



TRIBUNALE ORDINARIO di ROMA
XVIII Sezione Civile
specializzata in materia di immigrazione,
protezione internazionale e diritti della persona

Il Tribunale, in composizione monocratica, in persona del Giudice *dott.ssa Francesca Giacomini*, esaminati gli atti di causa e le richieste delle parti, nella causa civile di I Grado iscritta al n. 34321 /2024 del Ruolo Generale degli Affari Contenziosi

tra

[REDACTED]
rappresentato e difeso dall'avv. CRESCINI GIULIA

ricorrente

e

Ministero dell'interno – Questura di Roma, domiciliato come in ricorso

convenuto contumace

osserva

1. Con ricorso cautelare ai sensi dell'art. 700 c.p.c., ritualmente notificato, **[REDACTED]** ha chiesto a questo Tribunale di accertare la sua condizione di inespellibilità e, conseguentemente, l'illegittimità della privazione della libertà personale cui è sottoposto, con ordine di immediata liberazione dal CPR di Ponte Galeria.
2. L'Amministrazione, sia pur ritualmente evocata in giudizio, ha ritenuto di non costituirsi.
3. In via preliminare va ricordato che nel procedimento ai sensi dell'art. 700 c.p.c. il Giudice è chiamato ad effettuare un giudizio, sia pur in via sommaria

e sotto un profilo di mera verosimiglianza, circa la fondatezza del diritto in contestazione (*fumus boni iuris*), nonché circa l'esistenza di un pregiudizio imminente ed irreparabile, che minacci il diritto fatto valere nel tempo necessario ad ottenere tutela in via ordinaria (*periculum in mora*). I due presupposti devono coesistere.

4. [REDACTED] in data 28.12.2021 è stato condannato con sentenza poi divenuta irrevocabile alla pena di tre anni di reclusione. In relazione a tale sentenza, in data 10.01.2022, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Civitavecchia ha emesso ordine di esecuzione per la carcerazione con sospensione del medesimo ai sensi dell'art. 656 comma 5 c.p.p., onde consentire la presentazione di istanza volta ad ottenere la concessione di una misura alternativa alla detenzione. Il provvedimento è stato notificato in data 19 gennaio 2022 ed il sig. [REDACTED] ha quindi presentato, in data 18 febbraio 2022, nel termine di 30 giorni previsto dalla legge, istanza di affidamento in prova al servizio sociale. Il procedimento instaurato in seguito a tale istanza è tuttora pendente e la pena è oggi esecutiva, seppur l'esecuzione sia temporaneamente sospesa sino all'esito di tale giudizio.
5. Va altresì tenuto conto del fatto che il ricorrente era stato già trattenuto a fini espulsivi nel gennaio 2024 ma la Questura, in data 8 febbraio 2024, lo aveva dimesso dal CPR in quanto, dopo richiesta di nulla-osta al Pubblico Ministero territorialmente competente, si era appreso che il procedimento di esecuzione della pena risultava ancora pendente e dunque, non poteva procedersi al rimpatrio (cfr. doc. n. 5 allegato al ricorso).
6. Successivamente, in data 25 giugno 2024, è stato emesso nuovo decreto di trattenimento, convalidato dal Giudice di Pace, che ha respinto anche la successiva richiesta di riesame, sulla base del nulla-osta al rimpatrio pervenuto in data 12.7.2024 da parte del Magistrato di Sorveglianza di Roma, contestualmente alla comunicazione che il procedimento SIUS [REDACTED] non era stato ancora fissato per esame misure alternative.

7. Sostiene il difensore che l'espulsione del sig. [REDACTED] non possa essere eseguita, venendo così meno la ragione che giustifica il suo trattenimento. Il ricorso si fonda sull'abnormità del provvedimento del Magistrato di Sorveglianza, attesa la certa condizione di inespellibilità dello straniero, che deriva dalla necessità di espiare della pena, superiore a due anni.
8. Ritiene il Tribunale che il ricorso sia fondato e meriti di essere accolto, con le dovute precisazioni e nei termini che seguono.
9. In via preliminare, va rilevato che avverso il provvedimento di riesame della convalida del Giudice di Pace è ammesso ricorso per Cassazione. Tuttavia, trattandosi di materia avvincente dalla privazione della libertà personale, va consentita nel caso di specie l'esperibilità del rimedio di cui all'art. 700 c.p.c., residuale ed atipico, poiché questo appare l'unico mezzo idoneo ad assicurare tutela in via urgente ed immediata, in situazioni in cui il pregiudizio appare imminente e la tutela indifferibile, com'è quella dello straniero trattenuto a fini espulsivi all'interno del CPR, in condizioni di privazione della libertà personale, nell'ipotesi in cui esso non debba essere rimpatriato.
10. Nel merito della questione e quanto al *fumus boni iuris*, osserva il Tribunale che in effetti, nel caso di specie, si è dinanzi ad un vuoto normativo, che deriva dal mancato coordinamento tra le norme dell'ordinamento penitenziario con quelle in materia di immigrazione, non essendovi alcuna disciplina specifica per la condizione dello straniero condannato, ma in stato di libertà ed in attesa dell'esecuzione penale, con ordine di carcerazione sospeso per consentirgli di accedere alle misure alternative alla detenzione. Peraltro, tale condizione si presenta non di rado con riferimento agli stranieri privi di permesso di soggiorno, che soggiornano irregolarmente nel nostro paese.
11. Invero, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale degli artt. 47, 48 e 50 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure private e limitative della libertà), ove

