

Penale Sent. Sez. 1 Num. 38819 Anno 2022

Presidente: ,

Relatore: ,

Data Udiienza: 20/09/2022

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

avverso la sentenza del 28/01/2022 del GIUDICE DI PACE di

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

fissato il ricorso con il rito scritto;

udita la relazione svolta dal Consigliere ;

lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore
, che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio;

dato atto che il difensore non ha presentato conclusioni;

RITENUTO IN FATTO

1. Con il provvedimento impugnato, il giudice di pace di ! dichiarava responsabile del reato di inottemperanza al decreto di espulsione ex art. 14, comma 5-ter, decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, accertato in il 17 novembre 2020, condannandolo alla pena di euro 8.000 di multa.

2. Ricorre , a mezzo del difensore avv. che chiede l'annullamento del provvedimento impugnato, denunciando la violazione di legge e il vizio della motivazione con riguardo al mancato riconoscimento del giustificato motivo derivante dalla documentata nascita in Italia di una figlia a distanza di pochi giorni dal decreto di espulsione; ragione per la quale è stato poi rilasciato il permesso di soggiorno per cure mediche in data 11 febbraio 2021 (scadenza 23 maggio 2021).

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. È bene evidenziare che la fattispecie incriminatrice dell'ingiustificata inosservanza dell'ordine del Questore ha natura di reato omissivo proprio.

Il presupposto, ai fini della configurabilità del reato e della sussistenza dell'obbligo di agire da parte del cittadino extracomunitario, è costituito dalla valida adozione da parte del Questore dell'ordine di allontanamento ex art. 14 comma 5-bis, d.lgs. n. 286 del 1998 e, da parte del Prefetto, del provvedimento di espulsione o di respingimento al quale l'ordine di allontanamento è chiamato a dare esecuzione.

Entrambi i provvedimenti amministrativi contribuiscono a descrivere, sul piano oggettivo, la tipicità del reato, assumendo la veste di presupposti positivi della condotta omissiva incriminata, ossia di antecedenti logici e giuridici della condotta inseriti nella fattispecie incriminatrice e tali da condizionarne la tipicità.

La descrizione legislativa del reato di ingiustificata inosservanza dell'ordine di allontanamento del Questore rende del tutto esplicito l'inserimento di tale ordine nella fattispecie incriminatrice; rientrando nel novero degli elementi costitutivi della fattispecie, il provvedimento di cui all'art. 14, comma 5-bis, d.lgs. n. 286 del 1998 deve essere conforme ai requisiti sostanziali e formali previsti dalla legge e deve essere, in particolare, motivato congruamente con riferimento alla

riconducibilità del caso di specie alle ipotesi previste dalla legge al fine di scongiurare il rischio che la verifica della sussistenza dei presupposti dell'ordine del questore ex art. 14 comma 5-*bis* e, dunque, l'individuazione degli elementi costitutivi della fattispecie penale vengano sostanzialmente rimesse all'Autorità di polizia.

Dalla collocazione di tale ordine nel sottosistema finalizzato all'esecuzione del provvedimento di espulsione discende, infatti, che la validità del secondo si riflette su quella del primo.

L'attribuzione al provvedimento di espulsione del ruolo di antecedente logico-giuridico della condotta incriminata dall'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286 del 1998 si ricollega, dunque, al condizionamento che tale provvedimento esplica sulla legittimità dell'ordine e, pertanto, sulla tipicità del reato.

Nell'assetto normativo delineato dalla legge, la diversa tipologia di espulsione gioca un ruolo decisivo nella configurazione delle diverse fattispecie incriminatrici.

Più specificamente, l'ingiustificata violazione dell'ordine di allontanamento in caso di espulsione disposta ai sensi dell'art. 13, comma 4, (cfr. art. 14, comma 5-*ter*, così come modificato dal d.l. n. 89 del 2011) deve essere intesa come riferita ai vari casi in cui l'espulsione può essere eseguita con accompagnamento coattivo alla frontiera (anche se in concreto non è stato possibile eseguire con immediatezza l'espulsione con l'accompagnamento forzoso o il respingimento a causa di situazioni transitorie che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell'allontanamento), ossia alle diverse ipotesi disciplinate dall'art. 13, comma 4.

Qualora, pertanto, la vicenda esecutiva si sia sviluppata attraverso l'adozione, da parte del Questore, di un ordine di allontanamento, la sua ingiustificata violazione è punita con la multa da diecimila a ventimila euro.

