

# TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

IN COMPOSIZIONE MONOCRATICA

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N  
D  
SE

Il Giudice della ..... 8 ..... Sezione dibattimentale

Dott. Aldo BEVERE

nella camera del consiglio del 11.06.2008

## SENTENZA

Nella causa penale per giudizio abbreviato.....

## CONTRO

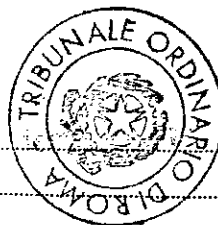
## IMPUTATO

del reato di cui all'art. 14 co 5° ter D.L.vo 286/98, così come modificato dalle legge 30.07.2002  
n° 139, perché, senza giustificato motivo si tratteneva nel territorio dello Stato, in violazione

dell'ordine impartito dal Questore di VEVEIA in data 11/7/2005

ed a lui notificato il 11/7/2005

In Roma il 10/6/2008



All'esito del procedimento le parti così hanno concluso:

Il P.M. conclude per la pena con astensione esente

La parte civile //

Il difensore dell'imput non compare

(1)

**10.6.2008** Bangladesh è stato tratto in arresto in data **10.6.2008** ed è stato presentato per la convalida e per il conseguente processo con rito direttissimo dinanzi a questo giudice, perché accusato del reato di cui all'art. 14 comma 5 ter del d. lgs. N. 286/98 (cd Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e delle norme sulla condizione dello straniero), introdotto dall'art. 13 comma 1 della legge 189/02, essendo stato trovato a Roma "senza giustificato motivo", in violazione dell'intimazione di abbandonare il territorio dello Stato.

Nei suoi confronti era stato emesso in data 11.7.2005 dal prefetto di Venezia il decreto di espulsione, e l'esecuzione è stata eseguita dal questore di Venezia "per intimazione" nel senso che è stato redatto - e notificato in data 11.7.2005 l'ordine di lasciare il territorio dello Stato entro cinque giorni, con l'indicazione delle conseguenze penali della eventuale inottemperanza.

Il carattere eccezionale del meccanismo dell'intimazione penalmente sanzionata quale modalità esecutiva del decreto di espulsione è stato messo in evidenza dal giudice ordinario (vedi, tra le altre sentenze del Tribunale di Roma 25.11. 2002, Ailincal, in Cass. Pen. 2003, n.1048, 16.1.2003, Purcaru) e dal giudice delle leggi. La Corte costituzionale (sentenze nn. 5 e 80 del 2004) infatti richiama come percorso ordinario di esecuzione del suddetto provvedimento l'accompagnamento immediato dello straniero alla frontiera a mezzo forza pubblica o, in subordine, il suo trattenimento in un centro di permanenza temporanea, "salvo ricorrere in via di eccezione al meccanismo dell'intimazione penalmente sanzionata, quando sussistano speciali ragioni impeditive, legalmente tipizzate" (sentenza n.5 del 2004).

Più specificamente, la Corte con la successiva sentenza n.80 offre all'interprete il quadro della situazione del fenomeno migratorio e delle discipline che lo Stato predispone per governarlo e delimitarlo:

Esiste nel nostro ordinamento un quadro sistematico di norme, che pur nella tendenziale indivisibilità dei diritti fondamentali, vede regolati in modo diverso - anche a livello costituzionale (art. 10 terzo comma Cost.) - l'ingresso e la permanenza degli stranieri nel territorio, a seconda che si tratti di richiedenti il diritto di asilo o rifugiati, ovvero di c.d. *migranti economici*.

Posto che l'odierno imputato rientra nella categoria di "migrante economico", presente nel nostro territorio in violazione della disciplina sull'immigrazione, senza possibilità di invocare esimenti di diritto internazionale, e posto che non sono emerse ipotesi di divieto di espulsione di cui all'art. 19 co.1 e 2 del T.U., la sua condizione rientra a pieno titolo nella situazione giuridica dei destinatari della norma incriminatrice ex art. 14 comma 5 ter del d. lgs. 25 luglio 1998. Tale norma è insuscettibile di censura sotto il profilo della determinatezza del precetto "avuto riguardo alle finalità perseguite dall'incriminazione e al più ampio contesto ordinamentale in cui essa si colloca" (vedi sentenze da ultimo citate). La norma incriminatrice "mirando a rendere effettivo il provvedimento di espulsione, persegue l'obiettivo di rimuovere situazioni di illiceità o di pericolo correlate alla presenza dello straniero nel territorio dello Stato: situazioni cui l'ordinamento reagisce di regola, con l'accompagnamento immediato dello straniero alla frontiera a mezzo della forza pubblica (art. 13 comma 4) o, in subordine, con il suo trattenimento in un <centro di permanenza temporanea> (art. 14 comma 1). In "extrema ratio", in via di eccezione, si ricorre al meccanismo dell'intimazione. La delimitazione dell'operatività del precetto penale segnata dal "giustificato motivo" (la cui presenza legittima l'inottemperanza all'ordine e la cui assenza legittima la reazione punitiva dello Stato) trova contenuto in "speciali ragioni impeditive, legalmente tipizzate (art. 14 comma 5-bis)".

