

| | | |
|--------------------------------|------------------------|-----------------------------|
| <u>reg. gen. notizie reato</u> | <u>n.: 5075 / 2003</u> | <u>n. reg. sent.:</u> |
| <u>reg. gen. GIP-GUP</u> | <u>n.:</u> | <u>data del deposito:</u> |
| <u>reg. gen. Tribunale</u> | <u>n.: 3425 / 2003</u> | <u>data irrevocabilità:</u> |
| <u>reg. Settima Sez. Pen.</u> | <u>n.:</u> | <u>campione penale n.:</u> |

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

Settima Sezione Penale Dibattimentale

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA, in composizione monocratica,
in persona del Giudice Valerio SAVIO,

a definizione di **GIUDIZIO ABBREVIATO**

alla pubblica udienza del **29.4.2003** ha deliberato la seguente

SENTENZA ex art. 129 c.p.p.

PUBBLICANDOLA MEDIANTE LETTURA DEL DISPOSITIVO , IN ORDINE ALL'IMPUTAZIONE
FORMULATA DAL PUBBLICO MINISTERO NEI CONFRONTI DEL SEGUENTE

IMPUTATO

SALIBASIC Natasa, nata in Bosnia 9.12.1980

libera assente

*(con tali generalità identificata a ROMA il 6.2.2003 a mezzo rilievi
fotosegnalatici e dattiloscopici)*

IMPUTAZIONE

reato p. e p. dall'art. 14 comma 5 bis-quater-quinquies D.L.vo 286 / 1998 (così come modificato dalla legge 30.7.2002 n. 189) perché si tratteneva nel territorio dello Stato nonostante il decreto di espulsione emesso dal Questore di ROMA il 14.11.2002; in ROMA il 6.2.2003

CONCLUSIONI

Pubblico Ministero: assoluzione perché il fatto non sussiste ex art. 129 cpp

Difesa: idem

MOTIVI DELLA DECISIONE

1 --- Premessa : la fattispecie contravvenzionale di cui all'art. 14 comma 5 ter D.L.vo 286 / 1998, introdotta dall'art. 13 1° comma della legge 30.7.2002 n. 189 .

1.1. La fattispecie da ritenersi contestata. Premessa.

Il P.M. contesta , con approssimazione, "il reato di cui ai commi 5 bis, 5 quater e 5 quinquies D.L. 286 / 1998 " .

Deve quindi ritenersi contesti il reato di cui all'art. 14 comma 5 quater del D.L. medesimo, unico tra tali commi a contenere la compiuta descrizione di una fattispecie incriminatrice.

L'analisi del fatto deve allora essere preceduta da una analisi della fattispecie di cui al comma 5 ter dell'art. 14 D.L. 286 / 1998, analisi imprescindibile a fronte di una contestazione ex art. 14 comma 5 quater.

In vigore dal 10.9.2002, la norma di cui all'art. 14 comma 5 ter statuisce che **"lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal Questore ai sensi del comma 5 bis "** del medesimo articolo **" è punito con l'arresto da sei mesi ad un anno . In tale caso si procede a nuova espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica "**. Aggiunge l'art. 14 comma 5 quinquies dello stesso D.L. che per tale reato **"è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto e si procede con rito direttissimo"**.

Attesa la "novità" dell'incriminazione, riguardante condotta in precedenza non prevista dalla legge come reato, è necessario premettere alla valutazione del caso specifico l'analisi della fattispecie, in generale.

1.2. La sussistenza di un valido decreto di espulsione amministrativa emanato dal Prefetto ex art. 13 D.P.R. 25.7.1998 n. 286 a far data dal 10.9.2002 quale parte essenziale dell'elemento oggettivo della fattispecie di cui all'art. 14 comma 5 ter T.U. 286 / 1998.

Seppure la fattispecie di cui all'art. 14 comma 5 ter in esame non nomini il decreto di espulsione, il combinato disposto degli artt. 13 e 14 e l'intero sistema del D.P.R. 286 / 1998 rendono evidente come **prima essenziale parte dell'elemento oggettivo del reato in parola sia l'essere l'ordine del Questore ex art. 14 comma 5 bis fondato su un preesistente valido decreto di espulsione "amministrativa" emesso dal Prefetto ex art. 13 commi 2 e 3 T.U. a far data dal 10.9.2002** , del quale l'ordine costituisca mezzo di esecuzione .

Anche se nella legge non si rinvenivano dati letterali di per sé ostativi a ritenere che il reato in parola possa innestarsi altresì su una procedura di esecuzione di espulsione “per motivi di ordine pubblico o sicurezza dello Stato” decretata dal Ministro dell’Interno ex art. 13 comma 1 T.U. (procedura in ordine alla quale nulla si dice circa le modalità esecutive) , l’eccezionalità e la *ratio* di tale espulsione “politica” rendono evidente e prevedibile che in tali casi l’espulsione avverrà con modalità tali da impedire che la fase esecutiva raggiunga lo stadio rilevante per la fattispecie in disamina . **Nell’ipotesi fisiologica e “topica” , l’espulsione presupposta della fattispecie di cui all’art. 14 comma 5 ter T.U. è e rimane quindi quella “amministrativa” del Prefetto di cui all’art. 13 commi 2 e 3 T.U.** (andando comunque rilevato che anche l’espulsione disposta dal Giudice , con sentenza anche non irrevocabile , “a titolo di sanzione sostitutiva “ di cui all’art. 16 1° comma T.U., anche quella “alternativa alla detenzione “ disposta dal magistrato di sorveglianza di cui all’art. 16 5° comma T.U. ed anche quella disposta “a titolo di misura di sicurezza “ di cui all’art. 15 -- eseguibile con l’irrevocabilità della sentenza -- devono nella legge essere eseguite ex artt. 13 comma 4 e 16 comma 7 T.U. con accompagnamento alla frontiera da parte della forza pubblica, sì che a ben guardare, ove tale accompagnamento non sia possibile, potrebbe nella prassi impiantarsi anche per tali procedure la sequenza descritta nell’art. 14 sfociante nell’ordine di cui al comma 5 bis di tale disposizione : essendo la permanenza in un centro di permanenza temporanea una forma di detenzione , si ritiene peraltro che una simile prassi , finendo con l’estendere analogicamente oltre quelli previsti i casi di tale detenzione , sarebbe senz’altro illegittima oltre che difficilmente configurabile attesa la funzione di tali forme di espulsione, sì che anche per questa via si giunge alla conclusione che la fattispecie in esame possa riguardare solo la procedura di esecuzione dell’espulsione “amministrativa” di cui all’art. 13 T.U) .

Per la giurisprudenza di legittimità, **il decreto di espulsione amministrativa del Prefetto non deve essere preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento di cui all’art. 7 l. 7.8.1990 n. 241**, avendo il decreto emanato nei casi previsti dalla legge natura “di atto ad emanazione vincolata e non discrezionale”, ed essendo per altro verso garantito il contraddittorio seppure differito in sede giurisdizionale (v. ora comma 8 dell’art. 13 T.U. : così per ultima CASS. Sez. I Civile n. 5050 del 9.4.2002 , che appare più convincente sul punto di quelle altre pronunce che per motivare la non necessità della comunicazione fanno piuttosto riferimento -- oltre alle “esigenze di celerità” , pure invero considerate dall’art. 7 in questione e certamente apprezzabili nella fattispecie in esame -- alla tesi invero discutibile secondo la quale il decreto di espulsione non seguirebbe ad un seppur scarso procedimento amministrativo “andando a formarsi nel momento in cui la P.A. ne verifica i presupposti”: v. CASS. Sez. I Civile 19.12.2001 n. 16030).

Peraltro, la questione appare a ben guardare risolvibile nel senso opposto almeno con riferimento ai casi in cui la fattispecie legittimante l’emanazione del decreto di espulsione non si presenta con l’immediatezza di quella considerata alla lett. a) del comma 2 dell’art. 13 T.U. (ingresso “clandestino” con sottrazione ai controlli di frontiera , senza respingimento) o di quella relativa al “permesso di soggiorno revocato od annullato” di cui alla lett. b) stesso articolo , ed in cui invece da un lato l’accertamento della situazione di fatto che legittima l’adozione dell’espulsione passa necessariamente per una serie di accertamenti nei quali non solo è utile ma è imprescindibile la partecipazione dell’interessato, ed in cui dall’altro non si pongono quelle “esigenze di celerità” che ex art. 7 l. 241 / 1990 consentono di evitare l’avviso. Si tratta dei casi di cui al comma 2 lettera b) dell’art. 13 T.U. (trattenimento nel territorio dello Stato senza aver richiesto il permesso di soggiorno nel termine prescritto in assenza di cause di ritardo derivanti da “forza maggiore”) , di cui al comma 5 dell’art. 13 (permesso di soggiorno scaduto di validità da più di 60 giorni senza che ne sia stato chiesto il rinnovo , caso nel quale pure *a fortiori* deve ritenersi vada esclusa in fatto la sussistenza di cause di “forza maggiore” di tale mancata richiesta di rinnovo) , e di cui alla lettera c) del 2° comma dell’art. 13 T.U. (ipotesi in cui l’accertamento dell’appartenenza del soggetto ad una delle categorie di cui all’articolo 1 della legge 1423/1956 è quanto mai soggetta alla raccolta di plurimi dati di fatto ed a diversificate valutazioni discrezionali ed in cui appare addirittura doveroso che lo straniero possa in qualche modo interloquire già

prima dell'adozione dell'espulsione) : casi tutti riferiti a persone che già da tempo sono sul territorio dello Stato e che vi soggiornano o vi hanno soggiornato con visto di ingresso o con regolare permesso di soggiorno, casi con riferimento ai quali non si pongono "esigenze di celerità" valutabili ex art. 7 l. 241 / 1990 per comprimere la "partecipazione" al procedimento amministrativo . Non andando mai dimenticato , in materia : 1) che l'obbligo di inviare l'avviso di cui all'art. 7 l. 241 / 1990 si pone indiscutibilmente come regola generale del nostro ordinamento amministrativo, e che l'art. 13 l. 241/1990 espressamente esclude dall'ambito di applicazione della regola generale di cui all'art. 7 le sole attività della P.A. "dirette alla emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione" e "i procedimenti tributari", categorie nelle quali evidentemente il provvedimento in esame non può in alcun modo rientrare; 2) che la Corte Costituzionale, con sentenza 210/1995, ha ritenuto di definire la comunicazione personale prevista dagli artt. 7-8 l. 241/1990 come "davvero cruciale ai fini partecipativi", "riferibile di regola a tutti i tipi procedurali", "condizionante l'esito stesso della procedura"; 3) come autorevole giurisprudenza amministrativa ritenga la comunicazione ex art. 7 necessaria anche in relazione ai procedimenti tesi all'adozione di atti vincolati , quantomeno nei casi in cui la partecipazione del soggetto si presenti utile ai fini dell'accertamento dei fatti presupposto del provvedimento da adottarsi, od in cui tali fatti non siano "pacifici od incontestati" (come appunto nei casi sopra evidenziati : cfr. Consiglio di Stato Sez. IV n. 1245 del 15.7.1999, Consiglio di Stato Sez. IV n. 168 del 17.2.1998, Consiglio di Stato Sez. V n. 1223 dell'11.10.1996, e , per ultima, Consiglio di Stato Sez. V 23.2.2000 n. 948).

Il decreto di espulsione amministrativa del Prefetto -- " motivato, immediatamente esecutivo anche se sottoposto a gravame o impugnativa da parte dell'interessato" , art. 13 3° comma T.U. -- per poter divenire elemento normativo della fattispecie di reato in esame deve naturalmente essere stato emesso legittimamente.

