

/CASSAZIONE.NET

238 12 / 09

Sentenza n. *146/09*  
Registro generale n. 9131/2009  
Udienza pubblica del giorno 8 maggio 2009 (n. 8 del ruolo)

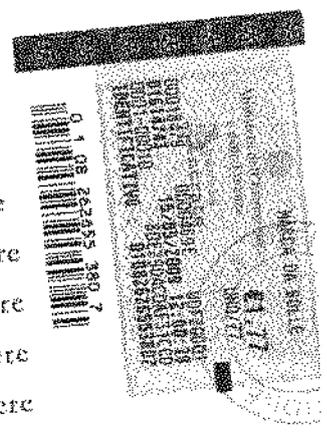
Corte Suprema di Cassazione  
Ufficio Corte Penale  
Richiesta con il ruolo  
del n. *146/09*  
Il *CAPELLIERE*

REPUBBLICA ITALIANA  
In nome del Popolo Italiano  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
Sezione prima penale

Composta dai Signori:

- |                              |
|------------------------------|
| dott. Giovanni Silvestri     |
| dott. Giovanni Canzio        |
| dott. Raffaele Capozzi       |
| dott. M. Stefania Di Tomassi |
| dott. Margherita Cassano     |

- |             |
|-------------|
| Presidente  |
| Consigliere |
| Consigliere |
| Consigliere |
| Consigliere |



ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto dal Pubblico ministero in persona del sostituto  
Procuratore generale presso la Corte d'appello di Firenze,  
avverso la sentenza pronunciata in data 24.10.2008 dal Giudice  
dell'udienza preliminare del Tribunale di Firenze,  
nei confronti di *[REDACTED]* nato in Guatemala il 2.6.1973.  
Visti gli atti, la sentenza impugnata, il ricorso;  
Udita la relazione fatta dal consigliere M. Stefania Di Tomassi;  
Udito il Sostituto Procuratore generale dott. Luigi Ciampoli, che ha concluso  
chiedendo l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata.

*Fatto*

1. Con la sentenza in epigrafe il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Firenze all'esito del giudizio abbreviato assolveva con la formula il fatto non sussiste [redacted] dal reato di cui all'art. 14, comma 5-ter. d.lgs. n. 268 del 1998, riferito all'inottemperanza all'ordine di allontanamento impartito dal Questore il 26.9.2008, accertato il 23.10.2008.

1.1. A ragione della decisione il Tribunale osservava:

(a) che sussisteva il giustificato motivo addotto, dal momento che l'imputato, munito di regolare passaporto guatemalteco, aveva dichiarato che non aveva potuto far rientro nel suo paese perché non era riuscito a trovare il denaro sufficiente per il biglietto aereo, che costava circa 1.200,00 euro, mentre lui guadagnava prestando assistenza agli anziani solo 400 - 500 euro al mese; e, atteso il breve tempo trascorso dall'intimazione, la giustificazione appariva verosimile, costituendo l'elevato costo del biglietto per il Guatemala dato notorio;

(b) che andava comunque rilevato che il provvedimento del Questore appariva illegittimo e andava quindi disapplicato, giacché, dopo che l'imputato era stato trattenuto presso un Centro di identificazione ed espulsione per l'asserita necessità di reperire un vettore internazionale, ed essendo stato rilasciato il 29 settembre a seguito della non convalida ad opera del Giudice di pace, il Questore s'era limitato ad intimare all'imputato di allontanarsi, senza alcuna motivazione.

2. Ricorre il Sostituto Procuratore generale presso la Corte d'appello di Firenze, che chiede l'annullamento della sentenza impugnata denunciando violazione della norma incriminatrice (dell'art. 14, comma 5-ter, d. lgs. 268 del 1998).

Lamenta che il Giudice dell'udienza preliminare aveva ritenuto sussistente il giustificato motivo non indicando le fonti probatorie utilizzate e omettendo ogni forma d'accertamento in ordine al regime di vita, all'asserita attività lavorativa espletata, alla capacità reddituale dell'imputato, sulla base delle sole asserzioni dello stesso e cioè su congetture che potevano al più integrare un mero disagio economico, irrilevante ai fini in esame.

Quanto alla mancanza di motivazione del provvedimento del Questore, deduce che nell'ordine del Questore era stato evidenziato che non era possibile eseguire immediatamente il provvedimento di espulsione per la necessità di trovare un vettore internazionale e tanto bastava a soddisfare l'onere motivazionale.

*Diritto*

1. Il primo motivo denuncia violazione di legge in relazione alla clausola

dell'assenza di giustificato motivo che assiste la previsione incriminatrice di cui all'art. 14, comma 5-ter d. lgs. n. 286 del 1998 contestata, e che la sentenza impugnata ha interpretato nel senso di conferire rilievo alla situazione di difficoltà estrema del rientro in patria, in Guatemala, concretatasi nella impossibilità di adempiere nel breve periodo all'intimazione, attesa la modestia degli emolumenti percepiti dal ricorrente per la sua attività di badante e il costo del biglietto di viaggio.

