

LO STRANIERO ESPULSO: QUALI GARANZIE PROCESSUALI? LACUNE NORMATIVE E PROSPETTIVE DI RIFORMA

di Angela Laura Chiodo

L'obiettivo del contributo è di analizzare un segmento poco esplorato della disciplina inerente alla condizione dello straniero sottoposto a procedimento penale, espulso dal territorio nazionale. Si tratta di verificare se i mezzi di tutela predisposti dal nostro ordinamento a garanzia delle facoltà partecipative dell'espulso siano conformi all'art. 6 della C.e.d.u., così come interpretato dalla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo. Nel cercare di dare risposta a questo quesito, evitando di toccare altri aspetti della complessa architettura normativa dedicata al fenomeno migratorio (che però rimane sullo sfondo), si intraprende un viaggio che, partendo dall'analisi della giurisprudenza costituzionale e sovranazionale sul riconoscimento dei diritti inviolabili anche allo straniero privo di un valido titolo di soggiorno, bordeggia la vasta area della disciplina dedicata alla partecipazione dell'imputato in giudizio ed affronta l'"alto mare aperto", costituito dalle recenti novità legislative in materia.

SOMMARIO: 1. Il diritto alla partecipazione al giudizio. – 2. I migranti e i diritti fondamentali. – 3. Espulsione degli stranieri e processo penale. – 4. Espulsione e legittimo impedimento a comparire. – 5. La riforma del processo in assenza nella legge Cartabia: quali scenari per l'imputato espulso?

1. Il diritto alla partecipazione al giudizio.

Il diritto alla partecipazione in giudizio richiede che all'imputato sia garantita la possibilità della presenza fisica in aula, perché si tratta dell'unico modo per consentirgli di assumere un ruolo da protagonista all'interno della vicenda giudiziaria che lo riguarda¹.

Contrariamente all'art 14 § 3 lett. *d* del Patto Internazionale sui diritti civili e politici, l'art. 6 della C.e.d.u. non fa espressa menzione del diritto alla partecipazione in giudizio. Tuttavia, una ormai consolidata giurisprudenza in materia, a partire dalla nota sentenza *Colozza c. Italia*², lo considera un diretto corollario delle garanzie difensive

¹ ROMBI N., *Il diritto alla presenza processuale. Garanzie, limiti, rimedi.*, Padova, 2020, p. 1.

² Corte e.d.u., Camera, 12 febbraio 1985, *Colozza c. Italia*. Per ulteriori approfondimenti, si rinvia a MANGIARACINA A., *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, Torino, 2010, p. 242 e ss.; NEGRI D., *L'imputato presente al processo. Una ricostruzione sistematica*, Torino, 2014, p. 127 e ss.; QUATTROCOLO S., *Partecipazione al processo e contraddittorio. In onore di Mario Chiavario.*, in *Leg. pen.*, ottobre 2020, p. 107 e ss.; ROMBI N., *op.cit.*, p. 60 e ss.

enunciate ai paragrafi 1 e 3 dello stesso articolo, anch'esse espressione del diritto "di ascolto" dell'imputato; in particolare, la presenza in giudizio sembra essere una *condictio sine qua non* per l'esercizio del diritto di «difendersi personalmente» (§3 lett. c) e per «esaminare o far esaminare i testimoni a carico» (§ 3 lett. d)³.

La stessa Corte Costituzionale, nella sua risalente giurisprudenza, ha sottolineato l'importanza del diritto alla presenza processuale, funzionale sia a garantire l'autodifesa⁴, sia ad orientare l'imputato verso scelte consapevoli nel contraddittorio dibattimentale, in maniera non difforme da quanto affermato a chiare lettere dai giudici alsaziani: «*La comparution d'un prévenu revêt une importance capitale en raison tant du droit de celui-ci à être entendu que de la nécessité de contrôler l'exactitude de ses affirmations et de les confronter avec les dires de la victime, dont il y a lieu de protéger les intérêts, ainsi que des témoins*»⁵.

In verità, non da tutti i casi di assenza dell'imputato la Corte di Strasburgo fa discendere una lesione dell'articolo 6 C.e.d.u. La partecipazione processuale è intimamente legata alla volontarietà, in linea con quanto affermato nella Risoluzione (75)11 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa⁶: ad una manifestazione esplicita della volontà di rinunciare ad essere presente, segue la legittima prosecuzione del processo *in absentia* e l'imputato è rappresentato dal suo difensore⁷. Così la Corte, evitando di generare automatismi, ha cercato di contemperare l'esigenza di tutelare il

³ «*En effet, l'exercice des différents droits visés au par. 3 de l'article 6 se concevrait mal s'il n'existait pas un droit pour l'accusé d'être présent à l'audience. Des droits tels que les reconnaissent la litt. c) (droit à la défense) et la litt. e) (droit à un interprète) de cette disposition ne se conçoivent pas sans la présence de l'accusé à l'audience. Cette façon de voir se trouve également confirmée par le libellé de l'art. 5 par. 3 (garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience)*» (Rapporto della Commissione di Strasburgo nei casi Colozza e Rubinat (Requetes n. 9024/80 et 9317/81, Rapport de la Commission adopté le 5 mai 1983), § 111. Si veda anche BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G., Art. 6, in *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 234; BUZZELLI S., CASIRAGHI R., CASSIBBA F., CONCOLINO P., PRESSACCO L., Art. 6, in G. Uberti-F. Viganò (a cura di) *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016, p. 195; CERESA-GASTALDO M., LONATI S., *Profili di procedura penale europea*, Milano, 2021, p.169; EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (criminal limb)*, uploaded on 30 april 2021, disponibile a [questo link](#), p. 33, §149; INGENITO M., *Il processo penale contro l'imputato irreperibile*, Napoli, 2015, p. 21 e ss.; MANGIARACINA A., *op. cit.*, p. 26 e ss.; NEGRI D., *op. cit.*, p. 130 e ss.; POLLICINO O., BASSINI M., *Personal Participation and Trials In Absentia. A comparative constitutional law perspective*, in S. Quattrocchio, S. Ruggeri (a cura di), *Personal Participation in criminal proceedings. A comparative study of participatory safeguards and in absentia trials in Europe*, Cham, 2019 p. 530 e ss.; ROMBI N., *op.cit.*, p. 8 e ss.; ZAGREBELSKY V., CHENAL R., TOMASI L., *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Bologna, 2016, p. 217.

⁴ Corte Cost., sent. n. 99/1975, *Considerato in diritto*, §2.

⁵ Corte e.d.u., Grande camera, 23 novembre 1993, *Poitrimol c. Francia*, § 35.

⁶ Il suo contenuto viene ricostruito da CERESA-GASTALDO M., LONATI S., *op.cit.*, p. 171; INGENITO M., *op.cit.*, p. 29; MANGIARACINA A., *op. cit.*, p. 36 e ss.; ROMBI N., *op. cit.*, p. 11. Pur trattandosi di un atto di *soft law*, contiene delle indicazioni essenziali per la tutela della partecipazione in giudizio. Inoltre, rimarcando l'importanza dell'elemento volitivo, afferma che un dibattimento celebrato senza la presenza dell'imputato può aversi solo se quest'ultimo, senza essersi volontariamente sottratto alla giustizia, sia stato effettivamente raggiunto da una citazione in tempo utile per esercitare il suo diritto di difesa e non si trovi nell'impossibilità di comparire.

⁷ BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G., *op. cit.*, p. 236; BUZZELLI S., CASIRAGHI R., CASSIBBA F., CONCOLINO P., PRESSACCO L.; *op.cit.*, p. 197; ZAGREBELSKY V., CHENAL R., TOMASI L., *op. cit.*, p. 217.

diritto alla partecipazione al giudizio con quella di non arrestare la pretesa punitiva statale⁸.

Nelle ipotesi in cui la rinuncia non è legata ad una manifestazione di volontà (espressa o tacita), la giurisprudenza della Corte ha elaborato una sorta di “modello convenzionale”, per verificare, da un lato, che l’imputato abbia avuto l’effettiva conoscenza dell’esistenza di un procedimento a suo carico e, dall’altro, il grado di consapevolezza di un’eventuale rinuncia⁹.