In primo luogo, deve essere stato emesso in presenza di una delle situazioni di fatto previste dalla legge come legittimanti l'espulsione, e "motivato" per quanto sinteticamente in ordine alla loro sussistenza . Si tratta delle situazioni di fatto di cui all'art. 13 comma 2 T.U. (entrata nel territorio dello Stato in elusione del controllo di frontiera, senza che sia avvenuto respingimento ; trattenimento nel territorio dello Stato oltre i termini di validità del visto di ingresso temporaneo senza che si sia richiesto permesso di soggiorno nel termine prescritto, quando il ritardo non è dipeso da casi di forza maggiore; trattenimento nel territorio dello Stato quando il permesso di soggiorno è stato revocato o annullato ovvero è scaduto da più di 60 giorni e non è stato chiesto il rinnovo; appartenenza del soggetto ad una delle categorie di soggetti pericolosi di cui agli artt. 1 l. 27.12.1956 n. 1423 e 1 l. 31.5.1965 n. 575, appartenenza da ritenersi direttamente accertabile da parte del Prefetto, con valutazione sindacabile dal Giudice Ordinario in sede civile come in sede penale , anche agli effetti in esame, come ogni altra valutazione relativa al sindacato sulla discrezionalità utilizzata nell'emissione del decreto di espulsione : cfr. CASS. Sez. I Civ. n. 12721 del 30.8.2002). E quanto alla motivazione sul punto, non può non condividersi l'orientamento della Suprema Corte che richiede , per l'assolvimento dell'obbligo previsto oltre che dall'art. 13 T.U. dall'art. 3 l. 241 / 1990, una motivazione mai solo apparente, e che l'atto contenga una esposizione delle circostanze di fatto che hanno dato luogo all'adozione del provvedimento tale da consentire di comprendere le ragioni dell'espulsione e a quale delle ipotesi previste si sia voluto fare riferimento , e di predisporre quindi una adeguata difesa dall'interessato in sede giurisdizionale (v. CASS. Sez. I Civ. , sent. 6535 del 7.5.2002 , Ponych; v. ord. CASS. Sez. I Civ. 8513 del 14.6.2002, Gjetay).

In secondo luogo, il decreto del Prefetto deve essere stato emesso nei confronti di persona riguardo la quale non operi uno dei divieti di espulsione amministrativa previsti dalla legge per ragioni legate alla richiesta di riconoscimento dello status di rifugiato politico o comunque per ragioni legate al soggetto , alla sua provenienza , alla sua età e condizione personale ; e perché "motivato" per quanto sinteticamente sul punto (art. 19 1° e 2 ° comma T.U.: "in nessun caso può disporsi l'espulsione...verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa

rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione” ; ex art. 19 2° comma , “non è consentita l’espulsione” amministrativa nei confronti “degli stranieri minori di anni diciotto, salvo il diritto a seguire il genitore o l’affidatario espulsi”, degli stranieri in possesso di carta di soggiorno non revocata ex art. 9 per condanna definitiva per i reati di cui all’art. 380 c.p.p o per quelli non colposi di cui all’art. 381 cpp , degli stranieri conviventi con coniuge o con parente entro il quarto grado “di nazionalità italiana”, delle donne in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio cui provvedono e – per effetto di Corte Cost. 376 / 2000 – di chi sia coniuge di donna in tali condizioni : è preferibile infatti la tesi per cui la legge nel dire che l’espulsione “non è consentita” non pone tali divieti solo con riguardo alla fase esecutiva ed all’ordine del Questore, ma altresì con riguardo alla fase deliberativa della medesima ed al decreto del Prefetto).

In terzo luogo, deve trattarsi di decreto di espulsione valido perché emesso nei confronti di persona – “non pericolosa per la sicurezza dello Stato” -- nei cui confronti non sia in corso la procedura di sanatoria/ emersione del lavoro irregolare di cui alle leggi 30.7.2002 n. 189 e 9.10.2002 n. 222 (art. 2 commi 1 e 4 l. 222 / 2002) . Come è noto l’art. 33 della legge 189 / 2002 e l’articolo 1 della legge 9.10.2002 n. 222 hanno istituito una complessa procedura di sanatoria-emersione del lavoro irregolare di tutti gli stranieri extracomunitari occupati nel periodo 10.6.—10.9.2002 nelle “attività di assistenza a componenti della famiglia affetti da patologie o handicap che ne limitano l’autosufficienza “ ovvero “nel lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare”, procedura che inizia con la dichiarazione di emersione presentata dal datore di lavoro alla Prefettura e che si conclude con la comunicazione della sussistenza di motivi ostativi al rilascio ovvero con il rilascio di permesso di soggiorno con contestuale revoca ex art. 2 comma 2 l. 222 cit. degli eventuali provvedimenti di espulsione già adottati . Avendo il combinato disposto dei commi 1 e 4 dell’art. 2 della legge 222 cit. stabilito che “fino alla data di conclusione della procedura” di sanatoria “non possono essere adottati provvedimenti di allontanamento dal territorio nazionale” nei confronti dei lavoratori interessati, “salvo che risultino pericolosi per la sicurezza dello Stato”, ne risulta che le due leggi nell’istituire ed organizzare la sanatoria hanno inteso introdurre nell’ordinamento un nuovo divieto di espulsione, ulteriore a quelli di cui all’art. 19 del T.U. 286 / 1998 .

Ancora, **per poter essere parte dell’elemento oggettivo della fattispecie in parola, il decreto di espulsione del Prefetto deve essere decreto emesso a far data dal 10.9.2002 , data dell’entrata in vigore della legge 189 / 2002** che ha riscritto l’art. 13, modificato la configurazione normativa e gli effetti di tale atto (prevedendo la regola dell’espulsione immediata con accompagnamento alla frontiera e lasciando come eccezione l’espulsione “per intimazione” : v. art. 13 comma 5 T.U.) , e introdotto il reato di cui all’art. 14 comma 5 ter.

A fronte di una fattispecie che individua il fondamentale ed imprescindibile elemento normativo della contravvenzione *de qua* nell’ordine del Questore “di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni “ legittimamente emanabile solo in una particolarissima ed eccezionale situazione di contemporanea impossibilità di accompagnamento alla frontiera e di (ulteriore) trattenimento in un Centro di Permanenza Temporanea – v. *infra* sub 1.3. -- ritenere che l’ordine del Questore emesso ex art. 14 comma 5 bis possa “entrare” nella fattispecie in esame anche nel caso in cui segua un decreto di espulsione “per intimazione” emesso anteriormente alla data di entrata in vigore della legge 189/2002 secondo le regole previgenti costituirebbe infatti senz’altro , più che una applicazione retroattiva della nuova fattispecie , una sua erronea interpretazione , una sua illegittima “applicazione oltre i casi e i tempi in essa considerati” (art. 14 preleggi Codice Civile) .

Passando ai requisiti formali, il decreto di espulsione deve essere valido perché contenente l’indicazione delle modalità di sua impugnazione (v. artt. 13 comma 7 T.U. e art. 3 3° comma 3 prima parte D.P.R. 31.8.1999 n. 394 , ripetitivi della generale regola di cui all’art. 3 4° comma l. 7.8.1990 n. 241).

Infine, **deve trattarsi di decreto valido perché “sintetizzato” nel suo contenuto (“anche mediante appositi formulari sufficientemente dettagliati”) e tradotto “allo straniero che non comprende la lingua italiana” “nella lingua a lui comprensibile” ovvero,**

“se ciò non è possibile”, “in una delle lingue inglese, francese e spagnola”, “secondo la preferenza indicata dall’interessato” ; nonché valido perché “motivato” in ordine alle scelte al riguardo adottate .

Si tratta del combinato disposto degli artt. 13 comma 7 T.U. e 3° comma seconda parte D.P.R. 31.8.1999 n. 394 , Regolamento di attuazione della legge. Si tratta del requisito di legittimità dell’atto previsto da tali disposizioni per tutte le “comunicazioni allo straniero” , preordinato ad assicurare l’effettiva conoscibilità dei diversi provvedimenti ivi indicati , requisito che per la Corte Costituzionale (sentenza 198 del 16.6.2000) e per la Corte di Cassazione (sentenza 9138 del 6.7.2001) costituisce presupposto di quell’esercizio in concreto del diritto alla Difesa che l’art. 24 della Costituzione garantisce a “tutti” e quindi anche allo straniero non regolarmente soggiornante. Al riguardo, se l’omessa traduzione in lingue diverse dall’italiano renderà sempre illegittimo l’atto redatto solo in italiano comunicato a persona che l’italiano non comprende, non può non condividersi quella giurisprudenza di legittimità – v. ad es. sent. CASS. SEZ. CIV. I, n. 879 del 25.1.2002 -- che nell’interpretare l’art. 3 in esame ritiene che la traduzione dell’atto nella lingua del paese d’origine dello straniero o in altra lingua da lui ben conosciuta , da effettuarsi anche in presenza del solo dubbio in ordine alla comprensione della lingua italiana, possa essere omessa, in favore della prevista traduzione in una delle lingue “inglese, francese o spagnola” , secondo preferenza, solo nelle ipotesi di mancata identificazione del Paese di provenienza dello straniero o delle lingue a lui note, ovvero di accertata provenienza da un Paese la cui lingua “per la sua rarità non consenta l’agevole reperimento di un traduttore”. Il decreto naturalmente dovrà nel caso dare conto in motivazione , con clausole non di stile ma con riferimenti concreti alle fonti dalle quali si è tratto il relativo convincimento, di come si sia accertata la conoscenza della lingua italiana così come di ogni altra situazione connessa alla lingua o alle lingue in cui il provvedimento è stato formato . E se la totale carenza di motivazione renderà certamente illegittimo il decreto di espulsione per violazione di legge – vale a dire per violazione dell’obbligo di motivazione statuito in generale dall’art. 3 l. 241 / 1990 ed in particolare dall’art. 13 3° comma T.U. – non può dubitarsi a sommo avviso del giudice che compete al Giudice Ordinario di sindacare il contenuto della motivazione sul punto e di ravvisare l’illegittimità per eccesso di potere da travisamento di fatto ogniqualvolta si dia atto in motivazione di situazione legittimante la mancata traduzione che positivamente o per fatti notori risulti infondata, quale ad es. nel caso di una motivazione che dichiara “lingua rara che non consente l’agevole reperimento di un traduttore” la lingua polacca (in ciò non condividendosi CASS.CIV. SEZ. I n, 5465 del 16.4.2002 che tale sindacato non riconosce al Giudice Ordinario, non trattandosi come ritiene tale pronuncia di sindacare “scelte della P.A. in termini di concrete possibilità di effettuare immediate traduzioni nella lingua dell’espellendo “ ma di valutare nel merito in base ai dati noti agli atti o a fatti notori la insussistenza di una situazione di fatto invece *riconosciuta* come sussistente dalla P.A).

Salvo quanto si dirà *infra* in punto di elemento soggettivo del reato e di “giustificato motivo” , già in sede di valutazione della legittimità del decreto di espulsione – e dell’ordine del Questore -- l’accertamento del Giudice sulla traduzione si ritiene debba essere particolarmente rigoroso, dopo la prima fase di “rodaggio” della legge non potendosi ammettere sul piano della legittimità e della tutela dei diritti degli stranieri , tenuto conto anche del fatto che si tratta della traduzione di atti dal contenuto “seriale” , che si impiantino prassi che , ad es. considerando idiomi “particolarmente rari” le lingue europee non comunitarie o quelle dei Paesi dell’ex Urss , si pongano di fatto da parte delle Prefetture come disapplicazione della legge e della volontà garantista del Parlamento .

Sul piano processuale, già in sede di convalida saranno dunque temi di prova tra gli altri la nazionalità dell’arrestato , la sua lingua madre, in generale quali siano le lingue da lui conosciute, nonché , laddove l’atto sia stato tradotto in una sola delle lingue francese inglese o spagnola per impossibilità di traduzione in altra lingua conosciuta dall’interessato, se lo straniero abbia espresso preferenza per una delle tre, e quale (ciò in relazione al contenuto dell’art. 3 3° comma DPR 394 / 1999 , specificante l’art. 13 comma 7 T.U., nella parte in cui appunto stabilisce che ove non sia possibile tradurlo nella lingua madre od in altra lingua conosciuta, l’atto debba essere tradotto in una delle lingue inglese, francese o spagnola appunto “secondo la preferenza

indicata dall'interessato": indicazione della quale ove espressa dovrà darsi documentazione , ed alla quale dovrà farsi riferimento nel decreto di espulsione, in motivazione).

