

Tribunale di Trento
Sezione penale

Il giudice monocratico

Nella udienza in rito abbreviato (a seguito di presentazione con rito direttissimo), del
25 9 2009,

ha pronunciato la seguente

ordinanza

di rimessione alla Corte Costituzionale,

nel procedimento a carico dell'imputato di cui alla sentenza che qui di seguito si
riporta integralmente, pronunciata e letta nella udienza odierna con motivazione
contestuale:

.....

Il Tribunale, in composizione monocratica, presieduto dal Giudice dr. CARLO ANCONA alla
udienza del 25.09.09 ha pronunciato e pubblicato la seguente

S E N T E N Z A

E CONTESTUALE MOTIVAZIONE

(artt. 544 e segg., 549 c.p.p.)

nel procedimento penale

C O N T R O

SINGH GURDEV, NATO IL 31/5/1966 IN KAMRAI (INDIA), in Italia senza fissa dimora,
attualmente detenuto c/o Casa Circondariale di Trento,

difeso d'ufficio da Avv. BOZZOLAN STEFANIA del foro di Trento, con studio in Trento, via del
Travai 130

ARRESTATO in data 21/9/2009 ore 16.00 SCARCERATO IL 23/09/09

I M P U T A T O

in ordine al seguente reato:

1. 1 : delitto p. e p. dall' art. 14 , co. 5 bis e ter , L. 286/1998, così come modificato
dall'art.13 L.189/2002, perchè, senza giustificato motivo, si tratteneva nel territorio dello
Stato italiano, in violazione degli atti emessi a suo carico in data 8/1/2008 (notificatigli in
pari data), ovvero del decreto di espulsione del Prefetto di Alessandria e del successivo
ordine impartitogli dal Questore di Alessandria di lasciare l'Italia entro il termine di cinque
giorni.

Fatto accertato in Trento il 21/9/09

2. 2 : reato p. e p. dall'art. 10 bis L. 286/98 per essersi trattenuto illegalmente sul
territorio nazionale fino al 21/09/09. In Trento (*contestato in udienza del 23 9*)
conclusioni delle parti:

assoluzione per il delitto e rimessione alla Corte Costituzionale per la contravvenzione:

Motivazione

Il presente processo, celebrato in rito abbreviato su richiesta dell'imputato tratto a giudizio
in rito direttissimo a seguito di arresto in flagranza, presenta insieme ad aspetti ormai a dir
poco ricorrenti in punto di fatto un problema del tutto nuovo, a seguito della contestazione
in udienza del reato sussidiario di cui all'art. 10 D. l.vo 286/98; contestazione corretta in
punto di rito, atteso che tra le due norme incriminatrici ricorre indiscutibilmente la ipotesi di

1

concorso formale di reati, e che quindi devono ritenersi commessi con la stessa condotta omissiva (art. 6 legge 274/2000).

L'imputato è un extracomunitario di nazionalità indiana, provvisto di documenti (regolare passaporto) ma non di dimora stabile; egli è in Italia da quattro anni ed è incensurato, e la assenza di pericolo per recidiva ha indotto il PM a non richiedere alcuna misura cautelare al termine della udienza di convalida del 23/9; è stato quindi scarcerato (a sensi della lettura coordinata degli artt. 291 – 391 – 449 cpp).

Egli non è occupato in un lavoro stabile, non dispone di fonti di reddito o di un patrimonio di qualche rilievo, non solo accertati, ma neppure presumibili; pare difficile contestare la versione dei fatti che ha reso nel breve interrogatorio dinanzi al giudice in sede di convalida, secondo la quale si è mantenuto per tutti questi anni in Italia con lavori precari e senza possibilità di accantonare risparmi.