In particolare, il giudizio *in absentia* è compatibile con i canoni dell’equo processo se vengono rispettate alcune condizioni: a livello preventivo, occorre assicurarsi della conoscenza dell’imputazione e della data dell’udienza¹⁰. Per la Corte e.d.u., il veicolo dell’informazione giudiziaria deve essere di carattere ufficiale e fa sorgere, in capo alle autorità nazionali, un onere di diligenza affinché si adoperino concretamente per mettere il soggetto al corrente dell’iniziativa penale avviata a suo carico¹¹. In mancanza di una prova certa, occorre che l’ordinamento predisponga dei rimedi compensativi: se, infatti, il processo si è svolto in assenza dell’imputato e non è stata dimostrata la volontarietà della sua rinuncia, egli ha il diritto di esercitare le proprie facoltà difensive in un nuovo giudizio sul merito dell’accusa¹². In definitiva, sulla scorta del test di compatibilità all’art. 6 §§ 1-3 Cedu elaborato dalla Corte, il processo celebrato in assenza può reputarsi «*fair*» al ricorrere di tre fondamentali requisiti: il primo, attinente alla sfera individuale della persona, concerne l’inequivocabile e consapevole rinuncia ad essere presente al processo; i successivi, invece, afferiscono ad obblighi gravanti sulle autorità statali, relativamente alla predisposizione di meccanismi di notificazione idonei ad assicurare una conoscenza non meramente legale dell’imputazione e, infine, di mezzi finalizzati a garantire una completa rivalutazione delle accuse mosse a carico dell’imputato¹³.

⁸ Cass. pen., Sez. V., sent. n. 31201/2020, *Considerato in diritto*, §2.

⁹ QUATTROCOLO S., *Assenza e irreperibilità dell’imputato*, in *Enc. Dir.*, Annali, IX, 2016, p. 32; QUATTROCOLO S., *Partecipazione al processo*, cit., p. 109; RUGGERI S., *Participatory rights in Criminal Proceedings. A comparative-law analysis from a Human Rights Perspective*, in S. Quattrocolo, S. Ruggeri (a cura di), *Personal Participation in criminal proceedings. A comparative study of participatory safeguards and in absentia trials in Europe*, Cham, 2019, p. 691-692.

¹⁰ INGENITO M., *op.cit.*, p. 24; QUATTROCOLO S., *Assenza e irreperibilità*, cit., p. 32; NEGRI D., *op. cit.*, p. 148.

¹¹ Corte e.d.u., sez. II, 12 giugno 2018, *M.T.B. c. Turchia*, § 62.

¹² «*Une procédure se déroulant en l’absence du prévenu n’est pas en principe incompatible avec la Convention s’il peut obtenir ultérieurement qu’une juridiction statue à nouveau, après l’avoir entendu, sur le bien-fondé de l’accusation en fait comme en droit*»; così Corte e.d.u., Grande camera, 23 novembre 1993, *Poitrimol c. Francia*, § 31; Corte e.d.u., sez. II, 12 giugno 2018, *M.T.B. c. Turchia*, § 61. Vedi anche INGENITO M., *op.cit.*, p. 24; POLLICINO O., BASSINI M., *op.cit.*, p. 532; QUATTROCOLO S., *Assenza e irreperibilità*, cit., p. 33; RUGGERI S., *op.cit.*, p. 682-683, 699-700.

¹³ QUATTROCOLO S., *Partecipazione al processo*, cit., p. 109 e ss. Sotto il profilo dell’impegno preteso dagli Stati allo scopo di prevenire una situazione di assenza, l’indirizzo seguito dalla Corte di Strasburgo tende a dare prevalenza al diritto di partecipazione in giudizio anche rispetto ad altri interessi ritenuti meritevoli di tutela. Per la Corte, infatti, una tutela effettiva di un aspetto così determinante per l’esercizio del diritto di difesa, non può prescindere dall’intervento attivo degli organi pubblici coinvolti in un procedimento penale. Viene così ad essere superata la prospettiva che attribuiva alla mancata partecipazione in giudizio connotazioni di disprezzo nei confronti dell’autorità statale (Cfr. CUCCURU A., *Profili storici della contumacia*

Poiché la presenza al processo è funzionale al contraddittorio, sugli Stati contraenti grava l'obbligo di assicurarla in maniera concreta ed effettiva. La Corte lascia agli Stati un'ampia discrezionalità in relazione alla determinazione del contenuto dei rimedi compensativi, purché si tratti di meccanismi che permettano di riappropriarsi realmente delle garanzie difensive perdute, in linea con la natura sostanziale dei diritti previsti dalla Convenzione¹⁴.

Per le ragioni fin qui esposte, non rientrano in tale ambito quei metodi che, pur riconoscendo formalmente l'esistenza di un mezzo di tutela, subordinando il suo accesso a determinate e gravose condizioni lo rendono, di fatto, inaccessibile¹⁵.

2. I migranti e i diritti fondamentali.

Sul riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo, in particolare quello di difesa, anche ai cittadini di Stati non appartenenti all'Unione Europea, non sembrano esserci dubbi¹⁶: la Corte Costituzionale, già a partire dalla sentenza n. 120/1967, ha statuito che destinatario delle garanzie processuali costituzionalmente previste sia anche l'imputato straniero, sull'assunto che il principio di eguaglianza vale pure per il non cittadino quando si tratta di rispettare i diritti fondamentali¹⁷. Successivamente, la Consulta ha specificato che i diritti inviolabili devono essere riconosciuti all'essere umano in quanto tale, a prescindere dalla sua appartenenza ad una determinata comunità politica¹⁸, sino ad affermare che la «condizione giuridica dello straniero non

nel diritto processuale penale: dal diritto romano al "caso Sejdovic" in Dir. Pen. Proc., 2005, 5, p. 643; INGENITO M., op.cit., p.3). In caso di inadempimento di un obbligo amministrativo da parte dello Stato, quindi, la perdita del diritto di partecipare al processo dovrebbe considerarsi "manifestamente sproporzionata". Il diritto dell'imputato di partecipare alla vicenda processuale, tuttavia, non ha valore assoluto, dovendo pur sempre mantenere come limite implicito gli scopi repressivi del processo penale (Cfr. NEGRI D., op. cit., pp. 138-147).
¹⁴ «La Commission rappelle que le but de la Convention consiste à protéger des droits non par théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs» (Rapporto della Commissione di Strasburgo nei casi Colozza e Rubinat (Requetes n. 9024/80 et 9317/81, Rapport de la Commission adopté le 5 mai 1983), § 122).

¹⁵ ROMBINI N., op. cit., p. 11. Vedi anche Corte e.d.u., sez. I, 12 febbraio 2015, *Sanader c. Croazia*, § 69.

¹⁶ Vedi CAPUTO A., *Diritto e procedura penale dell'immigrazione*, Torino, 2006, p. 34; CORVAJA F., *Lo straniero e i suoi giudici* in *Diritto Costituzionale* 2020, 2, p. 142 e ss.; NATALE A., *Il giudice e lo straniero. I diritti fondamentali presi sul serio* in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2015, 2; PUGIOTTO A., "Purchè se ne vadano". *La tutela giurisdizionale (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero*, in *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Atti del XXIV Convegno annuale AIC Cagliari, 16-17 ottobre 2009, Napoli, 2010, p. 336 e ss.; SORRENTI G., *Giusto processo (e diritto di difesa)* in C. Panzera, A. Rauti (a cura di), *Dizionario dei diritti degli stranieri*, Napoli, 2020, p. 205.

¹⁷ Corte Cost., Sent. n. 120/1967, *Considerato in diritto*, § 2. In particolare, al fine di tutelare i diritti fondamentali dello straniero (nel rispetto dell'orientamento personalistico che permea l'intera Costituzione), la Corte Costituzionale ha operato un'interpretazione estensiva dell'art 3 co. 1 Cost, attraverso l'applicazione congiunta degli articoli 2 e 10 co. 2 Cost. Sul punto si vedano pure CARTABIA M., *Gli "immigrati" nella giurisprudenza costituzionale: titolari di diritti e protagonisti della solidarietà*, in C. Panzera, A. Rauti, C. Salazar, A. Spadaro (a cura di), *Quattro lezioni sugli stranieri. Atti della giornata di studi, Università Mediterranea di Reggio Calabria*, 3 dicembre 2015, Napoli, 2016, p. 10 e ss.