Se ogni vizio del decreto di espulsione può naturalmente essere fatto valere in sede di ricorso in opposizione al Tribunale in composizione monocratica del luogo di emissione , **l'illegittimità del decreto di espulsione del Prefetto per emissione al di fuori dei casi previsti dalla legge, per emissione nei confronti di persona che non può per una qualche ragione essere espulsa , o per difetti formali legati all'assenza di comunicazione delle modalità di sua impugnazione o alla sua mancata traduzione in lingua comprensibile all'interessato (ovvero per violazione di legge per difetto di motivazione in ordine alla sussistenza di tutti tali requisiti) rende il decreto disapplicabile nel giudizio penale secondo i principi generali dell'ordinamento (ex plurimis, cfr. CASS. SEZ. I , n. 29543 del 20.7.2001) , ridondando altresì in illegittimità dell'ordine del Questore emesso ex art. 14 comma 5 bis T.U.**

Dalla disapplicazione, laddove essa è possibile, discenderà nel merito l'assoluzione "perché il fatto non sussiste" , anche eventualmente ex art. 129 c.p.p. , ed anche quindi a fronte di richiesta di "patteggiamento" (naturalmente , ex art. 129 c.p.p., ove si tratti di situazione di illegittimità immediatamente *riconoscibile da parte del Giudice senza dover compiere istruttoria alcuna* (come ad es. nel caso in cui sia stata non solo allegata ma già provata documentalmente nel corso dell'udienza di convalida dell'arresto la sussistenza di una delle situazioni di divieto di espulsione, ad es. la pendenza di procedura di sanatoria-emersione ex art. 33 l. 189 / 2002 , o ancora nel caso in cui risulta che l'imputata dovesse palesemente apparire già alla data del decreto di espulsione in avanzato stato di gravidanza).

L'assoluzione, se ex 129 1° comma c.p.p. come si è detto anche di fronte ad istanza ex art. 444 c.p.p., seguirà naturalmente la conclusione dell'udienza di convalida dell'arresto di cui all'art. 558 c.p.p., ed avverrà *in limine* o nel corso dell'obbligatorio giudizio direttissimo, o dell'abbreviato, giudizi nel corso dei quali la sussistenza nel caso di specie dei visti presupposti oggettivi e soggettivi legittimanti l'espulsione diventeranno altrettanti temi di prova per la Pubblica Accusa, oltre che , nel giudizio abbreviato , con riferimento alla "decidibilità allo stato degli atti", anche per il Giudice ex art. 441 5° comma c.p.p.) .

1.3. --- La seconda essenziale parte dell'elemento oggettivo della fattispecie : la sussistenza, alla data di emissione dell'ordine del Questore ex art. 14 comma 5 bis T.U. , della situazione di fatto legittimante la sua emissione

Ricostruendo la normativa , ne risulta che il Questore può emanare l'ordine di cui all'art. 14 comma 5 bis T.U. , presupposto del reato in esame, non solo se sussista un preesistente valido decreto di espulsione amministrativa bensì altresì solo nella piena sussistenza di una complessa situazione di fatto che, nella "fisiologia" della legge , rende l'ordine del Questore un evento di natura eccezionale, un residuale ed ultimo strumento in mano al Questore medesimo di fronte alla completa *inefficienza* degli ordinari meccanismi amministrativi che ordinariamente nello schema della legge devono portare all'esecuzione dell'espulsione.

In primo luogo, l'ordine del Questore ex art. 14 comma 5 bis T.U. deve ritenersi sia validamente emanabile solo ove il decreto di espulsione del Prefetto sia giuridicamente eseguibile , per non essere lo straniero attualmente sottoposto a procedimento penale per uno dei delitti previsti dall'art. 407 comma 2 lettera a) del c.p.p. o dall'art. 12 del D.L. 286 / 1998 (per i quali il nulla osta non è concedibile) , ovvero per sussistenza del nulla osta all'espulsione da parte di tutte le A.G. interessate , nel caso lo straniero sia sottoposto a "procedimenti penali" per reati diversi da quelli di cui a tali disposizioni (v. art. 13 comma 3 sexies T.U.) e non sia soggetto a custodia cautelare in carcere.

Infatti, per l'art. 13 commi 3 e 3 sexies T.U. , nei procedimenti per reati diversi da quelli di cui all'art. 407 comma 2 lett. a) cpp e di cui all'art. 12 D.L. 286 / 1998 , "quando lo straniero è sottoposto a procedimento penale e non si trova in stato di custodia cautelare in carcere, il

Questore, prima di eseguire l'espulsione, deve richiedere "il nulla osta all'Autorità Giudiziaria" ("... che può negarlo solo in presenza di inderogabili esigenze processuali valutate in relazione all'accertamento della responsabilità di eventuali concorrenti nel reato o imputati in procedimenti per reati connessi, e all'interesse della persona offesa"), richiesta di nulla osta in presenza della quale l'esecuzione dell'espulsione "è sospesa fino a quando l'A.G. comunica la cessazione delle esigenze processuali". Ed è solo dopo avere "ottenuto il nulla osta", magari per decorso del termine di 15 giorni dalla richiesta senza che si sia provveduto, che il Questore – che nel frattempo in attesa del suo rilascio può avere disposto il trattenimento dello straniero in un centro di permanenza temporanea – può ed anzi deve "provvedere all'espulsione", con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica.

Osservatosi come la sottoposizione a custodia cautelare in carcere o a semplice procedimento penale sia costruita nella norma come ostacolo non al decreto di espulsione ma alla sua concreta eseguibilità, e come l'ordine ex art. 14 comma 5 bis T.U. sia nella legge null'altro che una delle modalità esecutive dell'espulsione decretata dal Prefetto, deriva necessariamente da tale disposizione che la prima situazione di fatto che deve sussistere perché il Questore possa legittimamente emanare tale ordine -- e con esso eseguire l'espulsione -- non possa che essere l'attuale non sottoposizione dell'espellendo a custodia cautelare in carcere o anche solo a procedimento penale per uno dei gravi reati previsti dalle due sopra citate disposizioni (per iscrizione nel registro di cui all'art. 335 c.p.p.) ovvero, nel caso lo straniero pur non sottoposto a custodia cautelare in carcere sia tuttavia indagato o imputato per reato per il quale il nulla osta è previsto e concedibile, l'intervenuto rilascio del medesimo, anche solo nella forma del "silenzio-assenso", da parte di tutte le Autorità Giudiziarie interessate.

In secondo luogo, l'ordine del Questore ex art. 14 comma 5 bis deve ritenersi sia validamente emanabile solo in presenza di una situazione di oggettiva impossibilità di esecuzione dell'espulsione a mezzo accompagnamento alla frontiera con la forza pubblica, unita ad una parallela e contemporanea situazione di impossibilità di trattenere (o di trattenere ulteriormente) lo straniero presso un centro di permanenza temporanea, per motivi oggettivi ovvero per decorso dei termini massimi di permanenza in tali centri, di cui al comma 5 dell'art. 14 (30 giorni, prorogabili a 60).

La legge 189 / 2002 nel novellare ampie parti del T.U. 286 / 1998 ha completamente innovato la disciplina dell'espulsione amministrativa decisa dal Prefetto ai sensi dell'art. 13.

Innanzitutto, è stata prevista l'immediata esecutività del decreto di espulsione emesso dal Prefetto, anche se "sottoposto a gravame o ad impugnativa".

In secondo luogo, con l'abrogazione del comma 6 della precedente versione dell'art. 13, il decreto del Prefetto non contiene più di regola l'intimazione a lasciare il territorio dello Stato entro quindici giorni (ora prevista nell'ipotesi residuale dell'espulsione dello "straniero che si è trattenuto nel territorio dello Stato quando il permesso di soggiorno è scaduto di validità da più di sessanta giorni e non ne è stato chiesto il rinnovo", v. art. 13 comma 5: casi nei quali pure peraltro "il Questore dispone l'accompagnamento immediato alla frontiera...qualora il Prefetto rilevi il concreto pericolo che lo straniero si sottragga all'esecuzione del provvedimento").

Al di fuori dei casi di cui all'art. 13 comma 5 appena visti, nuova regola generale nel sistema della legge, secondo chiara intenzione del legislatore, è che "l'espulsione è sempre eseguita dal Questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica", accompagnamento che d'ordinario dovrà nello schema della legge avvenire "con immediatezza" (art. 14 comma 1) mediante "respingimento" o imbarco diretto sui vettori o comunque mediante traduzione del soggetto al valico di frontiera.

Potrà tuttavia verificarsi che l'accompagnamento immediato alla frontiera non sia in concreto "possibile" per "indisponibilità di vettore o altro mezzo di trasporto idoneo" ovvero "perché occorre procedere al soccorso dello straniero", "ad accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, ovvero all'acquisizione di documenti per il viaggio". In tutti tali casi, il Questore, comunque in funzione dell'attuazione di un decreto di espulsione che nello schema della legge resta eseguibile ed anzi da eseguirsi con accompagnamento alla frontiera in ogni momento, appena possibile (14 comma 5 ultima parte), "dispone che lo straniero sia trattenuto

per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza temporanea ed assistenza più vicino” tra quelli costituiti dall’Amministrazione dell’Interno (14 1° comma T.U.), con ordine da trasmettersi al Tribunale Ordinario in composizione monocratica “senza ritardo e comunque entro le 48 ore dalla adozione del provvedimento” , pena la sua inefficacia, per la convalida che deve intervenire entro ulteriori 48 ore (anche in questo caso pena la “cessazione di ogni effetto del provvedimento”): ordine, che consente la permanenza nel centro sino a trenta giorni, prorogabili sino a sessanta con successivo provvedimento richiesto dal Questore al Tribunale .

E’ solo di fronte alla perdurante impossibilità di eseguire l’espulsione con accompagnamento alla frontiera ed alla parallela contemporanea impossibilità di trattenere (o di trattenerne ulteriormente) lo straniero in un Centro di permanenza temporanea che viene nella legge legittimata l’emissione di quel provvedimento ora divenuto di carattere eccezionale che è l’ordine del Questore ex art. 14 comma 5 bis “di lasciare il territorio dello Stato entro cinque giorni” : essendo dunque necessario che si versi in una situazione in cui da un lato tuttora non è possibile l’accompagnamento alla frontiera per indisponibilità di vettore o mancata identificazione dello straniero o permanenti necessità di soccorso dello straniero o altre ragioni oggettive, ed in cui dall’altro o è impossibile disporre il trattenimento in un C.P.T. per indisponibilità di posti letto o altra ragione oggettiva , ovvero è impossibile trattenere ulteriormente il soggetto per scadenza dei termini anche prorogati di permanenza fissati dal Giudice o dalla legge.

Soltanto in compresenza di tali situazioni di fatto , e di motivazione che dia conto in modo effettivo e senza clausole di stile della loro sussistenza , l’ordine del Questore di esecuzione del decreto di espulsione del Prefetto potrà dirsi legittimamente emesso secondo il suo modello legale, e potrà validamente costituire l’elemento normativo della fattispecie di reato di cui all’art. 14 comma 5 ter , in esame.

In difetto della vista fattispecie legittimante, o anche solo della motivazione sul punto, l’ordine ex art. 14 comma 5 bis sarà illegittimo per violazione di legge (vale a dire del combinato disposto degli artt. 13 e 14 commi da 1 a 5 bis T.U., 3 l. 241 / 1990), disapplicabile , *tamquam non esset* nel giudizio penale. Venendo meno una parte essenziale dell’elemento oggettivo della fattispecie ex art. 14 comma 5 ter, ne seguirà l’assoluzione dell’imputato “perché il fatto non sussiste”, pur se trovato ancora in Italia dopo il quinto giorno dalla notifica dell’ordine.