Era stato raggiunto dall'ordine del Questore di cui al capo di imputazione; in tale sede si dava atto che non era possibile provvedere al materiale accompagnamento alla frontiera, per indisponibilità di vettore, e cioè per mancanza di fondi per l'acquisto del biglietto aereo. Non ha ottemperato, e quindi è stato arrestato e tradotto alla udienza del 23/9, ove gli veniva contestato il delitto in rubrica; in tale sede, dopo la convalida dell'arresto, ha chiesto di definire il processo con rito abbreviato, e poiché il PM ha contestato anche il nuovo reato sussidiario previsto dall'art. 10 bis del D. l.vo 286, pur rinunciando a contestazioni sul rito ha tuttavia chiesto ed ottenuto un breve differimento per la discussione alla udienza odierna.

In tale sede il PM ha richiesto la assoluzione dell'imputato, ritenendo che ricorrano nel caso in specie i giustificati motivi che rendano inesigibile l'espatrio, nella descrizione che di essi rende la sentenza della Corte Costituzionale numero 5 del 2004. Stessa richiesta formulava la difesa.

In ordine al reato contravvenzionale, invece, le parti chiedevano ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale, in quanto la nuova norma incriminatrice, pur prevedendo (nella ipotesi di semplice illecito trattenimento) una fattispecie analoga a quella di cui al delitto, non prevede però la causa di giustificazione del giustificato motivo a scriminante della condotta, con trattamento differenziato senza apparenti ragioni tra ipotesi analoghe, e quindi con violazione dell'art. 3 della carta Costituzionale.

Sulla seconda richiesta si provvede con separata ordinanza; che però a sua volta riporta per intero il contenuto della presente sentenza, per necessaria opera di completezza nella ricostruzione rilevanza della questione sollevata nel presente procedimento.

La richiesta di assoluzione per il delitto deve essere accolta. Sul punto pare necessario e sufficiente un breve richiamo alla giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia.

Basterebbe rilevare che il provvedimento del questore di cui al capo di imputazione è correttamente ed esplicitamente motivato sul punto essenziale delle ragioni che hanno indotto a sensi dell'art. 14 comma primo della legge 286 a *non procedere, in deroga al drastico imperativo di cui all'art. 13 comma 4, allo accompagnamento coattivo*: le ragioni sono individuate nella impossibilità di un rimpatrio per via aerea, per assenza di disponibilità di vettore; e dunque essa, a sua volta (il corsivo è sempre riferito al testo della sentenza della Corte delle leggi n.5/2004) *non può non costituire sicuro indizio di riconoscimento di situazioni nelle quali può ravvisarsi, per lo straniero, la sussistenza dei "giustificati motivi" per non ottemperare all'ordine del questore...*; a ciò va aggiunto che in concreto è dimostrato che ricorre anche un altro giustificato motivo, perché nel nostro caso *l'inadempimento dipende dalla condizione di assoluta impossibilità dello straniero, che non gli consente di recarsi alla frontiera, e di acquistare il biglietto di viaggio.*

Nella successiva Sent. 22 / 07, la stessa Corte è tornata sull'argomento, per decidere della correttezza costituzionale del trattamento sanzionatorio previsto dalla norma qui invocata. Ed ha osservato che, *quanto all'eccessivo rigore della norma censurata, lamentato in gran*

