

**Cass. pen. Sez. I, Sent., (ud. 05/12/2019) 23-03-2020, n. 10509**

**STRANIERI**

**Fatto Diritto P.Q.M.**

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE PRIMA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:  
Dott. IASILLO Adriano - Presidente -  
Dott. BIANCHI Michele - Consigliere -  
Dott. SARACENO Rosa Anna - Consigliere -  
Dott. ALIFFI Francesco - rel. Consigliere -  
Dott. CAPPUCCIO Daniele - Consigliere -  
ha pronunciato la seguente:

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

K.H., (C.U.I. (OMISSIS)) nato il (OMISSIS);  
avverso la sentenza del 13/02/2019 del GIUDICE DI PACE di GENOVA;  
visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;  
udita la relazione svolta dal Consigliere ALIFFI FRANCESCO;  
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore POMPEO VIOLA ALFREDO che ha concluso chiedendo dichiararsi l'inammissibilità del ricorso.

**Svolgimento del processo**

1. Con sentenza resa in data 13.2.2019, il Giudice di pace di Genova ha dichiarato K.H. colpevole del reato di cui al D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 14, comma 5 ter, e lo ha condannato alla pena di Euro 10.000,00 di multa; secondo la ricostruzione del giudice di merito il D., si era trattenuto senza giustificato motivo nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal Questore di Genova in data 18.1.2017, notificato all'interessato insieme con il decreto di espulsione; in suo favore, per quanto clandestino e disoccupato, non poteva essere applicata la previsione di cui al D.Lgs. n. 274 del 2000, art. 34.

2. Avverso l'illustrata sentenza K.H., per il tramite del difensore di ufficio, avv. Francesca Palmero, ha proposto ricorso per cassazione affidato a quattro motivi.

2.1. Con il primo denuncia violazione della norma incriminatrice contestata nonché vizio di motivazione. Il Giudice di pace non avrebbe fornito una risposta adeguata alla doglianza formulata dalla difesa sul contenuto dell'ordine di allontanamento e del decreto di espulsione e, in particolare, non avrebbe risposto alle censure sull'assenza in entrambi i provvedimenti di motivazione in ordine alla affermata sussistenza dei presupposti normativi dell'impossibilità di procedere all'espulsione immediata e, soprattutto, della mancanza di disponibilità di posti presso il centro di permanenza più vicino; quest'ultimo solo citato ma non comprovato da adeguata documentazione.

2.2. Con il secondo motivo denuncia vizio di motivazione con riferimento all'elemento soggettivo del reato. Il Giudice di pace non avrebbe considerato la reale situazione in cui versava l'imputato, del tutto impossibilitato ad osservare l'ordine di allontanamento dal territorio nazionale per la mancanza dei mezzi economici necessari all'acquisto del titolo di viaggio.

2.3. Con il terzo motivo denuncia erronea applicazione del D.Lgs. n. 274 del 2000, art. 34 e vizio di motivazione. Il Giudice di pace avrebbe escluso la particolare tenuità del fatto con argomentazioni illogiche desunte esclusivamente dallo stato di disoccupazione dell'imputato, senza, tuttavia, considerare che lo stesso è incensurato, non è socialmente pericoloso ed ha commesso il reato anche a causa del mancato accompagnamento presso un centro di permanenza a causa delle difficoltà organizzative della pubblica amministrazione.

2.4. Con il quarto motivo denuncia vizio di motivazione con riferimento alla mancata applicazione delle circostanze attenuanti generiche nonostante l'acquisizione di più elementi favorevoli all'imputato: l'occasionalità della condotta, l'incensuratezza, l'indisponibilità di mezzi economici, l'inosservanza della corretta procedura di espulsione.

**Motivi della decisione**

1. Ritiene il Collegio che il ricorso sia fondato, nei limiti chiariti nel prosieguo, e che pertanto la sentenza debba essere annullata, con rinvio.

1.1. Il primo motivo è manifestamente infondato.

E' stato già osservato dalla giurisprudenza di questa Corte che in sede di giudizio sul reato di cui al D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 14, comma 5 ter, è possibile valutare la legittimità dell'ordine di allontanamento dal territorio dello Stato emesso dal questore perché atto presupposto della violazione penale (Sez. 1, n. 2907, del 23/11/2007, P.G. in proc. Hagi, dep. 2008, Rv. 239203) nonché disapplicare l'antecedente provvedimento prefettizio di espulsione ove illegittimo (cfr. Sez. 1, n. 29465 del 01/03/2019, Sufian Abu, Rv. 277131, fattispecie in cui il provvedimento di espulsione del prefetto, e il conseguente ordine di allontanamento del questore, erano stati emessi in pendenza della proposizione dell'appello avverso il provvedimento di rigetto

dell'istanza di protezione internazionale che, ai sensi del D.Lgs. 1 settembre 2011, n. 150, art. 19, comma 4, vigente al momento dei fatti e poi abrogato dal D.L. 17 febbraio 2017, n. 13, conv. in L. 13 aprile 2017, n. 46, aveva effetto sospensivo del diniego di status di rifugiato, e determinava l'inespellibilità del richiedente fino all'esito della decisione sul ricorso, in linea con l'indirizzo ermeneutico esposto dalla Corte di Giustizia in ordine all'art. 2, par. 1, della Direttiva CEE n. 115 del 2008).

