

SENTENZA

Cassazione penale sez. I , - 01/03/2019, n. 29465

Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. TARDIO Angela - Presidente -

Dott. SIANI Vincen - rel. Consigliere -

Dott. VANNUCCI Marco - Consigliere -

Dott. MANCUSO Luigi F. - Consigliere -

Dott. CAIRO Antonio - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

S.A., nato il (OMISSIS);

avverso la sentenza del 09/05/2018 del GIUDICE DI PACE di ASTI;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere, Dott. VINCENZO SIANI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore,

Dott.ssa PICARDI ANTONIETTA, che ha concluso chiedendo quanto segue:

Il P.G. conclude chiedendo l'annullamento senza rinvio della sentenza

impugnata perchè il fatto non sussiste.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza resa il 9 maggio 2018 il Giudice di pace di Asti giudicando (oltre ad altro soggetto, anche) S.A. - imputato del reato di cui al D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 14, comma 5-ter, perchè, straniero extracomunitario, nato in (OMISSIS), il (OMISSIS), successivamente alla notifica in data 12 gennaio 2017 dell'ordine di allontanamento dal territorio italiano nel termine di sette giorni emesso in pari data dal Questore di (OMISSIS), si tratteneva oltre il termine previsto nel territorio dello Stato; fatto accertato in (OMISSIS), il (OMISSIS) - ha dichiarato l'imputato colpevole del reato ascrittogli e lo ha condannato alla pena di Euro 10.000,00 di multa.

2. Avverso questa decisione ha proposto ricorso il difensore di S. chiedendone l'annullamento e affidando l'impugnazione a un unico motivo con cui denuncia violazione del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 13, comma 2, e D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 14, comma 5-ter, e contraddittorietà della motivazione con travisamento della prova.

Il Giudice di pace - sostiene il ricorrente - si è basato sulla ritenuta efficacia del provvedimento del Questore, notificatogli contestualmente al decreto di espulsione il (OMISSIS) e ha espressamente riferito tale efficacia al fatto che il provvedimento fosse stato "confermato dalla sentenza di appello della Corte di Torino n. 1360/2017" (recte, 1960/2017).

Secondo la difesa, la produzione di tale sentenza avrebbe dovuto indirizzare il giudice di merito nel senso opposto, in quanto essa aveva confermato quella del Tribunale di Torino che a sua volta aveva rigettato il ricorso proposto da S. avverso il provvedimento della Commissione Territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Torino, la quale aveva respinto l'istanza di protezione da lui avanzata.

Ponendo in sequenza temporale i provvedimenti, argomenta l'impugnante, si verifica che la sentenza della Corte d'appello era stata emessa - il 21 luglio 2017, con pubblicazione del 5 settembre 2017 - successivamente all'emissione e alla notifica (in data (OMISSIS)) del decreto di espulsione e dell'ordine di

allontanamento dal territorio dello Stato entro sette giorni: però, secondo il regime giuridico al tempo vigente, la pendenza dell'appello relativamente al rigetto dell'istanza di protezione internazionale aveva effetto sospensivo del diniego dello status di rifugiato, con l'effetto che il provvedimento di espulsione e il conseguente ordine di allontanamento non avrebbero potuto essere emessi; ragione per la quale il giudice penale avrebbe dovuto procedere alla loro disapplicazione.

Per corroborare tale impostazione, il ricorrente cita l'elaborazione interpretativa secondo cui, in tema di impugnazioni avverso il provvedimento di diniego della protezione internazionale, l'originario testo del D.Lgs. n. 25 del 2008, art. 35, contemplava il reclamo avverso il provvedimento di rigetto emesso dal Tribunale senza effetto sospensivo, salvo provvedimento da richiedersi alla Corte d'appello, mentre poi il D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 19, aveva previsto l'applicazione del rito sommario di primo grado con conseguente assoggettamento dell'ordinanza del Tribunale all'appello, secondo la regola generale di cui all'art. 702-quater c.p.c.; era stato, infine, disposto nel senso della cessazione dell'effetto sospensivo in ipotesi di rigetto del ricorso con decreto, anche non definitivo, emesso dal Tribunale, da parte dell'ulteriore innovazione normativa di cui al D.L. n. 43 del 2017, conv. dalla L. n. 46 del 2017, che, mediante l'art. 6, comma 1, lett. g), ha disciplinato la relativa situazione introducendo nel D.Lgs. n. 25 del 2008, l'art. 35-bis.