interpretati nel senso che allo straniero extracomunitario, entrato illegalmente nel territorio dello Stato o privo del permesso di soggiorno, sia precluso di accedere alle misure alternative da essi previste, la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 78/2007, afferma la prevalenza del principio di indefettibilità della pena, fondato sulla funzione di rieducazione e riabilitazione del condannato, rispetto all'esigenza di deflazione carceraria, che costituisce la *ratio* dell'art. 16 del D. Lgs. n. 286/98 (Testo Unico Immigrazione).

12. La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 78/2007 cit., afferma infatti che *"...in realtà, è proprio la condizione di persona soggetta all'esecuzione della pena che abilita ex lege – ed anzi costringe – lo straniero a permanere nel territorio dello Stato; e ciò, tanto se l'esecuzione abbia luogo nella forma intramuraria, quanto se abbia luogo, invece – a seguito della eventuale concessione di misure alternative – in forma extramuraria. In altre parole, nel momento stesso in cui prevede che l'esecuzione della pena "prevalga", sospendendone l'attuazione, sulla espulsione cui il condannato extracomunitario sarebbe soggetto, il legislatore adotta una soluzione che implica l'accettazione della perdurante presenza dello straniero nel territorio nazionale durante il tempo di espiazione della pena stessa. Da ciò consegue l'impossibilità di individuare nella esigenza di rispetto delle regole in materia di ingresso e soggiorno in detto territorio una ragione giustificativa della radicale discriminazione dello straniero sul piano dell'accesso al percorso rieducativo, cui la concessione delle misure alternative è funzionale"*.

13. Per la verità, già la Corte di Cassazione, Sezioni Unite Penali del 14500/2006, aveva affermato il principio secondo cui, per coloro ai quali non possa essere applicato l'art. 16 del Testo Unico Immigrazione, *"deve convenirsi che, non essendo consentito di anticipare l'espulsione amministrativa in deroga al principio di indefettibilità della pena, né rinvenendosi alcun divieto di accesso alle misure alternative alla detenzione in carcere - sempre che ne sussistano i*

presupposti stabiliti dall'ordinamento penitenziario -, è proprio l'esecuzione penale, anche nelle forme alternative al regime carcerario, a costituire il "titolo" che ne legittima la permanenza nel territorio dello Stato" .

14. Successivamente, con sentenza n. 5171/2015, la Suprema Corte ha richiamato la precedente giurisprudenza di legittimità secondo la quale *"l'espulsione dello straniero condannato e detenuto in esecuzione di pena, riservata alla competenza del Magistrato di sorveglianza [d.lgs. n. 286 del 1998, art. 16, commi 5 e 6, ultimamente sostituiti e integrati dal d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10, art. 6, comma 1, lett. a), b) e d)], ha natura amministrativa (Corte cost., ordinanza n. 226 del 2004) e costituisce, secondo accreditata lezione interpretativa della Corte di cassazione, un'atipica misura alternativa alla detenzione, finalizzata ad evitare il sovraffollamento carcerario, della quale è obbligatoria l'adozione in presenza delle condizioni fissate dalla legge (Sez. 1, n. 17255 del 17/03/2008, Lagji, Rv. 239623; Sez. 1, n. 45601 del 14/12/2010, Turtulli, Rv. 249175). In particolare, secondo una lettura costituzionalmente orientata della norma, è stato ritenuto che l'espulsione non deve essere disposta, oltre che nei casi espressamente previsti dall'art. 16, comma 5, secondo periodo, T.U. imm. [condanna per i delitti previsti dall'art. 12, commi 1, 3, 3-bis e 3-ter, T.U. imm. ovvero per uno o più delitti previsti dall'art. 407, comma 2, lett. a), cod. proc. pen., fatta eccezione, secondo la normativa più recente, per quelli consumati o tentati di cui agli artt. 628, terzo comma, e 629, secondo comma, cod. pen.], anche quando il condannato straniero già si trovi ad espiare la pena con altre misure alternative alla detenzione in carcere, essendo in questo caso prevalente, rispetto all'esigenza di deflazione carceraria, la finalità rieducativa e di reinserimento sociale di cui all'art. 27 Cost., alla quale non sono estranei i cittadini extracomunitari che siano entrati illegalmente nel territorio dello Stato e siano privi del permesso di soggiorno (Sez. U, n. 14500 del 28/03/2006, Alloussi, Rv. 233420, già citata;*