Sostiene il ricorrente che l'affermazione della sentenza impugnata non era sorretta da reali "prove" e che la situazione dedotta configurava mero disagio economico, irrilevante ai fini della punibilità della condotta omissiva.

1.1. Ora, in relazione al primo aspetto, occorre ricordare che il ricorso è proposto consapevolmente *per saltum* (la sentenza di assoluzione era appellabile dopo C. cost. n. 320 del 20 luglio 2007 e il ricorso è del novembre 2008) e dunque solo per violazione di legge, sicché il difetto denunziato non può essere considerato alla stregua di una doglianza sulla adeguatezza della giustificazione (della esposizione dei dati fattuali posti a sostegno) della decisione.

Ed è sicuramente infondato, perché il fatto notorio (del costo del biglietto), non contestato nella sua esattezza, è sicuramente elemento valutabile ai fini di prova e l'esame dell'imputato è, secondo la collocazione del codice, mezzo di prova, così come lo è l'interrogatorio dell'indagato, espressamente previsto tra le attività d'indagine del Pubblico ministero o lo sono le sommarie informazioni dalla persona nei cui confronti vengono svolte indagini che la Polizia giudiziaria può assumere a fini investigativi. All'imputato (o indagato) viene d'altronde sempre dato avviso che le sue dichiarazioni potranno ~~sempre~~ essere utilizzate contro di lui. Né rileva poi che solo alle dichiarazioni *contra se* sia normalmente e logicamente riconosciuta effettiva capacità dimostrativa dal momento che l'imputato è libero di mentire per sfuggire all'accusa, perché questo è aspetto che attiene alla adeguatezza della motivazione.

Potendosi per altro solo aggiungere che secondo principi generali a fronte della allegazione ad opera dell'imputato di una situazione esimente o, a maggior ragione, di esclusione della rilevanza penale del fatto, che appare ragionevolmente verosimile, spetta all'accusa dimostrarne l'insussistenza.

1.2. Quanto alla correttezza della interpretazione perseguita, osserva il Collegio che riguardo alla assenza di giustificato motivo, richiesta per la integrazione del fatto reato - e quando il reato di cui all'art. 14, comma 5-ter d. lgs. n. 286 del 1998 era ancora una contravvenzione - la Corte costituzionale aveva in più occasioni (sentenza n. 5 del 2004; ordinanze n. 80 e n. 302 del 2004) osservato che - alla luce sia delle finalità dell'incriminazione sia del quadro normativo in cui tale finalità si innesta - la clausola imponeva di escludere la

configurabilità del reato in presenza di situazioni ostative che, anche senza integrare delle cause di giustificazione in senso tecnico, incidevano sulla stessa possibilità, soggettiva od oggettiva, di adempiere all'intimazione, escludendola ovvero rendendola difficoltosa o pericolosa; che, di conseguenza, pur non potendosi per essa attribuire *ex se* rilievo alla condizione tipica del "migrante economico", il necessario coordinamento della norma incriminatrice con le ulteriori disposizioni del d.lgs. n. 286 del 1998, rendeva palese che ben potevano costituire indici di riconoscimento del "giustificato motivo" gli aspetti che, a mente dell'art. 14, comma 1, del decreto legittimavano la pubblica amministrazione a non procedere all'accompagnamento coattivo, immediato o previo trattenimento, alla frontiera, tra i quali come è noto rientra l'impossibilità di reperire un vettore o altro mezzo di trasporto idoneo.

Trasformata con la legge n. 271 del 2004, di conversione del d.l. n. 241, la contravvenzione in delitto, che detta impossibilità possa, validamente ai fini della esenzione da responsabilità, dipendere da una condizione di impossidenza che non consenta all'espulso di recarsi nel termine alla frontiera (specie aerea o marittima) e di acquistare il biglietto di viaggio, è espressamente riconosciuto da C. cost. n. 286 del 2006 «al lume del basilare principio *ad impossibilia nemo tenetur*». Rimarca nell'occasione la Corte la doverosità di tale interpretazione a prescindere dal rilievo che, in questa prospettiva, la formula «senza giustificato motivo» finisce «per comprimere sensibilmente, in fatto, le capacità di presa della norma incriminatrice, giacché [...] l'ordine di allontanamento dovrebbe essere emesso, in surrogia dell'accompagnamento coattivo alla frontiera, proprio nelle situazioni in cui il destinatario versa in una situazione di rilevante difficoltà ad adempierlo»; tanto dipendendo (sottolinea) dall'architettura complessiva della nuova disciplina dell'espulsione e potendo soltanto incidere sulla valutazione della opportunità delle scelte politico-criminali ad essa sottese.