②

VA

parte delle ordinanze di rimessione, da cui si dedurrebbe una irragionevolezza intrinseca della norma stessa, si deve anzitutto ricordare che questa Corte, conformemente alla sua recente giurisprudenza (sentenza n. 5 del 2004; ordinanze numeri 302 e 80 del 2004), ha sottolineato «il ruolo che, nell'economia applicativa della fattispecie criminosa, è chiamato a svolgere il requisito negativo espresso dalla formula "senza giustificato motivo", presente nella descrizione del fatto incriminato dal citato comma 5-ter dell'art. 14» (ordinanza n. 386 del 2006). Tale formula, secondo la citata giurisprudenza, copre tutte le ipotesi di impossibilità o di grave difficoltà (mancato rilascio di documenti da parte dell'autorità competente, assoluta indigenza che rende impossibile l'acquisto di biglietti di viaggio e altre simili situazioni), che, pur non integrando cause di giustificazione in senso tecnico, impediscono allo straniero di prestare osservanza all'ordine di allontanamento nei termini prescritti. I giudici rimettenti, in realtà, hanno censurato la previsione legislativa della misura delle pene, minima e massima, per la fattispecie di cui alla norma oggetto del presente giudizio, indipendentemente dalla restrizione dell'ambito applicativo che, nell'apprezzamento della concreta offensività delle condotte sanzionate, deve essere operata in via d'interpretazione. In altri termini, dice la Corte, quel trattamento sanzionatorio si giustifica proprio perché la norma prevede un precetto limitato, dato che da esso vanno escluse tutte le ipotesi di giustificato motivo, descritto nel senso ampio che essa stessa ha precisato nella precedente sentenza; e tale conclusione impedisce di ritenere che il legislatore abbia incriminato condotte che l'autore non era in concreto in gradi di evitare, e che quindi abbia imposto a precetto penale condotte inesigibili.

La giurisprudenza di merito si è immediatamente adeguata; secondo la gran parete delle decisioni note in materia, dopo la sent. della Corte Cost. n. 5 del 131 2004, assumono importanza al fine di integrare la causa di giustificazione non solo la assenza di validi documenti per l'espatrio, ma anche quella di denaro necessario per il viaggio, e tutte le situazioni per cui l'ordine non sia eseguibile per impedimento soggettivo ed oggettivo, senza colpa del migrante irregolare.

Anche la giurisprudenza di legittimità si è adeguata, sia pure con esitazioni, dato che in una prima fase ha resistito all'idea che la causa di giustificazione potesse applicarsi anche al caso più ricorrente, del semplice migrante economico. Ma in tempi recenti pare abbia superato ogni difficoltà: per la sent. SC 11 5 2004, Taibi Aziz, il concetto di giustificato motivo comporta l'esame di due profili: a) l'accertamento delle condizioni in cui si è prodotta in concreto la permanenza nel territorio nello Stato oltre i cinque giorni; B) il giudizio di esigibilità dell'obbligo condotto non esclusivamente su basi oggettive, ma tenendo conto del reale condizionamento psichico esercitato dalle circostanze concrete sulle capacità di adempimento dell'obbligo stesso; anche per la SC 8 2 2008, Cissè, ai fini del riconoscimento della esimente del giustificato motivo occorre fare riferimento ai due criteri della disponibilità di denaro dell'espulso e del costo del biglietto da viaggio; a riguardo la prova compete alla accusa, ma può essere raggiunta tramite presunzione.

Su quest'ultimo punto la sent. SC 25 5 2006, Alexandru Nicolae, ha precisato che per accertare i giustificati motivi lo straniero ha solo un onere di allegazione; ed il giudice deve accertare la loro esistenza tenendo conto di tutte le circostanze del fatto, come da sent. 5 /2004 della Corte Cost.

Vero è che (sentenza della Corte di Cassazione del 7 7 2006, che ha annullato una decisione del tribunale di Trento) per raggiungere una conclusione sul punto il giudice non può fondarsi su presunzioni fondate sull'*id quod plerumque accidit* e su proprie congetture, ma deve effettuare un accurata valutazione del fatto; ed infatti in quella vicenda la sentenza del primo giudice venne annullata, perché aveva ignorato la presenza di precedenti penali per rapina, potenziale sintomo della disponibilità almeno temporanea di somme di denaro di qualche rilievo.

Ma in questo caso la situazione è diversa: come si è detto, dagli elementi di informazione

3

VAZ

raccolti nel processo risulta (o comunque non ricorrono neppure deboli indizi in senso contrario) che le somme a disposizione dell'imputato erano idonee solo a consentire il suo mantenimento in vita, e non certo ad accantonare il costo di un biglietto aereo; pertanto, ricorrono proprio le ipotesi previste dalla norma, come autorevolmente interpretata dalla Corte delle Leggi, per la ricorrenza della esimente del giustificato motivo, che esclude la anti giuridicità della condotta e quindi la punibilità del fatto.