Sul piano processuale, l’impossibilità in concreto di eseguire l’espulsione con accompagnamento alla frontiera e l’impossibilità di trattenimento (o di trattenimento ulteriore) nel C.P.T. (perduranti alla data di emissione dell’ordine ex art. 14 comma 5 bis) , e , prima ancora, l’attuale non sottoposizione dell’espellendo a procedimento penale ovvero (in caso di sottoposizione non congiunta a custodia cautelare in carcere) la sussistenza di nulla osta all’espulsione (v. *supra*) divengono quindi evidentemente nel giudizio direttissimo altrettanti ineludibili temi di prova per la Pubblica Accusa, e , nell’eventuale giudizio abbreviato, in punto di “decidibilità allo stato degli atti” (441 5° comma cpp) , altresì per il Giudice (in relazione all’impossibilità di trattenimento in un C.P.T., dovrà ad es. provarsi per testi e/o per pubblici registri il “tutto esaurito” nei Centri di possibile utilizzazione alla data di emissione dell’ordine ex art. 14 comma 5 bis , o , sempre con riferimento a tale data, con certificato di carichi pendenti relativo a tutti gli “alias” di un imputato, l’assenza di procedimenti penali a suo carico ovvero il rilascio dei relativi nulla osta ex art. 13 comma 3 T.U., ecc.).

Naturalmente, ove l’insussistenza della fattispecie legittimante l’ordine ex art. 14 comma 5 bis appaia già ad esito dell’udienza di convalida “evidente” per l’una o per l’altra ragione, l’assoluzione potrà e dovrà seguire immediatamente, anche di fronte ad istanza di “patteggiamento”, ex art. 129 cpp .

Non essendo evidentemente esigibile dall’Ufficiale di P.G. una pregnante analisi di legittimità dell’ordine del Questore secondo i profili appena esaminati (magari emersi solo nel corso dell’udienza ex art. 558 cpp), anche per l’indisponibilità , nell’immediatezza, delle notizie indispensabili alla relativa valutazione (relative al nulla osta, alla situazione nei C.P.T., ai vettori ecc.) , potrà naturalmente invece procedersi comunque alla convalida dell’arresto eseguito in presenza degli altri suoi presupposti di legge , applicandosi il principio giurisprudenziale per il

quale il giudizio di convalida va effettuato valutando la flagranza in relazione ai fatti così come sul posto e nell'immediatezza resisi percepibili e qualificabili giuridicamente dagli operanti di P.G. .

1.4. --- La terza parte dell'elemento oggettivo della fattispecie : la sussistenza , nell'ordine del Questore ex art. 14 comma 5 bis T.U. , di tutti i suoi requisiti formali di legittimità.

Per potersi ritenere integrato l'elemento oggettivo della fattispecie in esame, **deve ancora aversi prova che l'ordine del Questore ex art. 14 comma 5 bis sia stato emesso nel rispetto di tutti i suoi requisiti formali :**

- 1) **motivazione sulla sussistenza della fattispecie legittimante la sua emissione (14 1° comma T.U. / art. 3 l. 241 / 1990) ;**
- 2) **presenza , nell'atto, dell' "indicazione" relativa alle "conseguenze penali della sua trasgressione" (14 comma 5 bis T.U.) ;**
- 3) **presenza, nell'atto, dell' "indicazione" delle modalità di sua impugnazione" (artt. 13 comma 7 T.U. , 3 ultimo comma l. 241 / 1990) ;**
- 4) **traduzione dell'atto in lingua conosciuta dal destinatario ovvero secondo le regole di cui al combinato disposto degli artt. 13 comma 7 T.U. e 3 comma 3 DPR 394 / 1999 , e motivazione in ordine alle scelte adottate circa tale traduzione.**

Emesso che sia in presenza della complessa fattispecie sostanziale legittimante la sua adozione esaminata nel precedente paragrafo, perché possa validamente costituire elemento normativo della fattispecie di cui al comma 5 ter dell'art. 14 T.U. l'ordine del Questore ex art. 14 comma 5 bis cit. deve ancora presentare una serie di requisiti formali.

Innanzitutto, l'ordine deve essere congruamente motivato , in modo non apparente e senza clausole di stile , in ordine alla sussistenza di tutte le situazioni di fatto legittimanti la sua emissione (se si vuole , in ordine ai "presupposti di fatto ed alle ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria", art. 3 1° comma l. 241 / 1990) . La motivazione -- non espressamente richiesta dall'art. 14 in esame, ma da ritenersi ugualmente doverosa in relazione all'incidenza dell'atto sui diritti dello straniero ed al generale principio posto per tutta l'attività amministrativa dal cit. art. 3 l. 241 / 1990) -- dovrà così toccare le ragioni per le quali prima vi è stata impossibilità di accompagnamento diretto alla frontiera (con indicazione delle esigenze di soccorso o dei problemi di identificazione nel caso verificatisi , dei problemi legati ai vettori , ecc.) , e poi impossibilità di trattenimento (o di ulteriore trattenimento) nei centri di permanenza temporanea disponibili (ad es. con indicazione di quelli che erano i posti-letto disponibili nei centri ed il numero delle presenze, alla data dell'ordine ex comma 5 bis dell'art. 14 T.U.).

In secondo luogo, e questa volta per espressa statuizione normativa, deve essere presente nell'atto "l'indicazione delle conseguenze penali della sua trasgressione" (14 comma 5 bis T.U.), indicazione la cui assenza -- da ritenersi agli effetti della sussistenza del reato non surrogabile con indicazioni verbali da parte dei funzionari di Questura -- appare oltretutto senz'altro valutabile , al di là dei profili di illegittimità dell'atto per violazione di legge , e a seconda delle concrete emergenze dei singoli casi e delle caratteristiche personali dei singoli imputati, in punto di possibile (in)sussistenza dell'elemento soggettivo del reato anche nella sua forma colposa, ovvero in punto di possibile sussistenza di un "giustificato motivo" nel trattenersi per mancata comprensione delle gravi conseguenze di una tale condotta, ovvero ancora in punto di possibile sussistenza di errore incolpevole "sul fatto che costituisce il reato" (47 c.p.).

In terzo luogo, seppure non prevista direttamente dall'art. 14 comma 5 bis T.U., deve ritenersi debba essere presente nell'ordine del Questore altresì l'indicazione delle modalità di sua impugnazione, indicazione imposta in via generale dall'art. 3 u.c. l. 241 / 1990 per ogni atto amministrativo e con norma speciale dall'art. 13 comma 7 T.U. tra gli altri "per ogni atto concernente...l'espulsione..." (dovendosi ritenere condivisibile la prima interpretazione invalsa

nelle Sezioni Civili di questo Tribunale circa il fatto che l'ordine del Questore ex art. 14 comma 5 bis , al di là del silenzio sul punto di tale disposizione, sia impugnabile con quello stesso ricorso al Tribunale in composizione monocratica previsto dall'art. 13 8° comma T.U. per l'impugnazione del decreto di espulsione del Prefetto: estensione analogica che appare corretta sul piano logico, dovendosi ritenere che il mezzo di gravame in parola utilizzabile contro il decreto di espulsione sia *a fortiori* utilizzabile contro l'ordine che del decreto è concreta espulsione e che in concreto incide sui diritti dello straniero; estensione analogica che appare interpretazione costituzionalmente orientata nel sanare quella che altrimenti rimarrebbe un'omissione in contrasto con le disposizioni della Costituzione che garantiscono il diritto di tutela delle posizioni di diritto e di interesse legittimo – art. 24 Cost. – nonché con quelle che assicurano la razionalità delle disposizioni di legge – art. 3 -- , tenuto anche conto del fatto che l'ordine del Questore può costituire appunto condizione di un arresto obbligatorio).

Infine , così come il decreto di espulsione, l'ordine del Questore deve essere tradotto in una lingua “conosciuta” dallo straniero (13 comma 7 T.U.) , ovvero, ove non sia possibile , in una delle lingue francese, inglese o spagnola , secondo la preferenza indicata dall'interessato (ancora art. 13 comma 7, specificato da art. 3 3 ° comma DPR 394 / 1999) . E qui le questioni si pongono negli esatti termini già visti per il decreto di espulsione (v. *supra* sub 1.2.).

Se ogni vizio formale dell'ordine del Questore ex art. 14 comma 5 bis può naturalmente essere fatto valere in sede di ricorso in opposizione al Tribunale in composizione monocratica del luogo di emissione – secondo la detta estensione analogica dello strumento previsto dall'art. 13 comma 8 T.U. per l'impugnazione del decreto prefettizio , **l'illegittimità dell'ordine del Questore per difetti formali legati all'assenza di motivazione sulla sussistenza della fattispecie legittimante la sua adozione, o per difetti formali legati alla mancata indicazione delle conseguenze penali della sua trasgressione o alla mancata comunicazione delle modalità di sua impugnazione, o per difetti formali legati alla sua traduzione rende il decreto lesivo dei diritti dello straniero e disapplicabile nel giudizio penale secondo i principi generali dell'ordinamento** (ex plurimis, cfr. CASS. SEZ. I , n. 29543 del 20.7.2001).

Dalla disapplicazione, laddove essa è possibile, venendo meno l'elemento normativo della fattispecie , discenderà nel merito l'assoluzione “perché il fatto non sussiste” , anche ex art. 129 c.p.p. , ed anche quindi a fronte di richiesta di “patteggiamento”, naturalmente ove si tratti di situazione immediatamente riconoscibile da parte del Giudice senza dover compiere istruttoria alcuna (come certamente nei casi di mancata indicazione delle conseguenze penali della trasgressione dell'ordine o di mancata indicazione delle modalità di sua impugnazione, dati rilevabili dalla mera lettura del provvedimento ; e così come nel caso di difetto totale di motivazione sulla sussistenza della fattispecie legittimante , o nel caso in cui già ad esito dell'udienza di convalida risulti provata con certezza la violazione delle norme sulla traduzione dell'ordine) .

L'assoluzione potrà naturalmente seguire la convalida ed essere pronunciata *in limine* o nel corso dell'obbligatorio giudizio direttissimo, o dell'abbreviato.

Non essendo evidentemente esigibile dall'Ufficiale di P.G. una pregnante analisi di legittimità dell'ordine del Questore secondo i profili formali appena esaminati – analisi che non può che competere al Giudice Ordinario, anche per evitare possibili disparità di valutazione e quindi di trattamento – pur in presenza dei visti vizi formali potrà naturalmente invece procedersi comunque alla convalida dell'arresto eseguito dalla P.G. in presenza degli altri suoi presupposti di legge

C

1.5. --- Sempre sull'elemento oggettivo della fattispecie: la sussistenza della condotta incriminata: l'illecito “trattenimento nel territorio dello Stato”.

Per ritenere integrato il reato, superati i profili di legittimità di decreto prefettizio ed ordine del Questore, **deve poi aversi prova della sussistenza della condotta incriminata : il**

“trattenersi nel territorio dello Stato” in violazione dell’ordine del Questore ex art. 14 comma 5 bis , oltre i cinque giorni (liberi) dalla sua notificazione, da parte dello straniero espulso.

Se nelle fattispecie di cui gli artt. 13 13° comma e 14 comma 5 quater T.U. è richiesto , per la sussistenza del reato, che si abbia prova che lo straniero espulso trovato in Italia sia stato effettivamente accompagnato alla frontiera o comunque sia effettivamente uscito dal territorio dello Stato in esecuzione del decreto di espulsione, e vi sia poi rientrato, l’uso nell’art. 14 comma 5 ter in esame del verbo “trattenersi” rende evidente come ai fini di tale fattispecie tale prova non sia necessaria , essendo **sufficiente per ritenere integrata la condotta punita che lo straniero sia trovato nel territorio dello Stato “in violazione dell’ordine del Questore” “di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni”**.