La Corte costituzionale guida quindi l'interprete nella ricerca e nell'individuazione di queste ragioni impeditive: alcune rientrano naturalmente in situazioni scriminanti di ordine generale previste dall'ordinamento; altre incidono sulla possibilità soggettiva e oggettiva di adempiere all'intimazione, escludendola o rendendola difficoltosa e pericolosa. Queste ragioni impeditive sono ricavabili dal coordinamento con altre disposizioni del d.lgs.286/98 e con altri testi normativi

riguardanti lo straniero e sono elencate, in modo non tassativo a titolo esemplificativo, dal giudice delle leggi : necessità di soccorso, difficoltà nell'ottenimento dei documenti per il viaggio, indisponibilità di vettore o di altro mezzo di trasporto idoneo, " i quali , ex art. 14 comma 1 del d.lgs. n. 286 del 1988 legittimano la P.A. a non procedere all'accompagnamento coattivo dello straniero alla frontiera, in deroga al drastico imperativo di cui all'art. 13 comma 4 (<l'espulsione è sempre eseguita>)". A maggior ragione giustificano la disobbedienza del cittadino straniero all'ordine del questore "E ciò in specie( *ad impossibilia nemo tenetur*) quando l'inadempienza dipenda dalla condizione di assoluta impossidenza dello straniero, che non gli consenta di recarsi nel termine alla frontiera(in particolare aerea o marittima) e di acquistare il biglietto di viaggio; ovvero dipenda dal mancato rilascio, da parte della competente autorità diplomatica o consolare, dei documenti necessari, pure sollecitamente e diligentemente richiesti."(v. sentenza n.5/2004).

Per un'analitica casistica di situazioni classificabili come "giustificato motivo", si richiama la citata sentenza Trib. Roma 16.1.2003.

Forte anche della presenza della formula "giustificato motivo" in altre fattispecie criminose nel codice e in leggi speciali, il giudice delle leggi esclude la violazione del principio di determinatezza/tassatività.

L'elasticità della formula che permane dopo il positivo vaglio della sua conformità alla Carta Costituzionale, impone comunque all'interprete di accertare che al destinatario della norma sia stato consentito di avere una percezione "chiara ed immediata del relativo valore precettivo"

Di qui la lettura attenta e il controllo minuzioso del provvedimento dell'autorità delegata all'esecuzione del decreto di espulsione.

Va rammentato che nel caso in esame il precetto si sostanzia in un obbligo di obbedienza rispetto a un ordine dell'autorità amministrativa che ne costituisce il presupposto; il fatto penalmente rilevante è costituito dal comportamento inosservante; il bene tutelato è l'interesse a che l'ordine dell'autorità amministrativa sia rispettato.

Naturalmente all'inosservanza dell'atto emesso dall'autorità amministrativa non segue automaticamente la reazione punitiva dell'autorità giudiziaria : questo automatismo equivarrebbe a riconoscere di fatto al potere esecutivo una delega di potestà punitiva, esclusivamente riconosciuta al potere giudiziario. Il giudice penale deve sottoporre a sindacato di legittimità l'atto che costituisce il presupposto per l'accertamento del reato in esame.

L'atto amministrativo deve risultare, tra l'altro, motivato sia perché il destinatario deve essere messo in grado di rendersi conto della sua legittimità, sia per rendere possibile il sindacato del giudice. Il controllo dell'esistenza di questo elemento fattuale non deve essere limitarsi a una indagine puramente formale sull'esistenza di una parte motiva del provvedimento e della prospettazione di fatti come in essa evidenziati; è necessario un autonomo riscontro dei fatti stessi nella realtà.