conformi: Sez. 1, n. 21836 del 09/05/2006, Chen, Rv. 234702; Sez. 1, n. 18939 del 26/02/2013, E. A., Rv. 256025).

15. In altri termini, nel caso in esame, posta l'evidente inapplicabilità del primo comma dell'art. 16 del Testo Unico Immigrazione, poiché in tal caso la sanzione sostitutiva dell'espulsione spetta al Giudice penale, neanche appare applicabile l'art. 16, comma 5, del medesimo Testo Unico (secondo cui *“Nei confronti dello straniero, identificato, detenuto, che si trova in taluna delle situazioni indicate nell'art. 13, comma 2, che deve scontare una pena detentiva, anche residua, non superiore a due anni, è disposta l'espulsione.”*) di competenza del Magistrato di Sorveglianza, atteso che in tal caso la sanzione alternativa dell'espulsione è una misura di carattere amministrativo che si riferisce però esclusivamente al condannato detenuto, dunque anch'essa estranea al caso in esame, dove lo straniero è condannato ma in stato di libertà ed in attesa della decisione sulla misura alternativa, la cui ammissibilità è stata già scrutinata dal Pubblico Ministero, non essendovi condizioni ostative.
16. Per questa ragione, il provvedimento di “Nulla-osta al rimpatrio” del 12.7.2024 del Magistrato di Sorveglianza non può essere considerato abnorme, ma frutto di una precisa scelta interpretativa, secondo la quale la pendenza del procedimento esecutivo per l'applicazione di misure alternative, in condizione di libertà, non è causa ostativa all'espulsione, non essendovi alcuna norma che disciplini la condizione dello straniero libero, sebbene in attesa dell'esecuzione di una misura alternativa.
17. Ad avviso del Tribunale, tale interpretazione non può essere condivisa, poiché se il principio di indefettibilità della pena con la sua funzione rieducatrice, come affermato dalla Corte Costituzionale e dalla Cassazione a Sezioni Unite, hanno la prevalenza sull'esigenza di svuotamento carcerario e sulle norme in materia di immigrazione, la condizione di libertà del reo in attesa di decisione sulla sua richiesta di misura alternativa, protrattasi per un tempo

significativo -l'istanza è stata depositata in data 18 febbraio 2022 e non ancora decisa- non può andare a detrimento dello straniero irregolarmente soggiornante, al quale va riconosciuto il diritto-dovere di scontare la pena, come previsto dalla legge, in regime alternativo alla detenzione, in conformità al principio della funzione rieducatrice e di reinserimento sociale del condannato, sancito dall'art. 27, comma terzo, della Costituzione.

18. Ciò chiarito quanto al *fumus boni iuris*, non v'è dubbio che sussista nel caso di specie anche il *periculum in mora*, trovandosi il ricorrente in condizioni di privazione della libertà personale a fini espulsivi, per il tempo strettamente necessario al suo rimpatrio, situazione quest'ultima che -qualora si verificasse- lederebbe irrimediabilmente il suo diritto.
19. L'accertata condizione di inespellibilità dello straniero, sia pur nella sommarietà propria di questo rito, comporta inevitabilmente l'illegittimità del suo trattenimento ed il diritto ad essere dimesso dal CPR, come peraltro già implicitamente riconosciuto dalla medesima Questura di Roma con la nota dell'8.2.2024. All'accoglimento del ricorso segue l'ordine di immediata liberazione del trattenuto.
20. Tuttavia, ritiene il Tribunale che la novità della questione proposta e la sua natura squisitamente interpretativa, giustifichino la compensazione integrale delle spese di lite, ai sensi dell'art. 92 comma 2 c.p.c.

p.q.m.

Il Tribunale in composizione monocratica, in accoglimento del ricorso proposto:

- **ordina** l'immediata liberazione di [REDACTED] attualmente trattenuto presso il C.P.R. di Roma, Ponte Galeria;
- **dichiara** integralmente compensate tra le parti le spese di lite.

Così deciso in Roma, il 2 settembre 2024

La Giudice
Francesca Giacomini