Circa tale configurazione della condotta punita, deve ancora ritenersi:

1) che la disposizione vada interpretata , in applicazione del principio del *favor rei* , e stabilendosi soltanto “il momento finale “ del termine (172 comma 5 cpp) , nel senso più favorevole al reo, e quindi nel senso che il termine **di cinque giorni vada inteso come termine espresso in giorni “liberi”** , e con riferimento al giorno non di emissione ma di notificazione dell’ordine del Questore (un ordine emanato il 7 gennaio e notificato il giorno 8 gennaio farà quindi *scattare* il reato solo dalle ore 00.01 del 14 gennaio);

2) **che la violazione dell’ordine del Questore possa essere riferita al solo trattenersi nel territorio dello Stato oltre i cinque giorni , e non ad altro (ad es. : alle modalità con le quali si è ritenuto di uscire dall’Italia, o alla destinazione scelta:** restando irrilevante che lo straniero si sia allontanato dall’Italia da valico diverso e con destinazione diversa da quella contenuta nell’ordine del Questore: si veda ad es. , nel caso in esame , l’ordine del Questore all’imputato “di lasciare il territorio nazionale attraverso la frontiera di Fiumicino “, si suppone, ma non si dice, per via aerea dall’Aeroporto Intercontinentale ubicato in tale Comune: certamente insussistente sarebbe stato il reato ove l’imputato fosse stato identificato in uscita dall’Italia, entro i cinque giorni, ma in automobile, e, ad es. , da Gorizia) ;

3) **che il “territorio dello Stato” da lasciare nei cinque giorni attesa la gravidanza del significato tecnico giuridico dell’espressione non possa che essere quello definito dall’art. 4 del c.p.** (“il territorio della Stato è il territorio della Repubblica e ogni altro luogo soggetto alla sovranità dello Stato. Le navi e gli aeromobili italiani sono considerati come territorio dello Stato, ovunque si trovino, salvo che siano soggetti, secondo il diritto internazionale, a una legge territoriale straniera”). Con l’effetto che da una doverosa rigorosa interpretazione della disposizione in parola *in favor rei* deriva quindi – con esiti non direttamente considerati e regolati dal legislatore della legge 189/2002, e con qualche potenziale problema d’ordine pubblico ad es. per Piazza S. Pietro – che l’essere trovati al sesto giorno dall’ordine del Questore ex art. 14 comma 5 bis nel territorio della Repubblica di S. Marino o della Città del Vaticano non integri il reato in esame, salvi i poteri di intervento dell’Autorità Italiana di Polizia in tali territori, previsti dai Trattati in vigore tra la Repubblica e tali Sovranità .

Deve poi aversi prova evidentemente che la persona contro cui si procede sia la medesima persona fisica cui vennero notificati decreto di espulsione prima e ordine del Questore poi. Trattasi di tema di prova tanto ovvio quanto di necessario rigoroso impegno probatorio da parte di P.G. e P.M. nei casi – che per il reato in parola saranno la maggioranza – in cui non si conoscono le effettive generalità dello straniero, identificato in occasioni diverse con generalità sempre diverse a mezzo dei rilievi ex art. 349 cpp. Casi, nei quali , anche ai fini della convalida dell’arresto in flagranza, deve aversi evidentemente prova che al momento dell’arresto si fosse già acquisita prova dell’identità del soggetto come persona fisica tramite l’acquisizione di ogni possibile notizia o documento disponibile ed innanzitutto tramite acquisizione dell’elenco completo dei rilievi fotosegnalatici e dattiloscopici operati sulla persona in occasione delle diverse sue identificazioni in Italia, ed innanzitutto in occasione della notificazione del decreto di espulsione e dell’ordine del Questore .

A differenza che per le fattispecie di cui all’art. 13 13° comma e 14 comma 5 quater T.U. , nelle quali la flagranza non può essere ravvisabile che nell’essere còlti dalla P.G. nell’atto di

rientrare in Italia dopo l'espulsione (o subito dopo), nel reato in esame – **reato permanente**, che punisce il mero “trattenersi” in Italia – non si porranno di regola problemi relativi alla ravvisabilità della flagranza, che può cessare solo con l'uscita dal territorio dello Stato dopo la scadenza del termine dei cinque giorni “liberi” dalla notificazione dell'ordine del Questore.

Peraltro, secondo la regola generale di cui all'art. 385 c.p.p., l'arresto in flagranza non può ritenersi consentito e quindi convalidabile quando , tenuto conto delle circostanze del fatto , appare già nell'immediatezza ed in modo evidente da dati concreti palesemente percepibili agli operanti che il trattenimento in Italia è dipeso dalla sussistenza di una causa di non punibilità (es.: palese ed incontestabile totale incapacità di intendere e di volere del soggetto), ovvero da una delle scriminanti “general” del nostro sistema penale (es. stato di necessità, nei suoi ordinari contorni normativi delineati dall'art. 54 c.p. : si pensi ad es. alla prostituta del cui sfruttamento e della cui riduzione in schiavitù la P.G. abbia sicura contezza da indagini in corso, che non si allontana dall'Italia per le minacce di morte del racket, magari operate in conversazioni intercettate) .

1.6 ---- La sussistenza di un “giustificato motivo”.

Per ritenere la responsabilità dell'imputato, anche dopo l'accertamento della sussistenza dell'elemento oggettivo del reato in tutti i suoi profili, deve potersi positivamente escludere la sussistenza del “giustificato motivo” del trattenimento sul territorio italiano che sia stato allegato dallo straniero.

L'art. 14 comma 5 ter in esame punisce il trattenersi nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine del Questore di lasciarlo entro cinque giorni solo ed unicamente ove tale condotta sia posta in essere “senza giustificato motivo”.

La norma non definisce in alcun modo il “giustificato motivo”, né fornisce indicazioni circa i parametri per configurarlo, in tal modo deliberatamente lasciando all'interprete ed in primo luogo al Giudice il compito di riempire tale espressione di contenuto e di trovare il punto di equilibrio e di temperamento tra la tutela dell'idoneità dell'ordine del Questore ex art. 14 comma 5 bis a garantire l'effettiva espulsione dello straniero nei casi in cui non possa essere eseguita dalla forza pubblica ed altri beni giuridici tutelati nell'ordinamento .

Il legislatore , consapevole della gran varietà di situazioni oggettive e soggettive che possono celarsi dietro una mancata esecuzione dell'ordine del Questore, e dell'impossibilità di regolarle direttamente con una apposita casistica , con tale intelligente soluzione crea un meccanismo duttile, idoneo a soluzioni “aperte” ad una applicazione , in sede giurisdizionale, anche agli stranieri irregolari, di più di un Istituto costituzionale.

Peraltro, l'estrema indeterminatezza del concetto di “giustificato motivo” da un lato innegabilmente pone il soggetto destinatario del precetto – oltretutto straniero , e straniero “irregolare” , quindi quasi per definizione legale estraneo alle *logiche* della legge italiana – nella concreta difficoltà di rendersi conto di quale sia il comportamento doveroso cui attenersi per evitare sanzioni penali e dall'altro altrettanto incontestabilmente può rendere quantomeno nei casi dubbi non pienamente verificabile secondo parametri oggettivi la correttezza ermeneutica dell'operazione di sussunzione (o non sussunzione) del singolo caso alla fattispecie astratta. Di fronte all'enorme discrezionalità che residua al Giudice dal “giustificato motivo”, e tenuto conto che con sentenza 34 del 1995 la Corte Costituzionale ebbe a dichiarare l'illegittimità costituzionale , per violazione del principio di tassatività della norma penale sancito dall'art. 25 Costituzione, dell'art. 7 bis l. 28.2.1990 n. 39 nella parte in cui puniva con la reclusione lo straniero espulso che genericamente “non si adoperava” per ottenere dalla competente autorità diplomatica o consolare il rilascio del documento di viaggio occorrente per lasciare l'Italia, l'analoga questione di costituzionalità impostabile sulla disposizione in esame con riferimento al principio di tassatività certamente si delinea come *non manifestamente infondata* (seppure non come *certamente fondata*: è infatti un dato di fatto che vi sono nell'ordinamento fattispecie penali, quale l'art. 4 l. 110 / 1975 , od oggi di illecito amministrativo , quale l'art. 15 R.D. 18.6.1931 n. 773 , che da decenni utilizzano il “giustificato motivo” quale *limite di validità* del precetto penale e che hanno superato il vaglio di costituzionalità sulla base della tesi secondo cui “il giustificato

motivo” è concetto che opera al di fuori della fattispecie propriamente detta, al di fuori della situazione di fatto considerata come illecita dalla norma penale, alla quale solo si ritiene possa riferirsi il principio di tassatività, e secondo cui tale concetto avrebbe quindi natura di “eccezione” -- da provarsi quindi nella sua sussistenza in punto di fatto da parte di chi la deduce – idonea a “paralizzare” la rilevanza penale della fattispecie vera e propria cui si riferisce : v. CASS. , VI Pen., 29.10.1984 n. 9369 , e CASS.VI Pen. 22.12.1989 n. 17777).

Per quanto si dirà *infra*, attesa la possibilità nel presente giudizio di un immediato proscioglimento dell'imputato ex art. 129 c.p.p. perché “il fatto non sussiste” per illegittimità sia del decreto di espulsione che dell'ordine del Questore, tale questione di costituzionalità appare comunque nel caso *non rilevante*, nel senso di cui all'art. 23 l. 87 / 1953.

Nel merito, proprio per l'indeterminatezza della formula, le situazioni considerabili quale “giustificato motivo” potranno evidentemente essere le più diverse, ed appare inutile tentarne una analitica casistica.

Può peraltro osservarsi, in generale, **come il “giustificato motivo” non possa non essere nella norma che concetto molto più ampio dello “stato di necessità” anche putativo e delle ordinarie “cause di giustificazione” o non punibilità** – le une e le altre naturalmente ordinariamente applicabili anche alla fattispecie in esame secondo i principi generali, nella loro generale configurazione normativa – e come esso **possa afferire sia a situazioni oggettive sia a condizioni personali del soggetto**.

La Costituzione, ed il T.U. 286 / 1998 offrono comunque spunti ermeneutici per riempire di significati la formula in parola, con **riferimento ai diritti fondamentali della persona** (in linea di massima, difficile appare invece nel sistema la possibilità di un contemperamento tra l'interesse pubblico istituito con gli artt. 13 e 14 del T.U. e gli interessi solo patrimoniali dell'individuo : ma anche qui, la casistica potrà forse fornire qualche caso in cui tale contemperamento possa essere secondo ragionevolezza impostabile).

“Giustificati motivi” di mancata esecuzione dell'ordine del Questore saranno così innanzitutto ad es., pur come si è detto al di fuori dello “stato di necessità” in senso tecnico, l'esigenza di ricevere “soccorso” sanitario, l' “indisponibilità di vettore o di altro mezzo di trasporto idoneo”, o l'essere lo straniero – magari a seguito di sua iniziativa ed interessamento -- in attesa di rilascio da parte dell'autorità Consolare del suo Paese di documenti o titoli di viaggio idonei ed anzi necessari all'esecuzione dell'ordine del Questore : non vedendosi come situazioni che nella legge legittimano ed anzi obbligano il Questore a non eseguire l'accompagnamento alla frontiera – v. art. 14 1° comma T.U. -- possano diventare situazioni in cui sia esigibile dallo straniero la condotta di andarsene dall'Italia con mezzi propri.

“Giustificato motivo” dell'essersi trattenuti in Italia in violazione dell'ordine del Questore potrà essere, anche al di fuori dello “stato di necessità”, la condizione (provata, o ragionevolmente considerabile come sussistente) di persona da terzi obbligata a prostituirsi o comunque da terzi soggetta a sfruttamento sessuale, per i notori rischi che un allontanamento improvviso per uscire dall'Italia può determinare per reazione dei soggetti sfruttatori magari associati a delinquere.

La salute essendo nel sistema “fondamentale diritto dell'individuo” e quindi di chiunque senza distinzione – art. 32 Cost. -- anche al di fuori dello “stato di necessità” e dell'esigenza di ricevere “soccorso” costituirà certamente “giustificato motivo” del mancato allontanamento una condizione di salute precaria, incompatibile con un viaggio lungo e magari difficoltoso.

“Giustificato motivo” sarà l' assoluta indigenza, e comunque l'indisponibilità di mezzi economici sufficienti ad un viaggio in condizioni dignitose per la persona.

“Giustificato motivo” sarà la sussistenza di una delle situazioni di divieto di espulsione di cui all'art. 19 T.U. 286 / 1998, o della situazione di divieto di espulsione discendente dalla pendenza di procedura di sanatoria/emersione dal lavoro irregolare di cui alle leggi 189 e 222 del

2002 , situazioni che siano state per qualsivoglia motivo pretermesse al momento dell'emanazione di decreto di espulsione .