Non si condivide quindi l'orientamento della S.C. secondo cui

a) il carattere tecnicamente vincolato dell'ordine del questore e la mancata previsione dell'obbligo di motivazione nella norma che prevede il provvedimento conducono a escludere, secondo il principio di specialità, l'applicazione dei principi generali fissati in materia motivazionale dalla legge n.241/90 (e, conseguentemente, conducono a escludere l'illegittimità dell'atto in assenza della motivazione );

b) la motivazione non potrebbe assolvere alla propria funzione di garanzia "per la semplice e assorbente ragione" che l'emanazione dell'ordine di allontanamento "rappresenta, tra le soluzioni normativamente ( e tassativamente) previste, quella in assoluto più favorevole all'interessato, il quale non ha né potrebbe mai avere titolo alcuno per dolersene" (sez. I, 23.10.2003, Fedi, Riv.pen. 2004, 2, p.192; sez. I, 2.3.2004, Sabahi, CED n. 227224).

Merita completa adesione la critica espressa dalla dottrina ( V. Pazienza, *Espulsione dello straniero e trattenimento ingiustificato nel territorio dello Stato*, in *Cass.pen Supplemento* n. 2/5, p.75 ss) fondata sui seguenti argomenti :

a) il legislatore ,quando ha inteso derogare al generale obbligo di motivare un provvedimento amministrativo previsto nella disciplina sull'immigrazione, lo ha fatto in termini espressi e inequivoci, come ha fatto all'art. 4 del d. lgs n.286/98 sul visto di ingresso nel territorio dello Stato,laddove al comma 2 dispone che "in deroga a quanto stabilito dalla legge 7 agosto 1990 n. 241 e successive modificazioni, per motivi di sicurezza e ordine pubblico, il diniego non deve essere motivato", salvo che la richiesta di visto si fondi su ragioni di lavoro, di studio, ricongiungimento familiare ecc. E' d'obbligo la seguente conclusione :” il silenzio mantenuto sul punto della stessa l. n.189, nel prevedere e disciplinare all'art. 14 comma 5 bis l'ordine del questore non può essere in alcun modo interpretato come indicativo dell'assenza dell'obbligo di motivazione; restando al contrario confermato, proprio in un'ottica interpretativa organica e sistematica, la operatività dell'obbligo stesso”.

Inoltre la sentenza Cass. Sez. I, 8.10.2004, Plaza Briones, *Guida del diritto*, 2005 n. 3, ha rilevato che la motivazione del decreto di espulsione e quella dell'ordine del questore non sono sovrapponibili, in quanto la prima riguarda i presupposti dell'espulsione, la seconda le modalità della sua esecuzione. Più specificamente , la Corte ha sottolineato che “il carattere tassativo della sequenza delle modalità esecutive previsto dall'art. 14 costituisce una ragione aggiuntiva dell'obbligo di motivazione(chè in assenza di questa sarebbe impossibile il controllo di correttezza e, in ultima analisi, della legittimità dell'operato dell'amministrazione)” ;

b)secondo la sentenza ora citata, il controllo della legittimità dell'atto presupposto compete al giudice *ex officio* senza che possa confondersi l'interesse ad impugnare il provvedimento amministrativo con quello di impugnare la sentenza, “il quale ultimo è *ictu oculi* esistente quando l'impugnante, deducendo vizio di violazione di legge, richieda una pronuncia più favorevole”.

Le contingenti e variabili scelte della vastissima tipologia degli interessati alla instaurazione o meno di un contenzioso amministrativo non possono comunque mettere in secondo piano l'esigenza di tutelare il bene di cui alla norma ex art. 14 comma 5 ter : “l'ordinamento assicura la tutela penale, per finalità di ordine e sicurezza pubblica, ad una particolare ed eccezionale modalità esecutiva dell'espulsione:purchè l'ordine del questore rimasto inadempito attesti...l'esistenza di tutti i requisiti previsti dagli artt. 13 e 14 del testo unico(e dalle norme anche solo indirettamente richiamate, quali quelle sui divieti di espulsione) per l'emissione dell'ordine stesso. Tali requisiti...dovranno perciò essere necessariamente apprezzati dal giudice, nell'ambito della risoluzione incidentale delle questioni rilevanti ai fini del decidere, ai sensi dell'art. 2 c.p.p.”(V. Paziienza, op. cit. p.77)