Pertanto - conclude il ricorrente - alla data di emissione del decreto di espulsione e del relativo ordine di allontanamento S. era da ritenersi ancora un richiedente asilo, per cui non poteva essere espulso, senza che alla sentenza della Corte d'appello potesse annettersi una sorta di efficacia retrospettiva onde conferire validità all'illegittimo il provvedimento di espulsione.

3. Il Procuratore generale ha chiesto l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata perchè il fatto non sussiste, non riscontrandosi, alla disciplina vigente all'epoca del fatto, le condizioni richieste dalla norma incriminatrice contestata.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è da accogliere nei termini che seguono.

2. Posti gli elementi relativi allo sviluppo procedimentale scaturito dall'istanza di riconoscimento della protezione internazionale proposta da S.A., elementi esattamente richiamati dal ricorrente, in quanto corrispondenti alle indicazioni desumibili dalla stessa sentenza impugnata, risulta acclarato che la suddetta istanza è stata vagliata negativamente dalla Commissione territoriale di Torino con conseguente provvedimento di rigetto emesso il 29 aprile 2016; avverso tale provvedimento S. ha proposto ricorso D.Lgs. n. 150 del 2011, ex art. 19, in relazione al D.Lgs. n. 25 del 2008, art. 35; il Tribunale di Torino, con ordinanza del 24 ottobre 2016, ha respinto il ricorso; avverso tale provvedimento S. ha interposto impugnazione e la Corte di appello di Torino, con sentenza del 21 luglio - 5 settembre 2017, l'ha rigettata.

Risulta pertanto evidente che il provvedimento prefettizio di espulsione in data (OMISSIS) è stato emesso sulla base del fatto che il Tribunale aveva rigettato, con l'ordinanza del 24 ottobre 2016, il ricorso suindicato, come se l'ordinanza non fosse stata impugnata dalla parte e fosse diventata, così, definitiva: laddove le risultanze esposte dal Giudice di pace nella sentenza oggetto di scrutinio impongono di ritenere acclarato l'esatto contrario, dal momento che l'appello è stato certamente proposto da S., anche se stato deciso, con la pure citata sentenza della Corte di appello di Torino, in senso a lui sfavorevole.

Ciò però è avvenuto in tempo susseguente all'emanazione del decreto prefettizio di espulsione, ai sensi del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 13, comma 2, ed al consequenziale ordine del Questore di (OMISSIS) di allontanamento dal territorio dello Stato entro sette giorni dalla notifica.

3. Posto quanto precede, deve considerarsi che, secondo la condivisa interpretazione del quadro normativo plasmato dalle leggi sopra indicate, prima dell'entrata in vigore del D.L. n. 13 del 2017, conv. dalla L. 46 del 2017, in materia di immigrazione, la proposizione del ricorso del richiedente asilo avverso il provvedimento di diniego della protezione internazionale sospendeva l'efficacia esecutiva di tale provvedimento, con la conseguenza che, in linea con l'indirizzo ermeneutico esposto dalla Corte di Giustizia in ordine all'art. 2, paragrafo 1, della Direttiva CEE n. 115 del 2008, non scattava l'obbligo per il richiedente di lasciare il territorio nazionale, permanendo la situazione di inespellibilità fino all'esito della decisione sul ricorso.

