personale in posizione prospettica è evidentemente differente, se si considera che solo in sede di convalida possono efficacemente farsi valere eventuali condizioni di inespellibilità.

Inoltre, secondo i remittenti, occorre considerare la peculiarità del destinatario dell'avviso di partecipazione meramente cartolare alla convalida: nel caso in questione trattasi di persone straniere «presumibilmente inibite da limiti culturali e sociali che ne ostacolano le consapevolezze, nonché le capacità di autodifesa».

Di qui la considerazione della rilevanza e non manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale.

#### **4. La decisione della Corte costituzionale e le sue conseguenze**

Con la sentenza n. 280/2019, pubblicata il 27 dicembre scorso, la Corte ha dichiarato l'infondatezza delle questioni.

Dopo un'esauriente ricostruzione del quadro normativo, obiettivamente complesso, nel quale si inseriscono le dedotte questioni ed una puntigliosa ricostruzione delle stesse, la Corte conviene con i remittenti circa l'impossibilità di pervenire, in via interpretativa, alla previsione della necessità di celebrare l'udienza di convalida delle misure alternative al trattenimento, con la partecipazione necessaria del difensore. Invero, ad avviso della Consulta, dal tenore della disposizione scrutinata è inequivoca la volontà del legislatore di prevedere due distinte forme di convalida: una con svolgimento dell'udienza, per il trattenimento e l'accompagnamento alla frontiera, e l'altra, meramente cartolare e a contraddittorio eventuale.

Tanto premesso, la questione è infondata con riferimento ai parametri evocati (artt. 3 e 24 Cost.) che definiscono il perimetro della questione (quasi a lasciare intendere che qualora fossero evocati altri profili la soluzione potrebbe essere diversa), proprio sulla base della sentenza n. 144/1997, peraltro richiamata – come sopra esposto – dalla stessa Corte remittente. Così come la Consulta affermò che a fronte del provvedimento del questore che impone l'obbligo di presentazione agli uffici di polizia in concomitanza con lo svolgimento di manifestazioni sportive le garanzie di cui agli artt. 3 e 24, co. 2, Cost. sono rispettate dalla facoltà di presentare, personalmente o a mezzo di difensore all'uopo nominato, osservazioni o deduzioni scritte al giudice, analogamente deve ritenersi per le misure alternative al trattenimento, sia pure con alcune precisazioni. Ed è proprio su queste ultime che conviene soffermarsi perché è in quelle pieghe che si disvelano la chiave di lettura della sentenza, e, come si dirà, anche i suoi limiti.



In effetti, la sentenza pone l'accento su due profili specifici della disciplina delineata dal legislatore, entrambi previsti da una norma regolamentare (pur espressamente richiamata dalla disposizione censurata): si tratta dell'obbligo di traduzione del provvedimento del questore e della possibilità, per lo straniero privo di difensore fiduciario, di esser assistito da un difensore d'ufficio, di cui all'art. 3, co. 3 e 4, d.p.r. 394/99.

La sottolineatura di queste disposizioni è strettamente correlata alle difficoltà, paventate dalla Corte remittente, relative alla piena comprensione dell'avviso di presentare memorie o deduzioni al giudice della convalida da parte di destinatari che, verosimilmente, hanno poca dimestichezza con la lingua italiana, versano in condizioni di marginalità sociale e, pertanto, difettano di capacità di autodifesa.

Quanto al diritto all'assistenza linguistica, la decisione in esame richiama la sentenza n. 257/2004, con cui la Corte affermò la possibilità, per il giudice penale, di assolvere dal reato d'inottemperanza all'ordine di allontanamento disposto dal questore, previsto dall'art. 14, co. 5-ter, d.lgs. 286/98, il trasgressore che avesse assunto a sua discolta la mancata conoscenza del provvedimento presupposto in conseguenza dell'omessa traduzione in lingua a lui nota. Tale riferimento lascia intendere, anche se la sentenza in commento non lo dice espressamente, che anche il trasgressore ad una o più misure alternative, ove dimostrasse che la violazione fosse conseguente ad ignoranza incolpevole del provvedimento notificatogli – in ragione della omessa o insufficiente traduzione in lingua a lui nota – dovrebbe essere assolto dallo specifico reato previsto dall'art. 14, co. 1-bis, d.lgs. 286/98. Il che, sia detto a chiare lettere, incide concretamente assai poco sulle sorti del trasgressore, posto che l'eventuale procedimento penale, di competenza del Giudice di pace, verrebbe celebrato dopo parecchio tempo dall'accertamento della violazione, quando invece, nelle more, troverebbe immediata applicazione l'espulsione coattiva con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (che, come abbiamo precisato alla fine del secondo paragrafo, è l'altra conseguenza della violazione di queste misure). Espulsione per la cui esecuzione – per espressa previsione normativa<sup>14</sup> – non è richiesto il nulla osta del giudice che procede per la specifica fattispecie delittuosa, che pertanto emetterà sentenza d'improcedibilità per intervenuta espulsione, a mente dell'art. 13, co. 3-quater, d.lgs. 286/98. E così l'ignaro contravventore non avrà neanche modo di giustificare la violazione dinnanzi al suo giudice naturale, con conseguente menomazione del suo diritto di difesa. Inoltre, anche ammettendo che l'ignaro contravventore proponesse tempestivo ricorso avverso il secondo decreto di espulsione