¹⁸ Corte Cost., Sent. n. 105/2001, *Considerato in diritto*, §4.

deve essere considerata come causa ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi (specie nell'ambito del diritto penale, che più direttamente è connesso alle libertà fondamentali della persona salvaguardate dalla Costituzione con le garanzie contenute negli artt. 24 e seguenti, che regolano la posizione dei singoli nei confronti del potere punitivo dello Stato)»¹⁹.

A livello sovranazionale, poi, il riconoscimento di tali diritti anche allo straniero si giustifica in funzione del carattere di universalità della Convenzione europea dei diritti dell'uomo²⁰, ed è ricavabile dal combinato disposto tra diverse disposizioni: già all'art. 1 la Cedu introduce, in capo agli Stati membri, l'obbligo di riconoscere ad ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel titolo primo (compreso, quindi, il diritto ad un processo equo). Sebbene un orientamento più risalente della Corte di Strasburgo abbia accordato agli Stati la possibilità di effettuare una valutazione differenziata del godimento di determinati diritti in rapporto alla cittadinanza²¹, ammettendone un bilanciamento con il potere statale di limitare l'accesso e la permanenza dei non cittadini sul territorio²², l'assunto che il godimento dei diritti fondamentali (come il diritto soggettivo «al processo» riconosciuto all'art. 6 §1 C.e.d.u.)²³ e delle libertà riconosciute dalla Convenzione sia esteso anche agli stranieri, è ulteriormente rafforzato dal divieto di discriminazione presente all'interno dell'art. 14 C.e.d.u.: si tratta di una disposizione dalla natura «ancillare», che dispiega i suoi effetti soltanto se connessa ad una delle clausole sostanziali della Convenzione²⁴.

Tuttavia, com'è noto, un'anomala commistione tra istituti di natura amministrativa e processo penale (con particolare riguardo alla preponderante incidenza dell'autorità di polizia in un settore informato ai principi costituzionali di soggezione del giudice soltanto alla legge e di obbligatorietà dell'azione penale), unita al dilagante fenomeno della c.d. *crimmigration*²⁵ e ai vuoti di tutela generati dalla c.d.

¹⁹ Corte Cost., Sent. n. 249/2010, *Considerato in diritto*, § 4.1.

²⁰ CANNIZZARO E., *I diritti degli "stranieri" nella Cedu*, in *Quattro lezioni sugli stranieri. Atti della giornata di studi, Università Mediterranea di Reggio Calabria, 3 dicembre 2015*, cit., p. 38.

²¹ «*The Contracting States enjoy a certain margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment in law*» (Corte E.d.u., *Abdulaziz Cabales and Balkandali v. The United Kingdom*, Grande Camera, 28 maggio 1985, § 72).

²² Cfr. DE VITTOR F., *Migrazioni, frontiere e tutela dei diritti dello straniero: il controllo dei confini nella giurisprudenza recente della Corte europea dei diritti dell'uomo* in *Diritto Costituzionale*, 2022, 2, p. 82; NASCIBENE B., *Straniero (Diritto Internazionale)*, in *Enc. Dir., Annali*, VI, 2013, p. 903.

²³ BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G., *op.cit.*, p. 156; EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Guide on Article 14*, cit., p. 51; NASCIBENE B., *op. cit.*, p. 899.

²⁴ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Guide on Article 14 and on Article 1 of Protocol No. 12 - Prohibition of discrimination*, disponibile a [questo link](#), p.6. Cfr. anche Corte e.d.u., sez. I, 12 gennaio 2006, *Mizzi c. Malta*, § 134; Corte e.d.u., sez. III, 12 aprile 2010, *Sâmbata Bihor Greek Catholic Parish c. Romania*, § 82; Corte e.d.u., Grande camera, 24 giugno 1993, *Schuler-Zraggen c. Svizzera*, § 67.

²⁵ Il fenomeno risponde ad una logica di stampo securitario e si caratterizza per un approccio alla questione migratoria in chiave repressiva. Per una disamina più approfondita vedi CAPUTO A., *Irregolari, pericolosi, criminali. Il diritto delle migrazioni tra politiche securitarie e populismo penale*, in M. Giovannetti, N. Zorzella (a cura di), *Ius migrandi. Trent'anni di politiche e la legislazione sull'immigrazione in Italia*, Milano, 2020, p. 165 e ss.; CARTABIA M., *op.cit.*, p. 19 e ss.; MASERA L., *La criminalizzazione dello straniero irregolare: uno sguardo d'insieme sul ventennio appena trascorso*, in *Ius migrandi*, cit., p. 611 e ss.; ID., *Il diritto penale "dei nemici". La*

«detenzione amministrativa», hanno contribuito a formare nel tempo un «diritto speciale dei migranti»: un *corpus* di norme sulla condizione dello straniero extracomunitario privo di un valido titolo di soggiorno stratificate nel tempo e accomunate da un affievolimento di determinate garanzie costituzionali, che l'amministrazione può sospendere o articolare diversamente in deroga al diritto comune²⁶.

Anche se in linea di principio l'art. 2, comma 1, del D.lgs. 25 Luglio 1998 n. 286 (d'ora in avanti "T.U.I."), a cui una dottrina ha riservato l'appellativo di «disposizione usbergo»²⁷ per la robusta tutela che accorda alla persona umana, riconosce agli stranieri i diritti fondamentali, l'esame dell'art 13 T.U.I. induce ad affermare che, di fronte all'espulsione amministrativa²⁸, l'orizzonte garantista appena delineato perde di

disciplina in materia di immigrazione irregolare in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 2020, p. 805 e ss.; SPENA A., *Il "gelo metallico" dello Stato. Per una critica della crimmigration come nuda forza*, in Riv. trim. dir pubbl., 2019, 2, p. 449 e ss.

²⁶CAPUTO A., *Immigrazione e procedimento penale* in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, VII.2, Torino, 2011, p. 529 e ss.; ID., *Irregolari, pericolosi, criminali*, cit., p. 175; ID., *Obiettivo. Il processo degli immigrati: dati e orientamenti a confronto: prove di processo speciale*, in *Dir. imm. citt.*, 2006, 2, p. 30; CARNEVALE S., *Stranieri a processo: meccanismi di espulsione e accertamento penale*, in O. Giolo, M. Pifferi (a cura di), *Diritto contro: meccanismi giuridici di esclusione dello straniero*, Torino, 2009, p. 132; NIRO R., *Spunti sul processo speciale dei migranti e l'eclissi dei diritti*, in *Giur. cost.*, 2021, p. 198 e ss.; STILE A., *Espulsione dello straniero e processo penale*, *Nota a Corte Costituzionale*, 07 aprile 2006, n. 142, in *Giur. cost.*, 2006, p. 1338; SPATARO O., *La disciplina statale dell'immigrazione, tra profili di criticità costituzionale e diritto vivente alla luce di alcune recenti vicende normative*, in *Il Foro Italiano – Gli speciali*, n. 3/2021, p. 58.

²⁷MORSELLI C., *Art. 2 – Diritti e doveri dello straniero*, in *Testo Unico dell'Immigrazione, Commentario di legislazione-giurisprudenza-dottrina*, Pisa, 2019, p. 84 e ss. Con riferimento al riconoscimento dei diritti fondamentali della persona garantito dall'art. 2 co. 1 T.U.I., si veda anche BELLAGAMBA G. – CARITI G., *La nuova disciplina dell'immigrazione. Commento per articoli al Testo Unico 25 luglio 1998, n. 286*, Milano, 2008, p. 8 e ss.