Anche al di fuori delle situazioni integranti le fattispecie di divieto di espulsione – lo stato di gravidanza, l'accudire un figlio sotto i sei mesi , “la convivenza con parente entro il quarto grado o con coniuge di nazionalità italiana”: art. 19 T.U. – costituirà certamente “giustificato motivo” , in una Repubblica che “riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio” ed il “diritto del genitore di istruire ed educare i figli” , e che “protegge la maternità e l'infanzia “ (artt. 29-31 Cost.), pena l'incostituzionalità della norma in esame, l'essersi trattenuti per continuare la convivenza con il coniuge non “di nazionalità italiana” regolarmente soggiornante o anche irregolare ma non espulso (coniuge che ben potrebbe essere oltre che extracomunitario anche cittadino di altro Paese dell'Unione Europea), o per continuare la convivenza con il figlio minore che per una qualche ragione non possa in concreto seguire il genitore espulso.

“Giustificato motivo” potrà essere costituito dall'esposizione , nel Paese di destinazione, a concreti e dimostrati rischi di applicazione della pena di morte.

“Giustificato motivo” potrà essere il fondato timore dell'agente – basato non su mere illazioni o congetture ma su dati di fatto in qualche modo notori o verificabili – che l'espulsione possa esporre a rischi di persecuzione per motivi di razza , di sesso , di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali.

“Giustificato motivo” non potrà invece essere , nello schema della legge, e nell'opinione di chi scrive, la mancata comprensione dell'ordine del Questore legittimamente tradotto solo in inglese o francese o spagnolo nei casi di impossibilità di traduzione nella lingua madre del destinatario od in altra lingua ad egli sconosciuta, dal momento che , condivisibile o meno che sia la soluzione, legittima o meno che la stessa sia sul piano costituzionale, la legge consente appunto che decreto del Prefetto ed ordine del Questore possano essere in ultima analisi – di fronte all'impossibilità di traduzione in lingua conosciuta all'interessato – formulati , a preferenza del destinatario, in una di tali lingue: la mancata comprensione potendo casomai avere rilievo in punto di (in)sussistenza dell'elemento soggettivo del reato , anche nella sua dimensione colposa, ovvero in punto di errore sul fatto che costituisce il reato (47 c.p.).

Sul piano processuale, se è certo che almeno talune delle situazioni integranti “giustificato motivo” possono essere di natura tale da essere immediatamente ed indiscutibilmente rilevabili nella loro sussistenza già nell'immediatezza da parte degli operanti senza bisogno di particolari valutazioni o accertamenti (es., le palesemente gravi condizioni di salute , impedenti un immediato espatrio ; la soggezione al racket della prostituzione già nota , alla P.G. specificamente operante , da precedenti indagini) , con l'effetto da rendere in tali casi non convalidabile l'arresto, è altrettanto evidente che di regola le situazioni integranti “giustificato motivo” verranno in considerazione , dopo la fase di convalida , nel giudizio direttissimo. Esse in dati casi dovranno essere necessariamente allegate dall'interessato (ad es. quelle derivanti da legami familiari, o da situazioni di esposizione a rischi di persecuzione nel Paese di origine), in altri casi potranno essere rilevate direttamente dal Giudice (quelle legate all'indigenza, all'indisponibilità di vettore, alle condizioni sanitarie , alla sussistenza di una delle fattispecie di divieto di espulsione). In un caso come nell'altro, rilevate d'ufficio o allegate che siano dall'interessato, le situazioni di possibile riconduzione al “giustificato motivo” diventano altrettanti *temi di prova* per le Parti e per i poteri officiosi del Giudice ex artt. 441 5° comma e 507 c.p.p.

La sussistenza del “giustificato motivo” – o la mancanza, insufficienza, contraddittorietà della prova della sua insussistenza – porterà all'assoluzione “perché il fatto non costituisce reato”.

1.7. – La sussistenza dell'elemento soggettivo della fattispecie, nella sua forma dolosa ovvero colposa.

Il reato di cui all'art. 14 comma 5 ter T.U. 286 / 1998 è reato contravvenzionale, con l'effetto che l'agente può risponderne anche solo a titolo colposo (42 u.c. c.p.). E , attesa

la struttura della fattispecie , è proprio in relazione alla ipotesi di violazione nella sua forma colposa che possono porsi gli unici problemi applicativi.

Al riguardo, deve ritenersi che nei casi in cui il decreto del Prefetto e l'ordine del Questore siano stati notificati allo straniero in testo non tradotto nella lingua madre dell'interessato od in lingua a lui comprensibile (laddove possibile) e nemmeno in inglese/francese/spagnolo , ovvero nei casi in cui – impossibile la traduzione in lingua nota -- tali atti siano stati legittimamente tradotti a richiesta dell'interessato in una delle lingue inglese o francese o spagnola però a lui non note (secondo l'esaminato combinato disposto degli artt. 13 comma 7 T.U. e 3 comma 3 DPR 304 del 1999) , lo straniero bene possa allegare e dimostrare la sua mancata comprensione del contenuto dell'ordine del Questore e con essa quella difettosa rappresentazione della realtà – idonea a determinarlo a trattenersi in Italia oltre i cinque giorni dalla notifica sull'erroneo presupposto di non avere ricevuto ordine di allontanarsene in tali ristretti termini – che rende “l'errore sul fatto che costituisce il reato” (art. 47 c.p.) . E che altresì possa allegare la natura non colposa di tale mancata comprensione: apparendo arduo , per ritenere anche solo la colpa nella forma della “negligenza”, costruire a carico di chi si trova nella condizione di straniero non regolarmente soggiornante ed espulso – magari indigente ed in precaria salute -- un obbligo di diligenza nel farsi rapidamente tradurre nell'ambito di pochi giorni da terzi in lingua nota l'ordine del Questore, obbligo non previsto da alcuna disposizione, e condotta in concreto non esigibile.

Per altro verso, ove l'ordine del Questore , in violazione del comma 5 bis dell'art. 14 T.U. , non rechi “l'indicazione delle conseguenze penali della sua trasgressione”, deve ritenersi lo straniero possa legittimamente allegare una scusabile -- perché “inevitabile” -- ignoranza della legge penale (art. 5 c.p., come interpretato da Corte Cost. 364 / 1988) . Da un lato trattasi infatti di uno di quei reati definibili – secondo le formule della giurisprudenza in materia – come “di pura creazione legislativa”, “senza riscontro nella coscienza collettiva” o “nelle norme di civiltà”, di uno di quei reati estranei alla collettiva consapevolezza della “devianza”, e d'altro canto trattasi di norma rivolta allo straniero irregolarmente entrato in Italia e la cui espulsione è in via di esecuzione , vale a dire a chi *per definizione* può essere ritenuto estraneo a quell'obbligo di informazione e di conoscenza circa i precetti legislativi (posto a carico di tutti i cittadini e più in generale di tutta la comunità regolarmente soggiornante sul territorio nazionale) che è alla base della regola per cui “nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale”: del che il legislatore dell'art. 14 comma 5 ter è del resto perfettamente consapevole , proprio per avere espressamente previsto che l'ordine del Questore contenga l'indicazione delle conseguenze penali della sua trasgressione (il tutto, salva naturalmente la valutazione del Giudice caso per caso , rimanendo possibile ogni prova contraria anche di ordine logico circa la conoscenza comunque avuta del precetto penale, prova da valutarsi anche tenendo conto del periodo più o meno breve di pregressa permanenza in Italia dello straniero al momento della notifica dell'ordine; e salvo del pari quanto si è detto in ordine all'illegittimità dell'ordine che non contenga l'indicazione in parola).

2 --- La fattispecie contestata , di cui all'art. 14 comma 5 quater D.L. 286 / 1998.

2.1. La fattispecie di cui all'art. 14 comma 5 quater .

Ex art. 14 comma 5 quater T.U. cit. “**Lo straniero espulso ai sensi del comma 5 ter che viene trovato, in violazione delle norme del presente T.U. , nel territorio dello Stato, è punito con la reclusione da uno a quattro anni**” .

Si legge nel comma 5 ter che “Lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine del Questore ai sensi del comma 5 bis è punito con l'arresto da sei mesi ad un anno . **In tale caso** si procede a nuova espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica”.

Nel reato di cui all'art. 14 comma 5 quater alcune parti dell'elemento oggettivo della fattispecie non necessitano di grandi sforzi interpretativi, altre sono di più problematica ricostruzione .

E' infatti evidente che per ritenere integrata la fattispecie:

a) lo straniero deve essere stato effettivamente espulso ai sensi dell'art. 14 comma 5 ter e con le modalità ivi descritte : “accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica”. L'art. 14 comma 5 quater parla chiaro: può commettere il reato solo lo straniero “espulso ai sensi del comma 5 ter” – quindi, appunto, con accompagnamento alla frontiera -- e non ai sensi del comma 5 bis (con intimazione del Questore) . Applicare la fattispecie in parola ai casi in cui vi è stata una seconda od una terza intimazione, e non un accompagnamento alla frontiera, integrerebbe una applicazione della norma penale in esame “oltre i casi in essa considerati” (art. 14 preleggi al Codice Civile), in violazione dei principi di legalità e tassatività della legge penale .

Se la Questura , dopo il trattenimento dello straniero in violazione dell'ordine emesso ex art. 14 comma 5 bis, ha invece emesso nuovo ordine ai sensi di tale comma (per impossibilità di eseguire l'espulsione con accompagnamento alla frontiera e/o per attuale persistenza delle situazioni che portarono alla legittima emissione dell'ordine ex art. 14 5 bis violato : v. la fattispecie legittimante *supra* esaminata sub 1.3 e 1.4.) , la violazione di tale secondo o terzo ordine potrà integrare nuovamente gli estremi del reato ex art. 14 comma 5 ter , ma mai evidentemente dell'art. 14 comma 5 quater (e del resto, la ratio della più grave pena della reclusione da uno a quattro anni è evidente nel volersi sanzionare il più grave fatto di essere rientrato nel territorio dello Stato, con condotta non più solo omissiva ma questa volta attiva, dopo che lo Stato con dispendio di uomini e mezzi ha eseguito l'espulsione con accompagnamento alla frontiera) ;

b) è in secondo luogo necessario che lo straniero sia stato “trovato nel territorio dello Stato in violazione delle norme del presente T.U.” . E' necessario cioè che dopo l'espulsione, sia rientrato in Italia (per la nozione di territorio, v. quanto si è detto *supra* sub 1.5.; naturalmente, competerà al Giudice penale un sindacato sulla sussistenza del requisito dato dal dover essere, il rientro, compiuto in violazione delle norme del T.U.: con possibili problematiche sull'elemento soggettivo, nei casi di dubbia interpretazione del T.U.).

Meno evidente – con possibili connessi profili di illegittimità costituzionale in punto di principio di legalità e di principio di tassatività -- è la ricostruzione della restante parte dell'elemento normativo della fattispecie .

Il problema centrale è l'interpretazione delle parole che connettono la prima e la seconda proposizione del comma 5 ter dell'art. 14 in esame: “in tale caso”.

Qual è “il caso” , la fattispecie che consente l'accompagnamento alla frontiera violato il quale si commette il delitto di cui al comma 5 quater? (la legge parla di “nuova espulsione”, ma in realtà trattasi della prima, dal momento che si è per definizione dinanzi a persona che, non espulsa con accompagnamento, è stata intimata ai sensi del comma 5 bis dell'art. 14 , e che non lo ha eseguito restando in Italia).

E' sufficiente il fatto in sé che lo straniero si sia “trattenuto nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal Questore ai sensi dell'art. 14 comma 5 bis”?

E' necessario altresì che lo straniero si sia trattenuto “senza giustificato motivo”, da valutarsi autonomamente dal Giudice che procede per il 14 comma 5 quater a prescindere da ciò che sul punto e più in generale sulla convalida dell'arresto e sul reato ex 14 comma 5 ter ha detto il Giudice che ha proceduto per tale fattispecie?

“In tale caso” è riferito invece dalla norma al fatto ulteriore che sia stata verificata la legittimità dell'arresto per il reato ex art. 14 comma 5 ter , e che quindi l'arresto sia stato convalidato ? O è sufficiente che l'arresto per il reato ex art. 14 comma 5 ter sia giudicato legittimo dal Giudice che procede per il reato ex art. 14 comma 5 quater, a prescindere da ciò che sul punto ha detto il “primo Giudice”?