---

14. Art. 14, co. 1-bis, d.lgs. 286/98.

(emanato in conseguenza della violazione di una o più misure alternative disposte a garanzia dell'adempimento dell'espulsione originariamente disposta), allegando a sua discolpa l'ignoranza incolpevole della violazione delle misure alternative, in ragione dell'immediata esecutività del provvedimento ablativo vedrà deciso il suo ricorso ad espulsione eseguita, cioè a cose fatte. Infine, costui nemmeno avrà molte *chances* di far valere l'ignoranza incolpevole in sede di convalida dell'accompagnamento immediato, posto che – com'è noto – la giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che i poteri del giudice della convalida (sia del trattenimento che dell'accompagnamento) sono limitati a valutare l'esistenza e l'efficacia del decreto espulsivo, salvo i casi di manifesta illegittimità dello stesso<sup>15</sup>: ipotesi che, a rigore, non ricorre nel caso qui ipotizzato, perché trattasi di illegittimità non propria del secondo decreto espulsivo, bensì derivata dall'illegittimità dell'omessa o insufficiente o errata traduzione del provvedimento che ha disposto le misure alternative al trattenimento, che sta all'origine dei successivi provvedimenti adottati a cascata.

Ed allora, l'ovvia considerazione, riportata nella motivazione della sentenza in commento, secondo cui «la traduzione del provvedimento del questore, in lingua nota all'interessato o in una delle lingue “veicolari”, risponde a criteri ragionevolmente funzionali, e nella loro necessaria astrattezza idonei a garantire che, nella generalità dei casi, gli atti della pubblica amministrazione concernenti questa materia siano conoscibili dai destinatari, nel loro contenuto e in ordine alle possibili conseguenze derivanti dalla loro violazione», si scontra, e per così dire s'infrange, contro il contorto marchingegno espulsivo delineato dal legislatore: una sorta di “scatole cinesi” dalle quali è assai difficile uscirne. La necessaria astrattezza, cui fa forse inconsapevole cenno la Consulta, si svela in tutta la sua evidenza, senza che nessuno l'avverta, se non i destinatari di queste norme.

Il secondo aspetto della questione riguarda, come detto, la previsione della possibilità di beneficiare sia dell'assistenza di un difensore d'ufficio che dell'accesso al patrocinio a spese dello Stato. A fronte di tali previsioni, dice la Corte, la convalida cartolare è più che sufficiente a garantire l'effettività del diritto di difesa, per la verità con una condizione ulteriore non prevista dalla normativa cui sarà opportuno prestare attenzione.

La norma regolamentare cui far riferimento è l'art. 3, co. 4, d.p.r. 394/99 che conviene richiamare brevemente: «nel provvedimento di espulsione ... lo straniero è altresì informato del diritto di essere assistito da un difensore di fiducia ... ed è avvisato che, in

---

15. Per una disamina dei poteri del giudice della convalida, sia consentito il rinvio a *Il trattenimento nei CIE alla prova delle giurisdizioni nazionale ed europea: i poteri del giudice della convalida e condizioni per la proroga del trattenimento* di G. Savio in questa *Rivista*, n. 2.2014, p. 73. Cfr. Cass. civ. 30.7.2014, n. 17407 e, per quanto concerne i richiedenti protezione internazionale, Cass. civ. 20.3.2019, n. 7842.

mancanza di difensore di fiducia sarà assistito da un difensore d'ufficio designato dal giudice [e non dal questore] tra quelli iscritti ... e che le comunicazioni dei successivi provvedimenti saranno effettuate con l'avviso al difensore nominato dallo straniero o a quello nominato dal giudice». Secondo la Consulta questa previsione è «funzionale a consentire allo straniero di determinarsi, con sufficiente consapevolezza, in ordine allo svolgimento di attività difensiva e al ricorso alla difesa tecnica».