²⁸L'espulsione amministrativa costituisce una delle differenti modalità di allontanamento dello straniero dal territorio dello Stato, regolate nel nostro ordinamento. Si tratta di un *genus* che ricomprende due *species*: mentre il primo comma dell'art. 13 T.U.I. è dedicato all'espulsione ministeriale, il secondo disciplina quella prefettizia. Pur essendo accomunate dal medesimo risultato, presentano notevoli differenze con riferimento all'autorità che le dispone, alla finalità perseguita, ai presupposti e anche alla tutela giurisdizionale. L'espulsione prefettizia, della quale ci occuperemo nella nostra trattazione, è finalizzata alla gestione dei flussi migratori e può essere disposta in presenza di condizioni tassativamente determinate dal legislatore, che il prefetto dovrà valutare caso per caso. Le ipotesi menzionate all'interno del comma 2 dell'art. 13 T.U.I. presentano differenti livelli di gravità: infatti, il provvedimento espulsivo può essere disposto nei confronti di soggetti considerati socialmente pericolosi o indiziati di far parte di associazioni di tipo mafioso, a norma degli artt. 1,4,16 del d.lgs. 6 settembre 2011, n.159, o che si sono sottratti ai controlli di frontiera o, semplicemente, alla scadenza o al mancato rinnovo del permesso di soggiorno. Questa tipologia di allontanamento, quindi, può riguardare soltanto gli stranieri irregolarmente soggiornanti (usualmente etichettati come "clandestini"), privi *ab origine* del diritto di soggiornare regolarmente sul territorio dello Stato o decaduti in un momento successivo. L'espulsione ministeriale, invece, rientra tra le prerogative del Ministro dell'Interno, che può emettere il provvedimento espulsivo se ritiene che la presenza dello straniero sul territorio dello Stato costituisca una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza nazionale, a prescindere dalla regolarità o meno della sua posizione. Sebbene, dunque, rivesta un ambito di applicazione più limitato, l'ampia discrezionalità ministeriale nello stabilire se e quando ricorrano i presupposti per la pronuncia del provvedimento costituisce il tratto caratterizzante di questa tipologia e non ha mancato di suscitare problemi sotto il profilo della sua legittimità. Per una disamina più approfondita vedi REALI G.,

significato: l'allontanamento dello straniero privo di un valido titolo di soggiorno dal territorio dello Stato diventa lo scopo ultimo dell'intera architettura normativa, erodendo anche argini costituzionali e sovranazionali, quali il diritto di partecipare al proprio processo, il diritto di difesa e il diritto al contraddittorio²⁹.

Si tratta di profili non certo marginali, in quanto l'effettività della tutela accordata al diritto di partecipare al processo può essere considerata un indice rivelatore non solo del grado di aderenza al modello processuale prescelto (accusatorio, inquisitorio o misto) ma, alla radice, del rapporto tra Stato e individuo³⁰.

3. Espulsione degli stranieri e processo penale.

Volendo sintetizzare in poche battute la disciplina apprestata dal T.U.I., si potrebbe dire che, sebbene siano la presenza e la partecipazione dell'imputato a garantire l'effettività del complesso meccanismo del contraddittorio³¹, nel caso dell'extracomunitario sottoposto ad un procedimento di espulsione, che sia anche protagonista di una vicenda giudiziaria, assistiamo ad un'inversione prospettica: in questo specifico contesto, infatti, l'attivismo processuale della parte viene fortemente limitato dal legislatore, che degrada l'imputato a mero «oggetto di prova»³².

Ai sensi del comma 3 dell'art 13 T.U.I., il decreto di espulsione disposto dal prefetto è immediatamente esecutivo, ancorché sottoposto a gravame o impugnativa da parte dell'interessato, previo nulla osta dell'autorità giudiziaria. Quando si procede nei confronti di un imputato non sottoposto a custodia in carcere, tale nulla osta può essere negato soltanto in presenza di «inderogabili esigenze processuali», riconnesse all'accertamento della responsabilità di eventuali concorrenti nel reato o imputati in procedimenti per reati connessi e all'interesse della persona offesa. In altre parole, l'intervento in giudizio dell'imputato extracomunitario sprovvisto di un valido titolo di soggiorno assume valore soltanto nella misura in cui sia funzionale ad ottenere una collaborazione processuale³³ o miri al soddisfacimento di istanze provenienti da un

L'espulsione dello straniero, in G. Trisorio Liuzzi, D. Dalfino (a cura di), *Diritto processuale dell'immigrazione*, Torino, 2019, p. 120 e ss.

²⁹ CAPUTO A., *Immigrazione*, cit., p. 529 e ss.; CARNEVALE S., *op. cit.*, p. 111 e ss.; PUGIOTTO A., *op. cit.*, p. 339 e ss.; SCORDAMAGLIA I., "Non c'è sicurezza, senza diritto". *La permanenza dello straniero sul territorio nazionale ed il processo penale*, in R. Del Coco, E. Pistoia (a cura di), *Stranieri e giustizia penale. Problemi di perseguibilità e garanzie nella normativa nazionale ed europea*, Roma, 2014, p. 342.

³⁰ Alla comparizione dell'imputato in giudizio sono riconnessi profili di rilevanza di volta in volta differenti, sensibili alle correnti filosofiche, politiche e sociali che influenzano nel tempo un determinato assetto processuale; si tratta di un diritto estremamente importante se si considera che, nel processo penale, è in gioco la libertà personale dell'individuo. Così FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 2008, p. 67 e ss.; NEGRI D., *op. cit.*, p. 52 e ss.

³¹ ANDRONIO A., *Art. 111*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, p. 2118; FERRAJOLI L., *op. cit.*, p. 629 e ss.; TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Milano, 2019, p. 44 e ss.

³² CARNEVALE S., *op. cit.*, pp. 117, 133.

³³ CORDÌ L., *L'espulsione dello straniero. Diritto penale sostanziale e processuale*, Milano, 2011, p. 292.

semplice soggetto del procedimento, quale risulta essere la persona offesa; invece, per qualsiasi iniziativa che coinvolga il fatto proprio, prevalgono le esigenze di allontanamento dal territorio statale³⁴.

Non sembra possibile una lettura correttiva che, tenendo in adeguata considerazione la tutela del principio del contraddittorio nella formazione della prova e le istanze difensive dell'imputato, ammetta il prolungamento del soggiorno sul territorio nazionale fino a quando ciò risulti necessario allo svolgimento del processo: da un lato, l'esercizio di una qualsivoglia ponderazione di interessi da parte dell'autorità giudiziaria è impedito dalla lapidaria formulazione della disposizione, che consente la sospensione dell'esecuzione del provvedimento soltanto se ricorrono le ipotesi tassativamente previste dalla norma; dall'altro, la strettissima scansione temporale imposta al giudice per l'accoglimento del nulla-osta dimostra la schiacciante prevalenza del *favor expulsionis*, anche rispetto al principio del libero convincimento³⁵. Per tali ragioni la dottrina ha ravvisato la sussistenza di un irragionevole automatismo³⁶, in forza del quale l'interesse pubblico al perseguimento del reato cede dinnanzi al soddisfacimento delle istanze efficientiste a cui il dispositivo espulsivo è preordinato³⁷.

Ai sensi dell'art. 13, comma 3-*quater*, T.U.I., se l'avvenuta espulsione è provata prima che venga emesso il provvedimento che dispone il giudizio, il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere³⁸. Diversamente, cioè se l'allontanamento viene

³⁴ CAPUTO A., *Immigrazione*, cit., p. 539 e ss.; CARNEVALE S., *op. cit.*, p. 130 e ss.; CORDÌ L., *op. cit.*, p. 294; MORSELLI C., *Trattato*, cit., p. 622; SCORDAMAGLIA I., *op. cit.*, p. 346; SORRENTI G., *op. cit.*, p. 219; VARRASO G., *Immigrazione (Diritto Processuale Penale)* in *Enc. Dir.*, Annali, III, 2010, p. 599.