E ancora: poiché la prima proposizione dell'art. 14 comma 5 ter statuisce che chi si trattiene ingiustificatamente "è punito" con l'arresto, "in tale caso" è da ritenersi riferito all'essere intervenuta sentenza di condanna per il reato ex art. 14 comma 5 ter? E ci si riferisce alla condanna non definitiva o alla condanna definitiva?.

Come è dato di vedere, dire che la fattispecie sia stata scritta con scarso tecnicismo è senz'altro un ipocrita eufemismo.

Per capire cosa significhi "in tale caso", compete all'interprete ricostruire l'"intenzione del legislatore" sul piano letterale e sistematico, in adesione ai principi costituzionali, con le regole dell'art. 12 preleggi al Codice Civile, avendo cura di escludere interpretazioni irrazionali.

E allora, ad avviso di questo Giudice, si crede non peregrino affermare:

1) che, a rimanere al dato letterale, atteso il riferimento all'essere stato lo straniero "punito" per il reato ex art. 14 comma 5 ter sembrerebbe nella fattispecie necessario, per ritenere integrato il reato ex art. 14 comma 5 quater, che lo straniero sia stato "punito" ai sensi del comma 5 ter dell'art. 14: nella lettera della legge, ad una prima lettura sembra apparire chiaro che sia "in tale caso" che "si procede" a "nuova" espulsione a mezzo della forza pubblica con accompagnamento alla frontiera;

2) che, in tale ottica, sarebbe poi imprescindibile, sul piano della legittimità costituzionale, ritenere che ci si sia voluti riferire al "caso" in cui la sentenza per il reato ex art. 14 comma 5 ter sia divenuta definitiva anteriormente all'accompagnamento alla frontiera (vero è infatti che il T.U. prevede altri casi di espulsione fondati su sentenze non irrevocabili, quale l'espulsione/sanzione sostitutiva di cui all'art. 16 1°-2° comma, eseguibile dal Questore "anche se la sentenza non è irrevocabile", ma anche per tale disposizione appare fondato ritenere che elevare ad elemento normativo di un reato una sentenza penale non definitiva costituisca violazione dell'art. 27 2° comma Costituzione e del principio per cui "l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva", e ciò avendo la Corte Costituzionale più volte affermato che tale principio risulta lesa ogniquale volta vi sia previsione di misure, applicabili anteriormente al giudicato, che presuppongano accertata la colpevolezza; v. ad es. le sentenze CORTE COST. 64 / 1979, 89/1970, 1/1980, 15/1982, 342/1983. Infine, a ritenere che "in tal caso" si riferisca alla sentenza di condanna non definitiva per il 14 comma 5 ter non si eviterebbero gravi problemi in caso di sua riforma o annullamento successivamente alla condanna per il reato ex art. 14 comma 5 quater);

3) che, per quanto l'esposta soluzione interpretativa – per cui è necessario nella fattispecie ex art. 14 comma 5 quater che vi sia giudicato per il 14 comma 5 ter -- non impedisca l'immediato accompagnamento alla frontiera (in quest'ottica: lo straniero potrà essere immediatamente espulso anche senza attendere il giudicato per il 14 comma 5 ter: semplicemente, se viene espulso prima del giudicato per il 14 comma 5 ter e rientra, non avrà però commesso il reato ex art. 14 comma 5 quater), **appare più ragionevole --- tralasciando il dato letterale nel caso poco significativo per il detto scarso tecnicismo, ed interpretando sistematicamente il T.U. enucleandovi -- dopo la legge 189/2002 -- l'istituzione di un nuovo "interesse pubblico" penalmente protetto ad una rapida espulsione dello straniero --- ritenere che non si sia assolutamente voluto instaurare un meccanismo per il quale il reato in parola necessita dell'attesa -- che potrebbe essere anche lunga o lunghissima -- del giudicato per il reato ex art. 14 comma 5 ter, ma che si sia voluto far riferimento molto più semplicemente, quale presupposto dell'accompagnamento di cui alla seconda parte dell'art. 14 comma 5 ter, ad una diversa e già attuale fattispecie legittimante, e ciò secondo una interpretazione comunque consentita dalla lettera della disposizione, e tenendosi altresì conto: a) che l'art. 14 comma 5 quater è fattispecie che regola il caso di soggetto espulso che ha violato l'ordine ex art. 14 comma 5 bis, soggetto che -- convalidato o no che sia stato il suo arresto per il 14 comma 5 ter, assolto o condannato che egli sia stato -- è libero perché è stato scarcerato non essendo possibile nei suoi confronti l'applicazione di misure cautelari ed è però tuttora destinatario di decreto di espulsione ed in condizione quindi di essere immediatamente accompagnato alla frontiera, avendo avuto un ordine ex art. 14 comma 5 bis e**

per la più parte dei casi non potendo neanche più essere trattenuto in un Centro di Permanenza Temporanea; b) che l'emissione dell'ordine ex art. 14 comma 5 bis nel sistema della legge non sembra precludere al Questore dopo la sua emissione l'accompagnamento alla frontiera dello straniero – prima dello scadere dei 5 giorni -- , accompagnamento che nella legge è sempre il primo ordinario e *preferito* mezzo di espulsione ; c) che l'accompagnamento alla frontiera di cui alla seconda proposizione dell'art. 14 comma 5 ter non necessita di nuovi atti amministrativi di espulsione del Prefetto e del Questore, ma solo di ordini esecutivi e di attività materiali (non si vede perché in presenza di un preesistente valido decreto e di un preesistente valido ordine ex 14 comma 5 bis il Prefetto debba emettere nuovo decreto di espulsione);

4) **che la fattispecie legittimante l'accompagnamento alla frontiera rilevante ex art. 14 comma 5 quater possa allora essere così ricostruita:**

- **esistenza di un legittimo decreto di espulsione del Prefetto, e di un altrettanto legittimo ordine del Questore emesso ai sensi dell'art. 14 comma 5 bis, secondo i requisiti sostanziali e formali di tali atti come sopra esposti sub 1. trattando del reato ex art. 14 comma 5 ter (e quindi altresì giuridica attuale eseguibilità di tale ordine del Questore per previo avvenuto rilascio del nulla osta da parte di tutte le A.G. che devono rilasciarlo in relazione a reati diversi da quelli ex 407 comma 2 lett. a) del cpp e 12 T.U. per i quali attualmente si proceda nei confronti dell'imputato anche per fatti successivi all'ordine ex art. 14 comma 5 bis): l'illegittimità anche di uno solo di tali atti dovendo portare il Giudice a disapplicarlo , e ad assolvere dal reato in esame “perché il fatto non sussiste”;**
- **trattenimento in Italia al 6° giorno in violazione dell'ordine del Questore emesso ex 14 comma 5 bis da parte dello straniero che ebbe a vedersi notificare tale atto, trattenimento anche in ipotesi avvenuto per giustificato motivo (il giustificato motivo rilevando nel “sistema” degli artt. 13 e 14 del T.U. per escludere l'illiceità penale del mancato spontaneo allontanamento dall'Italia , ma non sottraendo lo straniero all'esecuzione dell'espulsione *legittimamente* disposta con il sempre possibile – salve le situazioni ex art. 14 commi 1 e 5 ter – accompagnamento alla frontiera ; e naturalmente, laddove lo straniero si sia trattenuto per il giustificato motivo dato dalla emissione di decreto od ordine del Questore in casi in cui l'espulsione non è prevista o è vietata, o in altri casi di illegittimità di tali atti, a rilevare con una sua autonomia non sarà il “giustificato motivo” , bensì appunto l'illegittimità di decreto e/o ordine);**
- **avvenuto rilascio del nulla osta all'espulsione da parte del Giudice che procede per il reato ex art. 14 comma 5 ter contestato in relazione al trattenimento al 6° giorno dall'ordine del Questore (nulla osta che di regola e su richiesta del Questore sarà stato dato da tale Giudice all'atto della convalida ex art. 13 comma 3 bis T.U.);**

Per integrare la fattispecie servirà poi ancora, come si è visto:

- **avvenuto accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (v. quanto si è detto sopra);**
- **rientro nel territorio della Repubblica “in violazione delle norme del T.U.” (v. quanto si è detto sopra . come si è detto, con possibili problemi rilevanti in punto di elemento soggettivo, nei casi di dubbia interpretazione delle norme del T.U.).**

Corollario di questa ricostruzione è che , operatosi con esiti positivi come per il reato ex art. 14 comma 5 ter il doveroso sindacato di legittimità su decreto prefettizio ed ordine del Questore (sindacato che il Giudice che procede per il reato ex 14 comma 5 quater effettuerà evidentemente in via del tutto autonoma , a prescindere da ciò che sul punto ha affermato il Giudice che ha proceduto per il 14 comma 5 ter), del tutto irrilevante – agli effetti della sussistenza del reato ex 14 comma 5 quater – diventa la vicenda processuale legata al 14 comma 5 ter, del tutto irrilevante che l'arresto per tale reato sia stato convalidato o meno (magari per motivi formali, o legati ai termini processuali, o a ragioni che non toccano la legittimità di decreto ed ordine), e del tutto irrilevante è che lo straniero per il reato ex 14 comma 5 ter sia stato assolto o condannato, in via definitiva o meno (ed ogni possibile contrasto di giudicati sulla

valutazione di legittimità di decreto prefettizio ed ordine del Questore tra i due Giudici del 14 comma 5 ter e del 14 comma 5 quater sarà risolvibile secondo le regole della revisione : ex art. 630 lettera a) c.p.p. la revisione può essere infatti chiesta tra gli altri casi : “se i fatti stabiliti a fondamento della sentenza ...non possono conciliarsi con quelli stabiliti in un'altra sentenza penale irrevocabile”).

La fattispecie va quindi letta nell'opinione di questo Giudice come se fosse così formulata: **“lo straniero cui siano stati notificati decreto di espulsione del Prefetto ed ordine del Questore emesso ex art. 14 comma 5 bis legalmente dati, trovato nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di lasciarlo entro il termine di cinque giorni liberi dalla notificazione dell'ordine del Questore, arrestato ai sensi dell'art. 14 comma 5 ter, ed effettivamente espulso ad esito dell'udienza di convalida, previo rilascio dei nulla osta necessari ai sensi di cui ai commi da 3 a 3 sexies dell'art. 13, con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica, che sia nuovamente rintracciato nel territorio dello Stato, è punito...”**

2.2. --- L'emissione di successivi ordini ex art. 14 comma 5 bis .

E' naturalmente possibile che il Questore dopo il processo per il reato ex art. 14 comma 5 ter e la necessitata liberazione dell'imputato si trovi di nuovo in quella impossibilità di accompagnare alla frontiera e di trattenere o trattenere ulteriormente in un C.P.T. lo straniero, che già nell'ottica della legge lo aveva “costretto” ad emettere ordine ex comma 5 bis dell'art. 14 .

Nessuna norma vieta, in tale caso, che il Questore , impossibilitato ad accompagnare alla frontiera, emetta nuovo ordine ex art. 14 comma 5 bis , sempre avendo alle spalle naturalmente un legittimo decreto di espulsione . E la lettera dell'art. 14 comma 5 ter non impedisce che lo straniero possa essere arrestato ed in ipotesi condannato un'altra volta per il reato di cui all'art. 14 comma 5 ter , ove non rispetti senza giustificato motivo l'ordine di allontanarsi (TRIBUNALE FOGGIA 4.11.2002 opina il contrario, facendo leva sul principio di tassatività della norma penale, e sul fatto che la legge consentirebbe l'emissione dell'ordine ex art. 14 comma 5 bis una sola volta, con il Questore obbligato dopo la prima emissione ad eseguire l'espulsione solo ed unicamente mediante accompagnamento alla frontiera: ma una tale limitazione di facoltà nella legge non è assolutamente rinvenibile, ed il principio di tassatività non appare invocabile: l'art. 14 comma 5 ter punendo la violazione dell'ordine ex art. 14 comma 5 bis, non la violazione dell'ordine ex art. 14 comma 5 bis emesso “per la prima volta”).