A questo proposito occorre considerare che il difensore d'ufficio è designato dal giudice e non certo dalla questura all'atto dell'adozione della misura alternativa e della sua notificazione, ragion per cui quando la misura limitativa della libertà personale inizia ad essere efficace – cioè dal momento della sua comunicazione al destinatario – non v'è alcuna designazione di un difensore, né è previsto normativamente che l'autorità di pubblica sicurezza abbia l'obbligo di raccogliere l'eventuale nomina di un difensore fiduciario (a differenza delle ipotesi di arresto in flagranza e fermo di polizia giudiziaria, che possono essere utilizzate come *tertium comparationis*).

Entro 48 ore dall'adozione della misura gli atti vengono inviati al giudice, il quale, entro le successive 48 ore deve decidere sulla convalida. Conseguenza che l'instaurazione del contraddittorio cartolare dovrebbe necessariamente avvenire prima dell'inizio del termine concesso al giudice per la convalida, posto che, non essendo prevista un'udienza, non è dato sapere quando il giudice deciderà; inoltre, il destinatario della misura (ed il difensore di fiducia eventualmente nominato) non può nemmeno sapere quando gli atti sono stati inviati al giudice e, quindi, quando inizierà a decorre il termine di 48 ore a sua disposizione<sup>16</sup>. In un siffatto contesto, è di solare evidenza che la possibilità di far pervenire in tempo utile memorie e deduzioni è questione affidata al caso: la conseguenza non è solo quella dell'instaurazione di un contraddittorio eventuale, ma pure aleatorio, in ragione della mancata previsione di termini procedurali, predeterminati per legge, entro cui far pervenire eventuali difese.

Ad analoghe, se non peggiori, conclusioni si perviene se l'interessato – come avviene normalmente nella prassi – non nomina alcun difensore: atteso che quello d'ufficio verrà nominato dal giudice, è fisiologico che tale designazione non potrà che avvenire dopo la trasmissione degli atti alla Cancelleria del giudice precedente, quindi in tempo non più utile alla instaurazione del contraddittorio, posto che alcuna disposizione impone al giudice di

---

16. Cass. civ., sez. VI, ord. 2997/2018, pubblicata il 7.2.2018, cassa senza rinvio un provvedimento applicativo di misure alternative al trattenimento perché all'interessato non era stato nominato un difensore d'ufficio, né gli era stata data comunicata la data dell'udienza di convalida sicché costui non aveva potuto inoltrare al giudice memorie o deduzioni difensive.

concedere un termine alla difesa per l'inoltro di memorie o deduzioni difensive, prima della decisione sulla convalida.

L'assenza di termini procedurali, derivanti dal combinato disposto dell'art. 14, co. 1-*bis*, d.lgs. 286/98 e dall'art. 3, co. 4, d.p.r. 394/99, pare violare il diritto di difesa, inteso come rimedio effettivo ed efficace. Forse è proprio sotto questo aspetto che potrebbero essere sollevati ulteriori profili di illegittimità che esulano dal perimetro di quelli prospettati dai remittenti nella vicenda che ci occupa.

Né il quadro muta se si prendono in considerazione le ultime righe della sentenza 280/2019. Si legge che la norma è costituzionalmente conforme «naturalmente a condizione che all'avviso [relativo al diritto di essere assistito da un difensore di fiducia o d'ufficio in futuro designato] si accompagni la comunicazione da parte delle questure, con modalità effettivamente comprensibili per l'interessato (eventualmente anche grazie all'intervento dei mediatori culturali, sulla cui normale presenza presso le questure insiste la stessa Avvocatura generale dello Stato), dei recapiti dei difensori d'ufficio ai quali in concreto rivolgersi nell'ipotesi in cui egli intenda esercitare il proprio diritto a presentare memorie o deduzioni al Giudice di pace, anche in relazione alla possibile manifesta illegittimità del provvedimento di espulsione o alla sussistenza di ragioni ostative, ancorché sopravvenute, all'esecuzione del provvedimento medesimo; sì da assicurare piena effettività al diritto alla difesa tecnica, che l'art. 3, co. 4, del d.p.r. n. 394 del 1999 riconosce allo straniero sottoposto alle misure di cui alla disposizione censurata». Evidentemente la Corte è ben consapevole che alcuna norma prevede la nomina di un difensore d'ufficio da parte delle questure e, pertanto, suggerisce che *naturalmente* le questure comunichino ai destinatari di misure alternative non il difensore d'ufficio, ma *i recapiti dei difensori d'ufficio* cui rivolgersi, cioè l'elenco degli avvocati iscritti nella tabella di cui all'art. 29, d.lgs. 271/1989. Con l'ausilio dei mediatori culturali – che l'Avvocatura generale dello Stato garantisce esser presenti in ogni questura – i destinatari di misure alternative potranno così essere aiutati a districarsi in elenchi contenenti centinaia di nominativi e recapiti di potenziali difensori d'ufficio.