³⁵ Il nulla-osta all'espulsione, disciplinato dall'art. 13 comma 3 T.U.I., rappresenta il punto di intersezione tra i piani amministrativo e processual-penalistico; il Questore richiede all'organo giudiziario investito dell'accertamento penale l'adozione di un nulla-osta, se l'imputato straniero non è sottoposto a custodia cautelare in carcere. La discrezionalità del magistrato procedente è molto limitata: l'accoglimento della richiesta funge da titolo autorizzatorio per l'esecuzione dell'espulsione; il diniego può essere giustificato soltanto per scopi di carattere processuale, coincidenti con le indicazioni normative sopra menzionate. Inoltre, nell'ipotesi in cui l'organo giudicante non emetta alcun provvedimento adesivo in tal senso, l'espulsione avrà comunque luogo decorsi sette giorni dalla richiesta (venendo riconnessi all'inerzia gli stessi effetti di accoglimento del cd. silenzio assenso). La dottrina più avveduta ha espresso alcune perplessità innanzitutto in relazione all'invasione di campo, da parte di un provvedimento di natura amministrativa, della sfera attinente alla libertà personale dell'individuo; inoltre, sebbene la stessa Corte Cost. n. 492 del 1991 abbia attribuito al nulla-osta natura amministrativa, sono molti gli autori che invece propendono per il carattere giurisdizionale del provvedimento, al fine di assoggettarlo quantomeno agli obblighi di motivazione previsti dall'art. 111, comma 6, Cost. Per un esame esaustivo dell'istituto si veda CAPUTO A., *Diritto e procedura*, cit., p. 282 e ss.; ID., *Immigrazione*, cit., p. 535 e ss.; CARNEVALE S., *op. cit.*, p. 121 ss.; CORDÌ L., *op. cit.*, p. 291 ss.; MORSELLI C., *Testo Unico*, cit., p. 362 ss.; ID., *Trattato*, cit., p. 620 e ss.; PARLATO L., *Aspetti processualpenalistici e dubbi di costituzionalità della legge in materia di immigrazione: figlia di un "giusto processo minore"?* in *Cass. Pen.*, 2004, p. 359; VARRASO G., *op. cit.*, p. 612 e ss.

³⁶ PARLATO L., *op. cit.*, p. 359.

³⁷ MORSELLI C., *Trattato*, cit., p. 620; SORRENTI G., *op. cit.*, p. 220.

³⁸ Secondo i giudici di legittimità, la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere risponde ad un'esigenza di bilanciamento tra interessi contrapposti: da un lato, quello di limitare il rientro dell'immigrato ormai espulso nel territorio dello Stato (stante anche la difficoltà concreta di dar seguito ai rimpatri forzati) e, dall'altro, la necessità che i reati ivi commessi siano puniti (C. Cost., sent. n. 270/2019, *Considerato in diritto*, §7). In questa prospettiva la formula normativa appariva lacunosa in quanto riferita

effettuato in un momento successivo, il processo prosegue comunque, anche se l'imputato si trova ormai fuori dal territorio nazionale³⁹.

L'art 17 T.U.I., rubricato «Diritto di difesa», sembra essere uno dei pochi spiragli lasciati aperti dal legislatore per favorire la presenza attiva dell'espulso nel proprio processo. La disposizione stabilisce che «lo straniero parte offesa ovvero sottoposto a procedimento penale è autorizzato a rientrare in Italia per il tempo strettamente necessario per l'esercizio del diritto di difesa, al solo fine di partecipare al giudizio o al compimento di atti per i quali è necessaria la sua presenza. L'autorizzazione è rilasciata dal questore anche per il tramite di una rappresentanza diplomatica o consolare su documentata richiesta della parte offesa o dell'imputato o del difensore»⁴⁰.

Le logiche del diritto speciale dell'immigrazione permeano anche questo spazio normativo, dal momento che l'esercizio del diritto di difesa è subordinato ad una valutazione dell'autorità di pubblica sicurezza circa la documentazione a sostegno della

esclusivamente ai procedimenti che prevedono l'udienza preliminare; era perciò insorto un contrasto giurisprudenziale sull'applicabilità della norma ai casi di citazione diretta a giudizio (vedi Cass. pen, sez. I, 16/09/2004, n. 38282/04, in *C.e.d. Cass.*, n. 229752). Poiché l'interesse dello Stato alla punizione dei reati deve ritenersi logicamente meno intenso laddove questi risultino meno gravi, Corte cost. n. 270 del 2019 ha dichiarato illegittimo l'art. 13, comma 3-*quater*, T.U.I., nella parte in cui non prevede la possibilità per il giudice del dibattimento di dichiarare l'improcedibilità qualora subentri la prova che l'espulsione dello straniero sia avvenuta prima del decreto di citazione diretta a giudizio. La giurisprudenza ha inoltre messo in evidenza che sarebbe antieconomico e irragionevole subordinare la decisione di non luogo procedere *ex art. 13, comma 3-*quater*, T.U.I.* all'avvenuto esercizio dell'azione penale, anche quando l'espulsione sia avvenuta già nel corso delle indagini preliminari; si è affermato perciò che in tali casi il p.m. ha il dovere di chiedere, e il g.i.p. di disporre, l'archiviazione (vedi Cass. pen., sez. I, 19/09/2007, n. 35843/07, in *C.e.d. Cass.*, n. 237314; Cass. pen., sez. V, 9/3/2016, n. 30929/16, in *C.e.d. Cass.*, n. 267697).

³⁹ Vedi Cass. pen., sez. III, 23/6/11, n. 29913/11, in *C.e.d. Cass.*, n. 250665; in dottrina vedi VARRASO G., *op. cit.*, p. 618.

⁴⁰ La generica indeterminatezza della disposizione ha suscitato negli interpreti non poche preoccupazioni: innanzitutto ci si è chiesti se, con il termine «giudizio», il legislatore abbia inteso restringere l'ambito di applicazione della norma alla sola fase del dibattimento disciplinata dal libro VII del codice di procedura penale, in cui si concentra la *cross examination*. È stato il diritto vivente ad ampliarne i margini operativi, ammettendone l'estensione anche alla fase dell'udienza preliminare, sul presupposto che si tratti di uno snodo centrale per la scelta dei procedimenti speciali da parte dell'imputato (anche in considerazione del *nomen iuris* riservato ad alcuni di essi all'interno del libro VI del codice), oltre che per la sua attitudine ad assumere le peculiarità proprie di un giudizio di merito, così come affermato dalla stessa Corte Costituzionale (CAPUTO A., *Diritto e procedura*, p. 292; ID., *Immigrazione*, cit., p. 544; MORSELLI C., *Testo Unico*, cit., p. 480; ID., *Trattato*, cit., p. 638 e ss. Si veda anche Corte Cost., sent. n. 335/2002, *Considerato in diritto*, § 2.2). Dubbi permangono sulla possibilità di ottenere l'autorizzazione nel corso delle indagini preliminari: infatti, in questa fase, il diritto alla presenza dell'indagato viene garantito esclusivamente per gli atti in relazione ai quali essa è ritenuta «necessaria» (CAPUTO A., *Diritto e procedura*, cit., p. 291; SORRENTI G., *op. cit.*, p. 220). Sebbene parte della dottrina ritenga possibile l'applicazione dell'istituto anche durante le indagini, agganciando la previsione normativa all'art. 24 della Costituzione che inquadra la difesa come diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento (MORSELLI C., *Testo Unico*, cit., p. 481) nella prassi si fa ricorso alla speciale autorizzazione ministeriale disciplinata dall'art. 13 comma 13 T.U.I. (CAPUTO A., *Diritto e procedura*, cit., p. 292; MORSELLI C., *Trattato*, cit., p. 639). In verità l'alto livello di discrezionalità dell'atto, che pare rispondere a ragioni di opportunità politica, rende estremamente difficoltoso il reingresso in Italia. Per ulteriori informazioni consulta [questo link](#).

richiesta⁴¹. Pur dovendo consistere in un esame di natura formale (la sussistenza a carico dello straniero di un procedimento penale giunto alla fase del giudizio; il ruolo rivestito da quest'ultimo; l'esecuzione di atti che richiedano la personale partecipazione al processo)⁴², sarebbe stato più opportuno affidare all'organo giudiziario un incarico di questo tipo, in linea con le caratteristiche di imparzialità e indipendenza attribuite dalla Costituzione, lasciando al questore margini di operatività limitati al rilascio di pareri motivati sulla richiesta dello straniero⁴³.