P Q M

V° l'art. 442 cpp

Assolve Singh Gurdev delitto ascritto, perché il fatto non costituisce reato.

Provvede con separata ordinanza alla rimessione alla Corte Costituzionalità della questione di costituzionalità, sollevata con riferimento alla contravvenzione contestata; sospende il relativo procedimento.

Trento 25 9 2009

il giudice

ritenuto che:

IN PUNTO DI RILEVANZA:

1) la reato contravvenzione prevista dall'art. 10 bis D. l.vo 286/98 è stata correttamente contestata dinanzi a questo giudice, a sensi dell'art. 6 della legge 274/200, con le modalità descritte nella sentenza che si è appena trascritta; e quindi questo giudice deve provvedere a riguardo, dato che a seguito della assoluzione per il delitto la sua competenza non è venuta meno, una volta che essa era esistente al momento dell'esercizio della azione penale; così come non vi è dubbio che a seguito della assoluzione per il primo reato diviene applicabile alla fattispecie il reato sussidiario previsto appunto dall'art. 10 bis, la cui ricorrenza in concreto non può essere messa in seria discussione, come rilevato dal PM in discussione;

2) in relazione alla condotta dell'imputato va sottolineato che sussiste in concreto la ricorrenza della causa di giustificazione del "giustificato motivo", così come descritta dalla corrente giurisprudenza che si è consolidata in materia di applicazione del delitto sub art. 14 comma 5 ter: anche su questo punto può e deve essere fatto pieno richiamo alla sentenza che si è appena riprodotta per intero;

IN PUNTO DI NON MANIFESTA INFONDATEZZA:

1) in questa sede (come già evidenziato in sentenza) è sollevato non già il tema della costituzionalità della incriminazione della condotta illecita del migrante, ma quello della assenza, nella fattispecie propria del reato contravvenzionale, e per la sola ipotesi di illecito trattenimento, della previsione della causa di giustificazione "senza giustificato motivo", che invece è prevista dalla fattispecie di delitto di cui all'art. 14 comma 5 ter D. l.vo 286;

2) tale differenza di trattamento non è giustificata dalla maggiore gravità del fatto punito a titolo di contravvenzione (come invece avviene nella nuova ipotesi di reato di trattenimento ulteriore, prevista dal comma 5 quater, anch'essa introdotta con la legge 15 7 2000, n.94), perché anzi non pare possibile dubitare che questa costituisca un reato sussidiario rispetto al delitto, e perciò prevede e punisce una fattispecie meno grave; ed infatti per la sua integrazione non è necessario che la clandestinità dello straniero sia stata "certificata" dall'autorità con l'ordine di lasciare il territorio dello Stato impartito dal Questore;

4

Am

3) ad una esame preliminare, non appare quindi né comprensibile né ragionevole la ragione del diverso trattamento delle due fattispecie, entrambe omissive ed anzi tali da realizzare in concreto una stessa condotta di illecito trattenimento;

4) tuttavia, questa situazione non pare possa legittimare un'interpretazione secondo il principio del favor rei, per cui la condotta sarebbe punibile solo se in concreto l'autore non può vantare un giustificato motivo per allontanarsi dall'Italia, così come avviene per il delitto; perché la fattispecie astratta descritta dal legislatore, nella sua asciutta proposizione, non pare consenta tale soluzione, e con essa perciò una interpretazione correttiva in senso costituzionalmente orientato;