Si è affermata nell'interpretazione dell'indicata disciplina la conclusione, che il Collegio condivide e riafferma, secondo cui, in tema di immigrazione, il D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 19, comma 4, sino alla sua abrogazione ad opera del D.L. n. 13 del 2017 cit., prevedeva in caso di reclamo la sospensione ex lege del provvedimento di diniego della protezione internazionale senza alcuna previsione del termine di cessazione.

Pertanto, con riferimento alle fattispecie i cui effetti si sono determinati nel tempo antecedente all'innovazione normativa ora richiamata, la sospensione nell'ipotesi ordinaria e impregiudicati i casi particolari specificamente regolamentati - opera, secondo la disciplina *ratione temporis* vigente, sino al termine del giudizio e dunque al momento del passaggio in giudicato, mentre è con l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 25 del 2008, art. 35-bis, comma 13, come introdotto dal D.L. n. 13 del 2017, art. 6, comma 1, lett. g), che la cessazione dell'effetto sospensivo si verifica sempre in caso di rigetto del ricorso con decreto del tribunale, anche non definitivo (v., per ogni ulteriore approfondimento in merito all'illustrata modifica della disciplina di settore, Sez. 6 - 1, Civ., Ord. n. 28003 del 31/10/2018, Rv. 651151; Sez. 6 - 1, Civ., Ord., n. 18737 del 27/07/2017, Rv. 645680; Sez. 6 - 1 Civ., Ord., n. 24415 del 30/11/2015, Rv. 637981).

4. Alla stregua delle coordinate richiamate, deve constatarsi che il giudice di merito ha rilevato, facendovi espresso riferimento, che la sentenza della Corte di appello di Torino, la quale ha deciso sull'impugnazione inerente alla controversia sulla sussistenza o meno del diritto alla protezione internazionale vantato dal richiedente asilo, è intervenuta in tempo successivo al decreto di espulsione emesso dal Prefetto e al conseguente ordine di allontanamento dato dal Questore, ma ha omesso di trarne le necessarie conseguenze: questa carenza oggettivamente mina la coerenza e l'esattezza della motivazione, non potendo, all'epoca, il provvedimento di espulsione - basato sul rigetto dell'istanza ancora non definitivo - essere legittimamente emesso.

Se avesse operato questo doveroso rilievo, il giudice di merito avrebbe dovuto optare per la conclusione che il provvedimento amministrativo di espulsione e il susseguente (in quanto avente funzione attuativa del primo) ordine di allontanamento a carico di S., essendo stati emessi in carenza del necessario presupposto della natura definitiva del rigetto della domanda di protezione internazionale proposta dal cittadino extracomunitario, non determinano

l'integrazione della condizione di applicabilità della corrispondente norma incriminatrice.

Deve, in questa direzione, ribadirsi il principio secondo cui, nella verifica della contestazione dell'ingiustificata inosservanza dell'ordine di allontanamento emesso dal questore da parte dello straniero espulso, allorchè l'ordine di allontanamento trovi il suo antecedente in un decreto prefettizio di espulsione illegittimo, il giudice può disapplicare il provvedimento amministrativo, costituente il presupposto del reato (Sez. 1, n. 35021 del 02/07/2013, Kane, Rv. 257211), essendo del tutto evidente che tali provvedimenti, anche il secondo, devono essere adeguatamente, seppur sinteticamente, motivati (Sez. U, n. 2451 del 27/09/2007, dep. 2008, Magera, Rv. 238196) e devono osservare il quadro dato dai vincoli normativi cogenti, ivi compresa l'osservanza del precetto, all'epoca operante, del previo conseguimento della definitività del provvedimento reiettivo della domanda di protezione.

5. La sentenza impugnata, per l'evidenziata ragione, deve essere annullata e deve esserlo - afferendo la ragione dell'annullamento alla presa d'atto della carenza del presupposto necessario per la commissione del reato contestato - senza rinvio, per l'emersa insussistenza del reato contestato.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perchè il fatto non sussiste.

Così deciso in Roma, il 1 marzo 2019.

Depositato in Cancelleria il 5 luglio 2019