Per cercare di colmare queste lacune, con l'art. 11 comma 1 lettera *c-bis* del D.p.r. 31 agosto 1999 n. 394 (così come modificato dal D.p.r. 18 ottobre 2004 n. 334) è stato introdotto un permesso di soggiorno «per motivi di giustizia»: esso può essere rilasciato dal questore «nei casi in cui la presenza dello straniero sul territorio nazionale sia *indispensabile* [corsivo aggiunto] in relazione a procedimenti penali in corso per uno dei reati di cui all'articolo 380 del codice di procedura penale, nonché per taluno dei delitti di cui all'articolo 3 della legge 20 febbraio 1958, n. 75». Sebbene per questa specifica ipotesi spetti all'organo giudiziario la formulazione della richiesta, l'assenza di specificità della norma, unita all'ampia discrezionalità dell'autorità di polizia desta perplessità: ancora una volta, è evidente il tentativo di far rientrare dalla finestra ciò che in precedenza è stato fatto uscire dalla porta⁴⁴.

I meccanismi presi in analisi non possono di certo essere annoverati tra quelli considerati restitutori dai giudici sovranazionali, dal momento che non hanno la funzione di regolamentare un nuovo giudizio di merito sul fatto criminoso. *Prima facie*, quindi, accostarli ai principi estrapolati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo sul diritto di partecipazione al processo, al fine di verificarne la compatibilità, potrebbe sembrare azzardato. Tuttavia, nell'artificioso sistema delineato dal D.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, costituiscono gli unici mezzi che permettono all'imputato di prendere parte alla vicenda processuale. La scarsa flessibilità che li caratterizza li rende inadeguati a garantire una «partecipazione effettiva» in giudizio, secondo i canoni delineati in seno alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, trattandosi di rimedi che riescono a soddisfare le istanze partecipative soltanto formalmente⁴⁵: in concreto di regola è l'imputato a doversi attivare per richiedere l'autorizzazione amministrativa, innescando *iter* burocratici particolarmente lunghi e complessi (dal momento che coinvolgono il difensore dell'imputato, l'autorità di pubblica sicurezza a livello nazionale e il consolato dello Stato estero di provenienza dell'espulso). Inoltre, se si considera che tra i fattori maggiormente incidenti sulla scelta di migrare vi è anche la penuria di risorse materiali, sarebbe illusorio immaginare che lo straniero, autorizzato al rientro dall'autorità di

⁴¹ Vedi BELLAGAMBA G., CARITI G., *op.cit.*, p. 220; CAPUTO A., *Diritto e Procedura*, cit., p. 293; ID., *Immigrazione*, cit., p. 543; MORSELLI C., *Testo Unico*, cit., p. 482; PARLATO L., *op.cit.*, p. 360.

⁴² CARNEVALE S., *op. cit.*, p. 135.

⁴³ MORSELLI C., *Trattato*, cit., p. 640.

⁴⁴ Si vedano sul punto le considerazioni di CAPUTO A., *Diritto e procedura*, cit., p. 294 e ss.

⁴⁵ Così anche CAPUTO A., *Diritto e procedura*, cit., p. 392; CARNEVALE S., *op.cit.*, p. 135; PARLATO L., *op.cit.*, p. 360; SCORDAMAGLIA I., *op.cit.*, p. 345; SORRENTI G., *op. cit.*, p. 220; STILE A., *op.cit.*, p. 1340; VILLA L., *Considerazioni critiche a margine della disciplina sul nullaosta all'espulsione*, in *Dir. Imm. Citt.*, 2003, 2, p. 77; VARRASO G., *op. cit.*, p. 620.

pubblica sicurezza, disponga dei mezzi economici sufficienti per affrontare i viaggi in occasione delle udienze del suo processo.

In conclusione, l'extracomunitario espulso dall'Italia dopo il rinvio a giudizio viene privato del suo diritto alla partecipazione al processo garantito dalla Costituzione e dalla C.e.d.u.; l'attuale normativa mina così alle fondamenta il rapporto tra autorità e libertà, incidendo sulla dignità dell'imputato straniero, quale soggetto dotato di autonomia dinnanzi al potere punitivo.

La Corte Costituzionale, tuttavia, ha sviluppato un atteggiamento alquanto prudente in risposta alle diverse questioni di legittimità costituzionale che sono state sollevate a proposito della normativa ora esaminata, giustificando il diverso livello di tutela tra cittadini e stranieri sulla scorta di parametri di volta in volta differenti: dapprima sulla base del rapporto di appartenenza alla comunità statale⁴⁶, poi ritenendo necessario un bilanciamento con interessi esterni rispetto a quelli tutelati dal processo, quali la gestione dei flussi migratori, l'ordine pubblico, la difesa sociale⁴⁷. Sarebbe perciò legittimo l'esercizio di una maggiore discrezionalità, da parte del legislatore, nella ponderazione degli interessi pubblici correlati alla disciplina dell'immigrazione, limitata soltanto dal canone della manifesta irragionevolezza⁴⁸.

Alcuni autori hanno perciò distinto tra titolarità ed effettivo godimento dei diritti fondamentali dello straniero irregolare, con particolare riferimento a quelli relativi alla tutela giurisdizionale, in considerazione del fatto che, ad una astratta previsione, non corrispondono adeguati meccanismi per un concreto soddisfacimento del loro esercizio⁴⁹.

4. Espulsione e legittimo impedimento a comparire.

In che modo il codice di procedura penale potrebbe tutelare la condizione di chi sia stato espulso mentre prosegue il processo a suo carico? Ci si riferisce, in particolare,

⁴⁶ Corte Cost., Sent. n. 62/1994, *Considerato in diritto*, § 4. Secondo una costante giurisprudenza costituzionale, infatti, l'extracomunitario irregolarmente soggiornante intrattiene con il territorio un rapporto ontologicamente differente rispetto al cittadino, trattandosi di un soggetto privo di un nesso giuridico costitutivo con lo Stato italiano. Sotto tale profilo, appare particolarmente interessante l'analisi della giurisprudenza costituzionale in materia di immigrazione condotta da SAVINO M., in *Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità*, in *Quaderni costituzionali, Rivista italiana di diritto costituzionale*, 2017, 1, pp. 41-72: l'autore prende atto di una disomogeneità derivante dall'adozione di due paradigmi differenti ed evidenzia come quello c.d. "della cittadinanza", utilizzato per le questioni aventi ad oggetto la materia dell'ingresso e del soggiorno, comporti l'adozione di uno *standard* di tutela più debole.

⁴⁷ Corte Cost., Sent. n. 62/1994, *Considerato in diritto*, § 4; Corte Cost., Sent. n. 353/1997, *Considerato in diritto*, § 2; Corte Cost., Ord. n. 158/2006; Corte Cost., Ord. n. 361/2007. In dottrina vedi CAPUTO A., *Giurisprudenza costituzionale e immigrazione illegale*, in *Cass. Pen.*, 2013, p. 402; CARNEVALE S., *op.cit.*, p. 116 e ss.; CARTABIA M., *op.cit.*, p. 15 e ss.; CORVAJA F., *op.cit.*, p. 146; NATALE A., *op.cit.*, p. 5; REALI G., *op. cit.*, p. 115.

⁴⁸ Corte Cost., Sent. n. 62/1994, *Considerato in diritto*, § 4; Corte Cost., Sent. n. 353/1997, *Considerato in diritto*, § 2; Corte Cost., Ord. n. 158/2006; Corte Cost., Ord. n. 361/2007.

⁴⁹ Così CAPUTO A., *Diritto e procedura*, cit., p. 36; ID., *Giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 402; PUGIOTTO A., *op.cit.*, pp. 338, 380 e ss.; SPATARO O., *op.cit.*, p. 60.

alle ipotesi in cui l'autorizzazione al rientro manchi oppure, sebbene regolarmente rilasciata, non abbia alcun seguito per le insormontabili difficoltà legate al reingresso.

Si tratta di una situazione che evidentemente non può essere assimilata all'assenza, difettando l'elemento volitivo della rinuncia a partecipare al giudizio⁵⁰, ma nemmeno all'irreperibilità presupponendo che, prima dell'espulsione, nei confronti dello straniero sia stato disposto un valido rinvio a giudizio⁵¹.