Viceversa, qualora non ricorrano le condizioni per l'accompagnamento immediato alla frontiera (art. 13, comma 5), lo straniero può richiedere al Prefetto un termine per allontanarsi dall'Italia; in caso di inottemperanza al decreto di allontanamento emesso dal Questore, si applica la multa da 6.000 a 15.000 euro.

2.1. La giurisprudenza di legittimità ha stabilito che, al fine di individuare la sussistenza del giustificato motivo, idoneo ad escludere la configurabilità del

reato di inosservanza all'ordine del questore di lasciare il territorio dello Stato, le ragioni che, in base all'art. 14, comma 1, d.lgs. n. 286 del 1998, legittimano la Pubblica Amministrazione a non procedere all'esecuzione dell'espulsione con accompagnamento coattivo dello straniero alla frontiera (cioè la necessità di soccorso, la difficoltà nell'ottenimento dei documenti per il viaggio, l'indisponibilità del vettore o di altro mezzo di trasporto idoneo) costituiscono indici di riconoscimento della inesigibilità della condotta richiesta allo straniero, in applicazione del principio ad *impossibilia nemo tenetur* (Sez. 1, n. 30779 del 7/7/2006, P.G. in proc. n. 234883, ha chiarito che costituisce giustificato motivo l'inadempimento conseguente o alle condizioni di assoluta impossidenza dello straniero, il quale non possa recarsi nel termine alla frontiera né acquistare il biglietto di viaggio, o al mancato rilascio, da parte della competente autorità consolare, dei documenti necessari, peraltro sollecitamente richiesti dallo straniero stesso; in senso conforme Sez. 1, n. 40827 del 05/02/2019, PG c/ n. 277449).

In tale ottica, si è, inoltre, precisato che «la sussistenza del giustificato motivo per cui lo straniero si è trattenuto nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore di allontanarsene entro cinque giorni ai sensi dell'art. 14-ter d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 deve essere valutata con riguardo a situazioni ostative - l'onere della cui prova grava sull'interessato - incidenti sulla sua stessa possibilità, oggettiva o soggettiva, di ottemperarvi, escludendola ovvero rendendola difficoltosa» (Sez. 1, n. 9929 del 11/02/2021, Rv. 280679).

3. Ciò premesso, è utile evidenziare che la formula "senza giustificato motivo" e formule ad essa equivalenti od omologhe (senza giusta causa, senza giusto motivo, senza necessità, arbitrariamente, ecc.) si rinvencono non infrequentemente nel corpo di norme incriminatrici contenute nei codici e nelle leggi speciali.

Secondo l'autorevole insegnamento della Corte Costituzionale (sentenza 13 gennaio 2004 n. 5), le predette clausole sono destinate a fungere da "valvola di sicurezza" del meccanismo repressivo, evitando che la sanzione penale scatti allorché - anche al di fuori della presenza di vere e proprie cause di giustificazione - l'osservanza del precetto appaia concretamente "inesigibile" in

ragione, a seconda dei casi, di situazioni ostative a carattere soggettivo od oggettivo, di obblighi di segno contrario, ovvero della necessità di tutelare interessi confliggenti, con rango pari o superiore rispetto a quello protetto dalla norma incriminatrice, in un ragionevole bilanciamento di valori.

Nelle intenzioni del legislatore il carattere elastico della clausola si connette alla impossibilità pratica di elencare in modo analitico tutte le situazioni astrattamente idonee a giustificare l'inosservanza del precetto, attesa la varietà delle contingenze di vita e la complessità delle interferenze dei sistemi normativi, con conseguente rischio di lacune dannose per il reo, posto che la clausola in parola assolve al ruolo, negativo, di escludere la punibilità di condotte per il resto corrispondenti al tipo legale.

4. È, perciò, corretto affermare che la clausola "senza giustificato motivo" va riempita di significato alla luce della finalità dell'incriminazione e dal quadro normativo in cui si innesta.

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

Infatti, mentre il pericolo di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche o di condizioni personali o sociali preclude l'espulsione o il respingimento dello straniero (art. 19, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998), analoga efficacia paralizzante è negata, in linea di principio, alle esigenze personali che sovente caratterizzano la seconda categoria.