Si è, inoltre, affermato che il provvedimento del questore che ordina l'allontanamento dal territorio dello Stato deve dare conto, sia pure attraverso una motivazione sintetica e priva dei dettagli tecnici da tenere riservati anche per ragioni di sicurezza, delle ragioni che hanno impedito di eseguire l'espulsione con accompagnamento alla frontiera o mediante il trattenimento presso un centro di accoglienza. Il giudice penale è tenuto, quindi, a verificare la legalità, formale e sostanziale, di detto atto amministrativo, sotto i tre profili tradizionali della violazione di legge, dell'eccesso di potere e dell'incompetenza al fine di verificare se è stato adottato nella rigorosa sussistenza delle condizioni previste dalla legge, tra le quali rientra l'impossibilità del trattenimento dell'espellendo nel centro di permanenza temporanea e assistenza; conseguentemente, ove venga rilevato l'esistenza di un vizio di legittimità, l'inosservanza dell'ordine di allontanamento non integra il reato contestato (cfr. Sez. 1, n. 13314 del 28/03/2006 P.G. in proc. Hado, Rv. 234074, Sez. 1, n. 12365 del 15/03/2007, P.G. in proc. Buli, Rv. 237347 e Sez. 1, n. 5955 del 04/02/2009, P.G. in proc. Ghanimi, Rv. 243229).

Nel caso in esame, la difesa ricorrente non ha prospettato uno specifico vizio di legittimità nè del decreto di espulsione nè dell'ordine del questore, ma ha censurato la veridicità degli elementi fattuali posti dall'autorità amministrativa a fondamento del primo provvedimento nonché l'effettiva esecuzione degli accertamenti preliminari all'ordine di allontanamento; si tratta di censure che, implicando accertamenti di merito, non possono essere dedotte per la prima volta in sede di legittimità.

1.2. Anche il secondo motivo è manifestamente infondato.

Come è noto, la sussistenza del giustificato motivo idoneo ad escludere, anche sotto il profilo soggettivo, la configurabilità del reato di inosservanza dell'ordine del Questore di lasciare il territorio dello Stato, deve essere valutata con riguardo a situazioni ostative - l'onere della cui allegazione grava sull'interessato - incidenti sulla possibilità, oggettiva o soggettiva, di ottemperarvi, non essendo sufficiente la considerazione del mero disagio economico, di regola ricollegabile alla condizione tipica del migrante clandestino (cfr. Sez. 1, n. 47191 del 27/04/2016, P.G. in proc. Abdelkassem, Rv. 268212). L'odierno ricorrente, al contrario, non ha mai allegato concreti elementi utili da cui desumere il giustificato motivo.

1.3. E, invece, fondato il terzo motivo relativo all'omessa applicazione del D.Lgs. n. 274 del 2000, art. 34. Nel procedimento penale davanti al giudice di pace, la causa di esclusione della punibilità di cui al D.Lgs. n. 274 del 2000, art. 34, che trova applicazione anche in riferimento ai reati di pericolo astratto o presunto, va apprezzata per mezzo di un giudizio che deve avere ad oggetto non la fattispecie astratta di reato, ma quella concretamente realizzata; attraverso di esso, il giudice è chiamato a verificare se il fatto concreto sia particolarmente tenue alla luce di tutti gli elementi indicati dal legislatore ossia l'esiguità del danno o del pericolo, l'occasionalità della condotta, il basso grado di colpevolezza e l'eventuale pregiudizio sociale per l'imputato. Detti indici normativi devono essere congiuntamente considerati.

A tale criterio di giudizio non si è attenuto il giudice di pace, che, premessa la particolare natura del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice, individuato nella sicurezza pubblica, ha valorizzato come indice di pericolosità ostativa al riconoscimento della particolare tenuità, un elemento costitutivo della fattispecie di reato contestata ossia il soggiorno illegale nel territorio nazionale dello straniero che si è ingiustificatamente sottratto all'ordine di allontanamento di cui al D.Lgs. n. 274 del 2000, art. 14, comma 5 bis, (sinteticamente definito stato di clandestinità), senza verificare se detto elemento, nella vicenda concreta posta alla sua attenzione, abbia assunto una specifica connotazione comunque idonea a giustificare la scelta di non applicare la causa estintiva, tale non potendosi ritenere lo stato di disoccupazione dell'imputato che, di per sé, se non collegato a scelte devianti o ad altre circostanze sintomatiche, non è nè lesivo dell'individuato bene giuridico nè indicativo di una maggiore capacità a delinquere.

1.4. Fondato è anche il quarto ed ultimo motivo relativo alle circostanze attenuanti generiche non avendo il Giudice di Pace, neanche implicitamente, giustificato la scelta di escludere il beneficio di cui all'art. 62 bis c.p.. 2. L'impugnata sentenza, pertanto, va annullata con conseguente rinvio al Giudice di pace di Genova per nuovo giudizio che tenga conto dei principi richiamati in precedenza.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata e rinvia al Giudice di pace di Genova per nuovo giudizio.

Così deciso in Roma, il 5 dicembre 2019.

Depositato in Cancelleria il 23 marzo 2020