La figura limitrofa dell'impedimento a comparire di cui all'art. 420-ter c.p.p. merita qualche riflessione in più⁵². La norma fa dipendere il rinvio dell'udienza per incolpevole mancata comparizione dell'imputato da tre differenti tipologie di esigenze, potendo l'assoluta impossibilità di comparire essere determinata da caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento⁵³.

Sulla possibilità di considerare l'espulsione quale causa di "altro" legittimo impedimento, la giurisprudenza di legittimità si è già pronunciata in senso contrario, in considerazione della possibilità per l'imputato di chiedere l'autorizzazione al rientro ai sensi dell'art. 17 T.U.I.⁵⁴.

L'argomento, tuttavia, non può valere almeno nei casi in cui, richiesta l'autorizzazione, vi sia stato un diniego da parte dell'autorità di pubblica sicurezza.

La situazione non è molto dissimile da quella della detenzione all'estero, in ordine alla quale le Sezioni Unite, dirimendo una questione di diritto sottoposta alla loro attenzione, hanno già da tempo ravvisato la sussistenza di un legittimo impedimento a comparire, valorizzando il diritto all'autodifesa dell'imputato. Come sottolineato dal Supremo Consesso, infatti, ciò che rileva «non è che un processo comunque si svolga, ma che esso si svolga secondo le regole che il sistema detta, prima tra tutte quella del contraddittorio in riferimento al diritto di autodifesa»⁵⁵. Tale orientamento trova sostegno nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, secondo cui la detenzione all'estero può concretare un fatto di materiale impossibilità a comparire e non va, pertanto, assunta a ragionevole presupposto di una diversità di trattamento rispetto alla condizione di chi è sottoposto a restrizione della libertà personale nello Stato italiano⁵⁶.

⁵⁰ Così PARLATO L., *op.cit.*, p. 361.

⁵¹ Per superare l'impasse, alcuni studiosi ritengono tuttavia che, in presenza di una espressa manifestazione di volontà di partecipare al giudizio da parte dello straniero espulso, andrebbe comunque disposta la sospensione del processo: vedi SCORDAMAGLIA I., *op.cit.*, p. 347 e ss.; STILE A., *op.cit.*, p. 1336 ss.

⁵² In questo senso, vedi anche CARNEVALE S., *op.cit.*, p. 135; VILLA L., *op.cit.*, p. 77.

⁵³ Vedi BALZAROTTI M.L., *Impedimento a comparire (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, Annali, II, 2008, Milano, p. 450 e ss.; PUGLISI R., *L'impedimento a comparire dell'imputato in Il giudizio in assenza dell'imputato* Torino, 2014, §§ 614 e ss. (versione e-book); SCULCO M., *Art. 420 ter*, D. Vigoni (a cura di), *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina* a cura di G. Lattanzi ed E. Lupo, III, Milano, 2020, p. 748.

⁵⁴ Così Cass. pen., sez. V, 27/03/2013, sent. n. 18708; Cass. pen., sez. VI, 28/02/2018, sent. n. 15739.

⁵⁵ Cass., sez. un., 26 marzo 2003 n. 21035, Caridi, §8.1 del *Considerato in diritto*. Vedi anche BALZAROTTI M.L., *op.cit.*, p. 461 e ss.; MANGIARACINA A., *op.cit.*, p. 397 e ss.; ROMBINI N., *op.cit.*, p. 105; SCULCO N., *op.cit.*, p. 753.

⁵⁶ Corte Cost., sent. n. 212/1974, *Considerato in diritto*, § 2.

È evidente che, in caso di diniego dell'autorizzazione, ci troviamo di fronte a un'impossibilità non materiale, ma certamente giuridica, visto che il rientro integrerebbe, ai sensi dell'art. 13, comma 13, T.U.I., un'ipotesi di reato⁵⁷.

Il rinvio dell'udienza per legittimo impedimento, ad ogni modo, appresterebbe una tutela assai parziale, non potendo essere facilmente estesa all'ipotesi in cui il rientro sia reso difficile dalla mancanza delle risorse adeguate allo scopo; gravosa per l'imputato, in quanto subordinata a un onere probatorio non facile da assolvere; non sicura perché, a differenza di quanto previsto per le ipotesi di caso fortuito e forza maggiore, non rileva la semplice probabilità dell'impedimento; inefficiente, dal momento che serve a poco rinviare l'udienza, se non possono rimuoversi le cause dell'impedimento.

5. La riforma del processo in assenza nella legge Cartabia: quali scenari per l'imputato espulso?

Alla luce della legge 27 settembre 2021 n. 134 («*Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*»), che delega il Governo a modificare ulteriormente la disciplina del giudizio *in absentia* forse, dopo anni di oblio, è opportuno tenere in considerazione anche la posizione processuale dello straniero espulso.

Alla partecipazione al processo il legislatore ha dedicato l'intero comma 7 dell'art. 1, allo scopo di allineare definitivamente questo settore alle istanze provenienti dalla giurisprudenza sovranazionale (sia della Corte Edu che della Corte di Giustizia dell'Unione Europea) e alle indicazioni della Direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali⁵⁸.

Il criterio direttivo contenuto nella lettera *a*) dell'art. 1 comma 7 postula una ridefinizione delle categorie di imputato presente o assente nel processo, seguendo la traiettoria della consapevole e volontaria rinuncia. Su questa scia, si potrebbe approfittare dello spazio normativo dedicato all'imputato assente per delineare opportunamente i contorni dello *status* di «espulso» (similmente a quanto è stato fatto, nella lettera *f*) dell'art. 1 comma 7, per regolamentare la posizione del «latitante»): ciò

⁵⁷ Ai sensi dell'art. 13 comma 14 T.U.I., il divieto di reingresso opera per un periodo non inferiore a tre anni, né superiore a cinque, con relative eccezioni. Il reingresso in assenza di autorizzazione ministeriale è punito con la reclusione da uno a quattro anni e l'accompagnamento immediato alla frontiera. Ai fini del perfezionamento della fattispecie è necessario che lo straniero sia stato raggiunto da un provvedimento espulsivo, poi materialmente eseguito e, in aggiunta, la mancanza di un idoneo titolo abilitativo al reingresso. La dottrina ritiene che possa essere attribuita efficacia abilitativa non soltanto alla speciale autorizzazione ministeriale, menzionata al comma 13, ma anche a quella prevista dall'art. 17 T.U.I. Per maggiori informazioni si veda CAPUTO A., *Diritto e procedura*, cit., p. 182 e ss.

⁵⁸ Vedi BRONZO P., *Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le Corti d'appello*, in *Cass. Pen.*, 2021, p. 3302.

consentirebbe di fare chiarezza sugli strumenti a disposizione e sulle garanzie applicabili in conformità con gli *standard* di tutela elaborati dalla giurisprudenza di Strasburgo. Si tratta di un'occasione imperdibile per regolamentare quegli innesti tra procedimento penale e procedimento amministrativo che incidono marcatamente sulle prerogative difensive dello straniero.

L'art. 1 comma 8 lett. c) della legge 134/2021, inoltre, apre le porte all'individuazione di quelle situazioni processuali in cui, pur con il necessario consenso delle parti, la partecipazione ad un atto del procedimento o all'udienza possa avvenire tramite la tecnologia del collegamento a distanza⁵⁹. Si può perciò prospettare l'opportunità di includere, tra i casi in esame, anche la specifica condizione dell'imputato extracomunitario sottoposto a provvedimento espulsivo.

Che la situazione giuridica soggettiva alla cui salvaguardia l'art. 17 T.U.I. è preordinato possa essere soddisfatta mediante l'opzione «telematica», utile soprattutto a rimuovere l'ostacolo della distanza fisica, è fuori discussione. Si tratta inoltre della soluzione più consona allo spirito «efficientista» della riforma, che punta soprattutto ad un abbattimento dei tempi del processo penale attraverso l'estensione della c.d. *remote justice*⁶⁰.