Naturalmente, secondo quanto si è esposto sub 1., anche il secondo ordine del Questore per essere legittimo e non da disapplicarsi dovrà motivare sul perché non sia attualmente possibile eseguire l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera, sulla sussistenza dei nulla osta nel caso necessari, e avere tutti gli esaminati requisiti formali di cui si è trattato sub 1.4.

3 --- L'insussistenza , nel caso specifico, dei reati esaminati

3.1. --- Lo svolgimento del giudizio.

Il giorno 6.2.2003, in ROMA-Mostacciano , gli Ufficiali di P.G. PALMIERI Luigi e BUONOCANTO Giuseppe – tutti appartenenti all'Arma dei Carabinieri – mentre transitavano , liberi dal servizio, in via Riccardo Boschiero, notavano alcune donne in abiti succinti palesemente intente a prostituirsi per strada. Decidevano di sottoporle ad un controllo, e a rilievi identificativi , dai quali emergeva che una di esse , l'attuale imputata, era la stessa persona fisica (già arrestata il 13.11 ed il 20.11.2002 per il reato di cui all'art. 14 comma 5 ter D.L. 286 / 1998) cui in

data 25.1.2003 era stato notificato ordine del Questore di ROMA emesso ex art. 14 comma 5 bis 5 TER e 5 quater D.L. vo 286 / 1998 “di lasciare il territorio nazionale attraverso la frontiera di FIUMICINO entro il termine di cinque giorni dalla notifica” , ordine seguito al decreto di espulsione amministrativa emanato dal Prefetto di ROMA il 14.11.2002 “ex art. 14 comma 5 bis, 5 ter, 5 quater “. La sedicente SALIBASIC Natasa veniva quindi arrestata, alle ore 21.10 del 6.2.2003, per il reato di cui in imputazione.

All' udienza di convalida del 7.2.2003 , cui il P.M. presentava l'arrestata in stato di detenzione (evidentemente ritenendo inapplicabile l'art. 121 disp.att. c.p.p. nonostante la natura contravvenzionale del reato e l'impossibilità giuridica di richiedere misure cautelari), ascoltatosi PALMIERI Luigi , uno degli operanti -- che riferiva quanto sopra in ordine agli accertamenti sfociati nell'arresto e rendeva chiaro come la donna non sia mai stata effettivamente espulsa -- veniva interrogata l'imputata, che , dopo essersi dichiarata originaria della Bosnia , dopo avere allegato di comprendere la lingua italiana, dopo avere ammesso di essere non regolarmente soggiornante in Italia, e avere confermato di essere stata arrestata il 13.11 ed il 20.11.2002 per il reato di cui all'art. 14 comma 5 ter T.U. 286 / 1998, senza allegare in alcun modo la pendenza con riguardo alla sua persona di procedura di sanatoria-emersione dal lavoro irregolare ex l. 189/2002, o di avere in Italia parenti italiani , nel merito si avvaleva della facoltà di non rispondere.

Risulta agli atti che a seguito di provvedimento del Questore di ROMA l'attuale imputata è stata trattenuta nel Centro di Permanenza Temporanea di Ponte Galeria (ROMA) dal 27.11.2002 al 25.1.2003 quando per scadenza dei termini le veniva notificato ordine del Questore “ex art. 14 comma 5 bis, 5 ter e 5 quater” di lasciare entro 5 giorni il territorio dello Stato.

Non risulta sia mai stata accompagnata alla frontiera .

L' arresto in flagranza veniva quindi convalidato , però per il reato di cui al comma 5 ter dell'art. 14 e non per il contestato reato ex art. 14 comma 5 quater , ritenendosi la correttezza e la legittimità delle valutazioni e delle decisioni prese dalla P.G. nella situazione di fatto descritta per come la medesima si era resa percepibile e giuridicamente qualificabile agli operanti nell'immediatezza e sul posto (presenza in Italia di persona raggiunta da ordine del Questore ex art. 14 comma 5 bis cit. apparentemente valido, oltre il quinto giorno dalla sua notifica).

L'imputata chiedeva quindi i termini a Difesa e, all'udienza del 29.4.2003, acquisiti gli atti dei precedenti giudizi , le Parti venivano dal Giudice invitate a concludere ex art. 129 c.p.p.

3.2. --- L'insussistenza del fatto punito ai sensi dell'art. 14 comma 5 quater , per non essere l'imputata mai stata espulsa dal territorio italiano .

Ricostruita la fattispecie di cui al comma 14 comma 5 quater T.U. nel senso di cui al paragrafo 2.1., nel caso di specie vi è ben poco da dire: non risulta infatti che l'imputata sia mai stata effettivamente espulsa dall'Italia con accompagnamento alla frontiera dopo gli arresti del 13 e 20 novembre 2002. E ciò consente, in ordine a tale fattispecie , di non aggiungere altro.

3.3. La non possibile derubricazione del reato contestato nel reato di cui all'art. 14 comma 5 ter , per l'illegittimità del decreto di espulsione del Prefetto emesso il 14.11.2002 nei confronti dell'imputata per violazione del combinato disposto degli artt. 13 comma 7 T.U. 286 / 1998 e 3 3° comma D.P.R 394 / 1999, e per totale difetto di motivazione in ordine alla scelta delle lingue di redazione dell'atto .

E' agli atti decreto di espulsione amministrativa, redatto in italiano ed in inglese, emesso dal Prefetto di ROMA nei confronti dell'imputata il 14.11.2002 del seguente testuale tenore:

“Il Prefetto della Provincia di ROMA, ESAMINATI gli atti dai quali risulta che SALIBASIC Natasa, nata il 9.12.1980, di nazionalità BOSNIACA, è stata rintracciata in data odierna da personale dei Carabinieri Tor de Cenci; CONSIDERATO che la predetta è stata arrestata ai sensi

dell'art. 14 comma 5 ter T.U. ..., arresto convalidato il 14.11.2002 dal tribunale di ROMA con contestuale concessione del nulla osta ; RILEVATO che la predetta non ha giustificato la sua presenza sul territorio nazionale; RITENUTO che il presente provvedimento costituisca atto dovuto e non discrezionale, per cui, vista l'urgenza di adottarlo, si omette la comunicazione prevista dagli artt. 7 e 8 della legge 241 del 7.8.1990; LETTO l'art. 14 commi 5 bis, 5 ter, 5 quater e 5 quinquies T.U. ..., così come modificato dalla legge 30.7.2002 n. 189 , DECRETA : la cittadina straniera sopra generalizzata è espulsa, il presente provvedimento è immediatamente esecutivo anche se sottoposto a gravame o impugnativa da parte dell'interessata; l'espulsione è eseguita dal Questore della Provincia ove lo straniero è rintracciato con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica...". (seguono le indicazioni riguardo alle sanzioni previste dall'art. 13 comma 13 T.U. per chi, uscito dall'Italia, vi rientra prima di 10 anni senza autorizzazione del Ministro dell'Interno, l'indicazione delle modalità di impugnazione dell'atto, l'indicazione relativa alla possibilità di chiedere l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, seppure con l'evitabile pressapochismo di fare riferimento alla abrogata "legge 217/1990").

Per quanto sopra sub 1.2. , tale decreto è da ritenersi illegittimo per violazione del combinato disposto degli artt. 13 comma 7 T.U. e 3° comma seconda parte D.P.R. 31.8.1999 n. 394, perchè lesivo quindi del diritto di Difesa garantito dall'art. 24 Costituzione anche allo straniero non regolarmente soggiornante , **e per totale difetto di motivazione in ordine alle lingue nelle quali è stato redatto.**

Emanato nei confronti di persona indicata nell'atto come "di nazionalità bosniaca" , l'atto, per essere valido , ed in applicazione della citata condivisibile giurisprudenza di legittimità (v. sub 1.2.) , doveva in alternativa: 1) essere redatto nella lingua madre bosniaca della destinataria, dandosi atto in motivazione di come si fosse ritenuta attendibile la dichiarazione di nazionalità bosniaca e di come si fosse ritenuto sussistente anche solo il dubbio circa la comprensione da parte dell'interessata della lingua italiana; 2) ovvero , per essere redatto – come è stato redatto – nelle sole lingue italiana ed inglese, doveva dare conto in motivazione del perché si fosse ritenuto che l'imputata comprendesse bene l'italiano, o del perché si fosse ritenuta "non possibile" la traduzione in lingua "comprensibile" all'interessata : e quindi del perché si fosse ritenuta non attendibile la dichiarazione di nazionalità bosniaca o più in generale del perché si fosse in ipotesi ritenuta non accertata la effettiva nazionalità dell'interessata , ovvero del perché , pur ritenendosi accertata la nazionalità bosniaca, si fosse ritenuta "non possibile" la traduzione in bosniaco "quale lingua che per la sua rarità non consente l'agevole reperimento di un traduttore": in entrambi i casi, dando atto poi altresì della "preferenza" espressa dall'interessata per l'inglese anziché per lo spagnolo o per il francese, secondo quanto previsto dall'art. 3 comma 3 DPR 394 / 1999.

Nulla di tutto questo. Il decreto , dopo aver indicato l'imputata non come "di dichiarata nazionalità bosniaca" bensì come "di nazionalità bosniaca" , non contiene una parola sull'argomento, sul perché della redazione nelle sole lingue italiana ed inglese (e così il verbale di notifica dello stesso , nel quale si rinviene la sola apodittica affermazione per cui vi è "impossibilità di reperire un interprete nella lingua conosciuta dallo straniero").

Per quanto in atti, SALIBASIC Natasa aveva diritto ad una traduzione in lingua bosniaca, certo idioma "non particolarmente raro" al punto da rendere impossibile ad una Autorità quale il Prefetto di ROMA il rapido reperimento di un traduttore (ciò a prescindere dal fatto che trattasi di atto dal contenuto per il 90 % standardizzabile e quindi traducibile una volta per tutte dall'Ufficio in appositi modelli). La mancata traduzione del decreto deve ritenersi abbia certamente leso il diritto dell'imputata di comprenderlo , di predisporre una Difesa e di impugnarlo nei ristretti termini di cui al comma 8 dell'art. 13 T.U.

Il decreto di espulsione deve quindi essere disapplicato, e per ciò solo, venendo meno una parte essenziale dell'elemento oggettivo della fattispecie di cui all'art. 14 comma 5 ter, l'imputata va assolta "perché il fatto non sussiste".

3.3. --- Ulteriori osservazioni.

L'obbligo di procedere ad una immediata assoluzione dell'imputata "perché il fatto non sussiste" – derivante per il reato ex art. 14 comma 5 quater dalla mancata effettiva espulsione dell'imputata, per il reato ex art. 14 comma 5 ter dall'illegittimità del decreto di espulsione e dalla sua disapplicazione -- esime da ogni analisi relativa alla sussistenza nel caso dell'elemento soggettivo del reato, o di un "giustificato motivo" del trattenersi (quest'ultimo peraltro *prima facie* rilevabile per quanto in atti nella condizione di assoluta indisponibilità di mezzi economici e di trasporto, ma anche di riferimenti personali, in cui al momento del fatto versava l'imputata, oltretutto senza documenti e titoli di viaggio ancora al 27.1.2003 , v. ordine del Questore ; nonché nell'attività di prostituzione su strada svolta da SALIBASIC , e nei dubbi che tale condizione lascia circa la sottomissione della stessa ad organizzazioni criminali) .

Va solo sottolineato ancora come tale possibilità di immediata assoluzione renda in senso tecnico comunque *non rilevante* al di là del merito la questione di costituzionalità dell'art. 14 comma 5 ter T.U. , nella parte in cui prevede il "giustificato motivo" , per violazione del principio di tassatività della norma penale , sinteticamente discussa *supra* sub 1.6.

p. q. m. , il Tribunale Ordinario di Roma, in composizione monocratica, visti gli artt. 129, 442, 530 e ss c.p.p.,

1) assolve l'imputata dal reato ascritte ai sensi dell'art. 14 comma 5 quater D.Lgs 286 / 1998 – così meglio qualificato il fatto contestato -- perché il fatto non sussiste;

2) indica in giorni sessanta il termine per il deposito della motivazione.

**IL GIUDICE
(dott. Valerio SAVIO)**

DEPOSITATA 27.6.2003