In tale contesto, la clausola negativa di esigibilità, se pure non può essere ritenuta evocativa delle sole cause di giustificazione in senso tecnico, ha tuttavia riguardo a situazioni ostative di particolare pregnanza, che incidono sulla stessa possibilità, soggettiva od oggettiva, di adempiere all'intimazione, escludendola ovvero rendendola difficoltosa o pericolosa; non anche ad esigenze che riflettano la condizione tipica del migrante economico, sebbene espressive di istanze di per sé pienamente legittime, sempre che non ricorrano situazioni riconducibili alle

scriminanti previste dall'ordinamento (Corte Costituzionale, sentenza n. 5 del 2004).

Secondo l'autorevole insegnamento della Consulta, quindi, il coordinamento della norma incriminatrice con le altre disposizioni del d.lgs. n. 286 del 1998 (si pensi, per tutti, all'art. 19, in tema di divieti di espulsione e respingimento) e con gli ulteriori testi normativi riguardanti lo straniero, offre puntuali agganci per attribuire preciso contenuto alla clausola considerata.

4.1. Ebbene, l'art. 19, comma 2, d. lgs. n. 286 del 1998 stabilisce che «non è consentita l'espulsione, salvo che nei casi previsti dall'articolo 13, comma 1, nei confronti: [...] d) delle donne in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio cui provvedono [...]».

In proposito, è necessario ricordare che la Corte costituzionale, con sentenza 12 - 27 luglio 2000, n. 376 ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale della disposizione, nella parte in cui non estende il divieto di espulsione al marito convivente della donna in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio».

Alla luce di tali espresse previsioni normative non è dunque consentita l'espulsione di entrambi i genitori durante la gravidanza della madre e nei sei mesi successivi alla nascita del figlio.

A fronte di tale espresso divieto di procedere all'espulsione, deve ravvisarsi l'esistenza del giustificato motivo all'inottemperanza al decreto di espulsione da parte del genitore che si trovi nelle condizioni richiamate.

5. Ciò premesso, deve essere evidenziato che il ricorrente ha dimostrato di avere tempestivamente e correttamente investito il giudice di pace della questione, documentalmente supportata dal certificato di nascita in Italia della figlia in data 23 novembre 2020, senza ricevere una risposta corretta in diritto.

Il giudice di pace si è limitato a rilevare che la documentazione aveva data successiva al decreto di espulsione del 29 settembre 2020, senza esaminarne la specifica rilevanza ai fini di valutare l'esistenza del dedotto giustificato motivo.

È evidente, infatti, che alla data del 29 settembre 2020, quando è stato notificato il decreto di espulsione emesso in pari data, il ricorrente era in attesa di divenire padre, come pure alla data del 17 novembre 2020 allorquando è stata accertata l'inottemperanza al richiamato decreto, sicché compete al giudice di

pace di esaminare l'allegazione difensiva allo scopo di verificare se la stessa sia idonea a configurare il giustificato motivo.

5.1. Alla luce di quanto sopra, la sentenza impugnata va annullata con rinvio al giudice di pace perché, facendo applicazione del principio di diritto che di seguito si enuncia, proceda (in diversa persona fisica) a nuovo giudizio per verificare, nella piena libertà delle proprie valutazioni di merito, l'esistenza del giustificato motivo dedotto dall'imputato.

Il giudice di pace – in disparte l'irrilevanza del permesso di soggiorno temporaneo conseguito successivamente per ragioni di salute, poiché si è chiarito che «in tema di disciplina penale dell'immigrazione, la sussistenza della contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, non è esclusa dall'aver lo straniero, successivamente alla disposta espulsione rimasta inottemperata, formulato istanza di riconoscimento del diritto di asilo ed ottenuto, in conseguenza di essa, un permesso di soggiorno provvisorio sino all'esito del procedimento, atteso che il carattere necessitato di detto permesso non costituisce una giustificazione per la precedente illecita permanenza» (Sez. 1, n. 35707 del 14/06/2019, , Rv. 276810) –, si atterrà al seguente principio di diritto: «al fine di individuare la sussistenza del giustificato motivo, idoneo ad escludere la configurabilità del reato di inosservanza all'ordine del questore di lasciare il territorio dello Stato, costituiscono indici di riconoscimento della inesigibilità della condotta richiesta allo straniero (padre o madre che sia), in applicazione del principio di tutela della gravidanza e della prole, lo stato di gestazione e, poi, la nascita del figlio fino al raggiungimento del sesto mese».

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio per nuovo giudizio al giudice di pace di , in diversa persona fisica.

Così deciso il 20 settembre 2022.