Malgrado ciò non si può tacere il timore che le istanze partecipative dello straniero espulso possano comunque subire indebite compressioni. L'acritico accoglimento di una simile proposta avrebbe infatti esclusivamente l'effetto di espandere ulteriormente l'area del diritto speciale dei migranti. Da un lato quella che per lungo tempo è stata considerata un'eccezione al principio di immediatezza e che, durante l'emergenza pandemica, ha assunto i contorni di una vera e propria prassi regolamentata⁶¹, rischierebbe di diventare l'unica via praticabile per la specifica categoria degli imputati extracomunitari espulsi dal territorio nazionale⁶². Dall'altro, le stesse garanzie previste in via generale per la partecipazione a distanza, senza un adeguato corredo di strumenti idonei a colmare i *deficit* normativi esistenti nel Dlgs. 25 Luglio 1998, n. 286, finirebbero per essere in concreto vanificate.

In particolare, nella prospettiva di una riforma, in primo luogo il presupposto della manifestazione del consenso, calato nell'*iter* procedimentale preordinato all'espulsione dell'imputato irregolarmente soggiornante, richiederebbe

⁵⁹ Vedi BARGIS M., *Appendice di aggiornamento al Compendio di procedura penale*, Cedam, 2020, p. 15; BRONZO P., *op.cit.*, p. 3306; DI PAOLO G., *Verso la modernizzazione del processo penale*, Relazione al Convegno annuale dell'Associazione degli Studiosi del Processo penale Gian Domenico Pisapia "Alla ricerca di un processo penale efficiente", 21 gennaio 2022, disponibile a [questo link](#); GATTA G.L., *Riforma della giustizia penale. Contesto, obiettivi e linee di fondo della "Legge Cartabia"*, in questa *Rivista*, 18 ottobre 2021, § 5.1, lett. c).

⁶⁰ GATTA G.L., *op.cit.*, § 1.

⁶¹ Si vedano BARONE G., *Pandemia e processi penali da remoto: modelli a confronto e prospettive future*, in *Cass. Pen.*, 2021, p. 698 e ss.; RUGGIERI F., *Il processo penale al tempo del Covid-19: modelli alternativi di gestione della crisi*, in *Leg. pen.*, 18 maggio 2020, p. 5 e ss.

⁶² A seguito della prassi insorta durante l'emergenza pandemica di celebrare i riti direttissimi da remoto, fondato è il timore che, anche nei confronti degli imputati extracomunitari espulsi, la modalità virtuale possa costituire la regola più che un'eccezione (vd. [questo link](#)).

l'individuazione di una porzione di tempo in cui essere soddisfatto⁶³. In linea con le recenti pronunce della Corte Costituzionale sullo svolgimento delle udienze da remoto, in cui si evidenzia come le parti debbano essere informate tempestivamente al fine di esprimere il loro eventuale *favor* alla partecipazione a distanza⁶⁴, una scelta ragionevole sarebbe quella di collocarlo in prossimità dell'adozione del nulla osta all'espulsione, quando l'autorità giudiziaria valuta la sussistenza delle inderogabili esigenze processuali, avendo cura di assicurare la presenza del difensore e dell'interprete, ove necessario.

In secondo luogo, con riferimento alla c.d. «remotizzazione» dell'udienza, se l'auspicio avanzato da autorevole dottrina è che essa sia improntata al «realismo partecipativo», conformemente a quanto richiesto dalla Corte Costituzionale nella nota sentenza n. 342 del 1999⁶⁵, tale esigenza dovrebbe essere avvertita con maggiore urgenza ove il protagonista della vicenda giudiziaria celebrata da remoto fosse lo straniero espulso. Si può temere, nel caso di specie, che la condizione di vulnerabilità a cui tale soggetto è esposto possa accentuare gli effetti negativi che lo svolgimento virtuale del rito processuale di per sé comporta⁶⁶, vanificando la previsione secondo la quale il collegamento audiovisivo tra l'aula di udienza ed il luogo di custodia deve essere realizzato con modalità tali da rendere «effettiva», e dunque concreta e non soltanto «virtuale», la possibilità di percepire e comunicare⁶⁷. A tal proposito, di notevole importanza appare l'attenzione rivolta dagli organismi internazionali alla condizione di vulnerabilità dello straniero: secondo le recenti linee guida predisposte dalla Commissione Europea per l'Efficienza della Giustizia (European Commission for the Efficiency of Justice – CEPEJ), nel valutare l'opportunità di allestire l'udienza da remoto, il giudice deve tenere in considerazione il contesto specifico e le concrete difficoltà che i migranti potrebbero riscontrare, al fine di assicurare loro un'effettiva partecipazione in giudizio⁶⁸.

⁶³ Come è evidente, tale proposta risente della mancanza di una più generale e accurata regolamentazione, da parte della legge delega, delle forme di prestazione del consenso ad opera delle parti (DEI-CAS E., [La partecipazione a distanza, in attesa della riforma del processo penale](#), in *Sist. pen.*, 7 aprile 2022, p. 6; DI PAOLO G., “Verso la modernizzazione del processo penale”, cit.; GALGANI B., *Il processo penale in 'ambiente' digitale: ragioni e (ragionevoli) speranze*, in *Questione Giustizia*, 2021, 4, p. 192).

⁶⁴ Corte Cost., sent. n. 96/2021, *Considerato in diritto*, § 4.1.

⁶⁵ Così BARGIS M., *op.cit.*, p. 15; DEI-CAS E., *op. cit.*, p. 20; DI PAOLO G., “Verso la modernizzazione del processo penale”, cit.

⁶⁶ Vedi DEI-CAS E., *op.cit.*, p. 24 e ss.; GARAPON A., *La despazializzazione della giustizia* (versione e-book), Milano-Udine, 2021, §§ 105 e ss.; TONINI P., *Le nuove tecnologie e la Riforma Cartabia* in *Dir. Pen. Proc.*, 2022, 3, p. 294. Garapon in particolare, tra gli effetti distorsivi attribuibili alla despazializzazione, include anche la scarsa percezione dei ruoli rivestiti dalle parti all'interno dello spazio virtuale; le asimmetrie di potere, dovute ad un affievolimento del principio di parità delle armi; la ricchezza del dibattito, snaturata dal flusso telematico in semplice circolazione di informazioni.

⁶⁷ Corte Cost., sent. n. 342/1999, *Considerato in diritto*, § 3.

⁶⁸ EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ), *Guidelines on videoconferencing in judicial proceedings*, Giugno 2021, p. 12, disponibile a [questo link](#).

Una soluzione ragionevole potrebbe essere quella di abbinare al rinvio dell'udienza per assoluta impossibilità di comparire dell'imputato, le potenzialità della *remote justice*. In altre parole, dopo un primo rinvio dovuto all'accertamento della sussistenza di un legittimo impedimento, integrato o dal diniego dell'autorizzazione o dall'impossibilità di far fronte alle spese del viaggio, la partecipazione virtuale in giudizio dell'imputato espulso, previo consenso delle parti, potrebbe subentrare soltanto nel caso di persistenza, anche nella successiva udienza, delle condizioni ostative alla partecipazione.

In tal modo la praticabilità dell'opzione telematica costituirebbe l'*extrema ratio*⁶⁹, dandosi prevalenza alla possibilità di essere fisicamente presenti; allo stesso tempo, le condizioni ostative al reingresso non determinerebbero la prosecuzione in assenza, dal momento che l'imputato avrebbe la possibilità di intervenire in giudizio, seppure a distanza.

In tal caso, per arginare gli effetti spersonalizzanti del collegamento da remoto, in attesa di ulteriori delucidazioni da parte del legislatore sulle modalità di realizzazione dell'udienza virtuale, sarebbe utile replicare almeno alcuni degli accorgimenti previsti dall'art. 205 *ter* disp. att., quali la presenza di un difensore nel luogo in cui viene assunto l'atto e il diritto all'interprete.

⁶⁹ Questa soluzione per altro, come emerge dal tenore letterale dell'art. 1 comma 8 lett. c) della l. 134/2021, sarebbe in linea con la volontà del legislatore delegante di riservare la partecipazione a distanza soltanto ad una porzione ben delimitata del processo, costituita dalla singola udienza o dal singolo atto: nel caso in cui avesse voluto includere l'intero *iter* processuale, infatti, il legislatore avrebbe utilizzato la locuzione "udienza tenuta mediante collegamento da remoto" (così DI PAOLO G., "Verso la modernizzazione del processo penale", cit.).