Nel caso in esame l'ordine del questore è in lingua italiana e inglese e non appare motivato in ordine alla sua scelta da parte dell'autorità di polizia. Non appare quindi rinvenibile nell'intimazione il requisito di legittimità concernenti le “comunicazioni allo straniero”, previsto dal combinato disposto degli artt. 13 comma 7 del T.U. e 3 comma 3 seconda parte del regolamento di attuazione, ex D.P.R. 31.8.1999,n. 394. Tale requisito costituisce irrinunciabile garanzia per l'esercizio in concreto del diritto alla difesa previsto “per tutti” dall'art. 24 della Costituzione. Nell'atto del questore manca qualsiasi riferimento concreto e controllabile che dimostri come la traduzione nella lingua del paese di origine dell'imputato o in un'alta lingua da lui conosciuta sia stata omessa per una delle ragioni previste dalla legge(mancata identificazione del paese di provenienza o delle lingue a lui note; provenienza da un paese la cui lingua “per la sua rarità non consente l'agevole reperimento del traduttore”). La carenza di motivazione si traduce nell'illegittimità dell'atto del questore, rilevabile dal giudice ordinario, il cui controllo deve essere particolarmente rigoroso, “non potendosi ammettere sul piano della legittimità e della tutela dei diritti degli stranieri -tenuto conto anche del fatto che si tratta delle traduzioni di atti di contenuto *seriale* - che si impiantino prassi che ....si pongano come disapplicazione della legge e della volontà garantista del Parlamento”( Trib.Roma. 16.1.2003 cit.).

Inoltre, nell'atto del questore, si prospetta un approdo all'extrema ratio dell'intimazione attraverso una criptica narrazione dei percorsi alternativi da seguire nella doverosa ricerca delle modalità esecutive previste in via pregiudiziale dalla legge.

Nell'ordine del questore si richiama solo l'impossibilità di trattenimento per indisponibilità di posti nel centro di permanenza, senza alcuna indicazione del centro interpellato e della causa della mancata consultazioni di altri.

Soltanto in presenza di tale situazione di fatto e di motivazione che ne dia conto in modo reale e senza clausole di stile, l'ordine del questore di esecuzione del decreto prefettizio può esser ritenuto legittimamente emesso e può essere considerato valido presupposto del fatto penalmente rilevante addebitato all'imputato. Il vuoto richiamo alle espressioni contenute nelle formule normative non può esser assolutamente considerato adempimento dell'obbligo di motivazione, sancito in maniera assoluta dall'art. 3 legge n.241/90(vedi anche Cass. sez.I 9 febbraio 2006, n.9121)

Va anche osservato che la non rilevabilità, nel provvedimento in esame, dell'assolvimento dei tentativi diretti a dare altrimenti esecuzione al decreto di espulsione non solo rende impossibile la verifica formale della legittimità dell'atto esecutivo, ma rende impossibile un suo controllo sul piano sostanziale, in merito al "giustificato motivo" (v sentenza Trib.Roma, 24.4.2004, Kolompar). Questo sostanziale silenzio sul necessario antecedente dell'intimazione rende cioè impossibile accertare alcune delle ragioni ostative - indicate dallo stesso d.lgs n.286/98 - che, pur senza integrare cause di giustificazione in senso tecnico, possono incidere, secondo la Corte costituzionale, sulla stessa possibilità, soggettiva od oggettiva, del *migrante economico*, "di adempiere all'intimazione, escludendola o rendendola difficoltosa o pericolosa"(si richiama la sentenza già citata n.80/2004).

L'illegittimità dell'ordine del questore emesso nei confronti dell'imputato comporta che esso va disapplicato, secondo i principi generali(v. sentenza Cass.sez.I 20.7.01,n. 29543) in sede di pregiudiziale accertamento della sussistenza dell'elemento oggettivo del reato ex art. 14 comma 5 ter del d.lgs.286/98.

L'imputato va quindi assolto perché il fatto non sussiste.

PQM

Il tribunale di Roma sez., VIII, visti gli artt. 442, 530 cpp assolve  
fatto non sussiste.

perché il

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA  
DEPOSITO IN CANCELLERIA  
25 GIU. 2008

ROMA, R. ....  
IL FUNZIONARIO DI CANCELLERIA  
Dott.ssa Romina DE CECILIA

*Bevan*