Com'è noto, però, il difensore d'ufficio non è un elenco di professionisti abilitati al relativo ministero, ma è una funzione che l'ufficio precedente assegna ad un avvocato, scegliendolo dagli elenchi previsti dalla legge e secondo criteri determinati, nel caso in cui la parte privata sia priva di difensore, ove la legge preveda l'obbligatorietà della difesa tecnica. Conseguenza che, per quanto il suggerimento della Corte sia mosso da comprensibile buon cuore, sia concretamente inattuabile non foss'altro perché al momento della notifica del provvedimento restrittivo della libertà personale (e, quindi della comunicazione dell'avviso in questione) gli atti non sono ancora stati trasmessi al giudice della convalida

che, pertanto, non può ancora avere nominato alcun difensore allo straniero che ne sia privo.

## 5. Brevi note conclusive

In realtà, le misure alternative al trattenimento trovano scarsissima attuazione nella prassi<sup>17</sup>, attesa la poca fiducia che la P.A. ripone circa la loro concreta utilità, al pari della concessione del termine per la partenza volontaria che, pur prevista come soluzione prioritaria dalla direttiva rimpatri, è stata recepita nel diritto interno in termini a dir poco omeopatici. È nota l'atavica avversione dell'Amministrazione italiana, e del legislatore domestico, verso misure non connotate dal ricorso alla forza ed alla restrizione piena della libertà personale degli stranieri da espellere. Cionondimeno, il legislatore, con il tardivo recepimento della direttiva rimpatri nel diritto interno, non ha potuto esimersi dal prevedere l'adozione di «altre misure sufficienti ma meno coercitive» rispetto al trattenimento. Con le sconcertanti modalità che sono state messe in rilievo dalla stessa Corte di cassazione nelle ordinanze di remissione che hanno sollevato le questioni considerate dalla sentenza in esame. Attesa la loro scarsa applicazione, si potrebbe anche dubitare dell'utilità di queste misure e, conseguentemente, dell'utilità e dell'interesse di un'analisi defatigante come quella che si è proposta al lettore. È però francamente deludente constatare come si sia ormai radicato un orientamento apparentemente efficientista secondo cui, pur di non consentire una semplice e veloce Camera di Consiglio nel pieno contraddittorio tra le parti, ci si arrampichi per tortuosi sentieri che, inesorabilmente, inciampano in un complicato e inefficiente marchingegno diabolico, qual è il sistema espulsivo italiano, con l'unico effetto pratico di obiettivamente ledere e limitare le garanzie difensive degli stranieri.

La sentenza in commento non pare convincente per le ragioni esposte, tuttavia ha l'indubbio pregio di lasciare – tra le righe – la porta aperta ad altre sollecitazioni di costituzionalità, che, verosimilmente, ruotano attorno alla mancata previsione di termini, sia strettamente procedurali, come abbiamo tentato di dimostrare, che, soprattutto, di durata massima di applicazione delle misure scrutinate. Pertanto, e conclusivamente, auspichiamo che presto ci si potrà interrogare sulla compatibilità di queste misure restrittive della libertà personale (sia pure con diversi livelli di afflittività) previste a

---

17. Secondo i dati riportati dall'Osservatorio sulla giurisprudenza dei Giudici di pace dell'Università Roma tre, nell'anno 2015 nessuna misura alternativa è stata emessa dagli uffici di Torino, Bari e Roma, mentre trenta casi si sono riscontrati a Roma nel periodo novembre 2015 - marzo 2016 in seguito alla temporanea chiusura della sezione maschile del locale CIE. [https://borderlandscapes.law.ox.ac.uk/sites/default/files/2019-11/Ufficio-del-Gdp-di-Roma\\_update1.pdf](https://borderlandscapes.law.ox.ac.uk/sites/default/files/2019-11/Ufficio-del-Gdp-di-Roma_update1.pdf).

tempo indeterminato, sia con il principio di legalità che con la prescrizione del diritto unionale (art. 15, §4, direttiva 115/2008/CE) secondo cui «quando risulta che non esiste più alcuna prospettiva ragionevole di allontanamento ... il trattenimento non è più giustificato e la persona interessata è immediatamente rilasciata». Se il mantenimento della misura principale non è più giustificato, pare arduo che lo possa essere quello della misura sostitutiva.