5) tale scelta del legislatore, di non attribuire rilevanza nella nuova fattispecie ad eventuali motivi che possano giustificare il trattenimento illegale, può ed anzi deve provocare l'intervento del Giudice delle leggi, proprio a sensi di quanto la stessa Corte ha scritto nelle sentenze n. 5 del 2004 e nella successiva n. 22 del 2007; dalla loro lettura emerge la necessità di ritenere la causa di giustificazione un elemento (negativo) del fatto, essenziale della fattispecie penale, perché solo la sua previsione consente di superare ogni obiezione e ritenere costituzionalmente corretta (in particolare, a sensi dell'art. 27 Cost) la incriminazione della condotta omissiva; sul punto non può che farsi richiamo a quanto riportato nella sentenza odierna e qui trascritta; la sentenza 22/07 della Corte delle Leggi può essere richiamata per intero nella parte che fa riferimento all'argomento qui trattato:

“quanto all'eccessivo rigore della norma censurata, lamentato in gran parte delle ordinanze di rimessione, da cui si dedurrebbe una irragionevolezza intrinseca della norma stessa, si deve anzitutto ricordare che questa Corte, conformemente alla sua recente giurisprudenza (sentenza n. 5 del 2004; ordinanze numeri 302 e 80 del 2004), ha sottolineato «il ruolo che, nell'economia applicativa della fattispecie criminosa, è chiamato a svolgere il requisito negativo espresso dalla formula “senza giustificato motivo”, presente nella descrizione del fatto incriminato dal citato comma 5-ter dell'art. 14» (ordinanza n. 386 del 2006). Tale formula, secondo la citata giurisprudenza, copre tutte le ipotesi di impossibilità o di grave difficoltà (mancato rilascio di documenti da parte dell'autorità competente, assoluta indigenza che rende impossibile l'acquisto di biglietti di viaggio e altre simili situazioni), che, pur non integrando cause di giustificazione in senso tecnico, impediscono allo straniero di prestare osservanza all'ordine di allontanamento nei termini prescritti”.

6) neppure può facilmente invocarsi il doveroso rispetto della discrezionalità del legislatore; basti ricordare anche su tale argomento quel che precisa sempre la sentenza 22/07:

“Il sindacato di costituzionalità può investire le pene scelte dal legislatore solo se si appalesi una evidente violazione del canone della ragionevolezza, in quanto ci si trovi di fronte a fattispecie di reato sostanzialmente identiche, ma sottoposte a diverso trattamento sanzionatorio;

e pare difficile contestare (almeno nella presente delibazione di non manifesta infondatezza) che qui ricorra proprio *una evidente violazione del canone della ragionevolezza, in quanto ci si trova di fronte a fattispecie di reato (o almeno a condotte) sostanzialmente identiche* (salvo che per la maggiore gravità del delitto,

5

Am

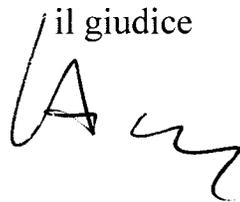
laddove la omissione si concretizza anche nella violazione di un esplicito ordine impartito dalla autorità), *sottoposte a diverso trattamento sanzionatorio*, ma con previsione che in concreto finisce con l'essere molto più rigorosa per il reato che dovrebbe essere considerato meno grave, avendo natura sussidiaria; e dunque *si riscontra una sostanziale parziale identità tra le fattispecie prese in considerazione, e si rileva invece, come nel caso in esame, una sproporzione sanzionatoria* che penalizza non già le *condotte più gravi*, ma invertita rispetto a tale criterio; in termini tali da consentire *un eventuale intervento di riequilibrio* della Corte delle leggi (e rendere inevitabile il presente giudizio deliberativi di non manifesta infondatezza).

Pertanto

ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione proposta, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 10 bis D. l.vo 286/98, nella parte in cui non prevede per la ipotesi di illegittimo trattenimento la esclusione di responsabilità penale qualora ricorrano i "giustificati motivi" di cui all'art. 14 comma 5 ter dello stesso D. l.vo 286/98; per violazione del'art. 3 e 27 della Costituzione;

ordina la trasmissione degli atti Corte Costituzionale e sospende il giudizio in corso; con comunicazione al Presidente del consiglio dei ministri e ai Presidenti delle Camere.

Trento, 25 9 2009

il giudice


6