La stessa cosa la Corte costituzionale ha ripetuto nella sentenza n. 22 del 2007, con più evidente accentuazione (la formula decisoria di sentenza di inammissibilità, questa volta adottata, apparendo sintomatica del suo tenore di monito) osservando: che il controllo dei flussi migratori e la disciplina dell'ingresso e della permanenza degli stranieri nel territorio nazionale costituisce «grave problema sociale, umanitario ed economico che implica valutazioni di politica legislativa non riconducibili a mere esigenze generali di ordine e sicurezza pubblica né sovrapponibili o assimilabili a problematiche diverse, legate alla pericolosità di alcuni soggetti e di alcuni comportamenti che nulla hanno a che fare con il fenomeno dell'immigrazione»; che «il quadro normativo in materia di sanzioni penali per l'illecito ingresso o trattenimento di stranieri nel territorio nazionale, risultante dalle modificazioni che si sono succedute negli ultimi anni, anche per interventi legislativi successivi a pronunce di questa Corte,

presenta squilibri, sproporzioni e disarmonie, tali da rendere problematica la verifica di compatibilità con i principi costituzionali di uguaglianza e di proporzionalità della pena e con la finalità rieducativa della stessa»; che nell'ambito di estremo rigore che ha acquisito in particolare la fattispecie in esame, il requisito negativo espresso dalla formula "senza giustificato motivo" svolge, come già ricordato, un significativo ruolo riequilibratore (da "valvola di sicurezza" s'era detto nella sentenza n. 5 del 2004 e si ripeterà nella ordinanza n. 417 del 2008), coprendo «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».

Una volta trasformato il reato di inottemperanza all'intimazione d'allontanamento in delitto, la clausola che richiede per la sua configurazione l'assenza di giustificato motivo – e che connota di antigiustizialità speciale il fatto tipico, contribuendo a delimitarlo – oltre ad essere parte integrante del fatto di reato non può non condizionare anche la sussistenza del dolo, che deve consistere perciò nella coscienza e volontà dell'omissione, assistita dalla rappresentazione della possibilità, volontariamente elusa, di un diverso agire (cfr. in tema di elemento psicologico che necessariamente deve assistere anche l'elemento normativo della fattispecie costituente clausola di illiceità speciale, tra molte: Sez. 6, n. 8949 del 03/07/2000, De Riso; Sez. 6, Sentenza n. 3413 del 18/01/1996, Geracetano; Sez. 1, n. 11848 del 03/07/1995, Bonagura; Sez. 5, n. 14719 del 17/10/1990, Rampa; Sez. 1, Sentenza n. 2520 del 02/02/1972, Cogodi; nonché con riguardo ai criteri, oggettivi e soggettivi, di valutazione del giustificato motivo Sez. 1, n. 32929 del 1.7.2005, Maghiare; Sez. 1, n. 22792 del 10.5.2007, Hrustic).

La valutazione in punto di esigibilità non può prescindere d'altro canto dalla esatta individuazione dell'obbligo cui si riferisce l'omissione addebitata. E la necessità di una lettura delle fonti interne coerente agli impegni assunti dallo Stato nell'ambito della politica di coordinamento e di armonizzazione in materia di immigrazione e di protezione dei confini esterni della Unione europea comporta che la disciplina in esame va – alla luce delle direttive comunitarie e alle definizioni di "allontanamento" alla stregua di "adempimento dell'obbligo di rimpatrio" in esse contenute – interpretata nel senso che allo straniero colpito da ordine di allontanamento è imposto di rimpatriare o recarsi in un paese dove il suo ingresso sia regolare o suscettibile d'essere regolarizzato. E' perciò da escludere che la esigibilità del comportamento possa essere parametrata al semplice superamento dei valichi di frontiera che condurrebbe all'ingresso,

sempre irregolare, in altro Stato.

1.3. E' dunque in diritto incensurabile l'affermazione del Tribunale che la mancanza di mezzi economici per sostenere le spese di viaggio costituiva giustificato motivo.

2. Tanto basterebbe a rendere irrilevante il secondo motivo. Tuttavia non può esimersi il Collegio dall'osservare che anch'esso appare infondato, giacché l'intimazione, emanata a seguito della mancata convalida del trattenimento, non poteva implicitamente rifarsi, come vorrebbe il ricorrente, alla «necessità di trovare un vettore internazionale» posta a base del precedente provvedimento con il quale si disponeva la espulsione coattiva differita, ritenuto illegittimo, ma doveva contenere motivazione nuova, che desse conto altresì del tempo trascorso e delle ragioni per le quali le difficoltà o l'impossibilità all'espulsione coattiva incontrate dall'Autorità non costituivano anche per il cittadino straniero difficoltà insuperabili. Mentre l'intimazione, redatta su modulo a stampa, non solo non spiega ma neppure indica alcun motivo.

3. In conclusione, il ricorso non può che essere rigettato

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma il giorno 8 maggio 2009

Il Consigliere estensore



Il Presidente



**DEPOSITATA  
IN CANCELLERIA**

- 9 GIU. 2009



**IL CANCELLIERE**  
Stefania Faicella