

Cass. pen. Sez. I, Sent., (ud. 25/02/2020) 06-05-2020, n. 13764

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. SANTALUCIA Giuseppe - Presidente -
Dott. CENTOFANTI Francesco - Consigliere -
Dott. APRILE Stefano - Consigliere -
Dott. MAGI Raffaello - rel. Consigliere -
Dott. CAPPuccio Daniele - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:
I.E.K.H., nato a (OMISSIS);
avverso l'ordinanza del 05/06/2019 del TRIB. SORVEGLIANZA di ANCONA;
udita la relazione svolta dal Consigliere Dr. RAFFAELLO MAGI;
lette le conclusioni del PG Dr. COCOMELLO Assunta, che ha chiesto dichiararsi inammissibile il ricorso.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. Con ordinanza emessa in data 5 giugno 2019 il Tribunale di Sorveglianza di Ancona ha respinto l'opposizione alla espulsione (ai sensi del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 16, comma 5) proposta da I.E.K.H..
1.1. Dopo aver sintetizzato i contenuti delle doglianze, il Tribunale evidenzia che la condizione dell' I. risulta essere quella di soggetto irregolare sul territorio nazionale in virtù della intervenuta revoca - il 12 aprile del 2019 della Carta di Soggiorno, nè la impugnazione di detta revoca ha determinato l'emissione di provvedimenti interinali di sospensione dei suoi effetti.

Viene altresì affrontato il tema della dedotta sussistenza della causa ostativa all'espulsione di cui al D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 19, comma 2, lett. c), in riferimento alla condizione di "convivenza" dell' I. con il coniuge M.C. (cittadina italiana) e con la figlia.

1.2. Su tale prospettiva il Tribunale rileva che:

a) I., tratto in arresto nel (OMISSIS), nel corso del 2018 ha ottenuto gli arresti domiciliari e successivamente la detenzione domiciliare, sino al 10 aprile del 2019, data in cui è intervenuta la revoca per colpa della misura alternativa;

b) il luogo ove I. ha vissuto in detenzione domiciliare non è però l'abitazione della moglie di nazionalità italiana, avendo l'istante scontato la misura presso l'abitazione della nuova compagna di nazionalità marocchina da cui ha avuto anche una seconda figlia;

c) se è vero che nel periodo di arresti e detenzione domiciliare I. ha chiesto ed ottenuto l'autorizzazione ad un incontro settimanale di due ore con la figlia minore di nazionalità italiana, tale aspetto non può essere equiparato alla condizione di convivenza richiesta dalla invocata disposizione di legge come causa ostativa alla espulsione, nè risulta che nel posteriore periodo detentivo I. abbia mantenuto i contatti con il suo primo nucleo familiare.

In sostanza, si afferma che la convivenza con parenti di nazionalità italiana si è interrotta prima della carcerazione e non è stata ripristinata durante gli arresti o la detenzione domiciliare, nè durante il periodo detentivo l'istante ha coltivato il vincolo affettivo con la moglie e la figlia italiane.

2. Avverso detta ordinanza ha proposto ricorso per cassazione - a mezzo del difensore - I.E.K.H..

2.1. Al primo motivo si deduce erronea applicazione della disposizione di legge di cui all'art. 19 comma 2, la cui osservanza è richiamata dal D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 16, comma 9.

Si contesta la interpretazione della disposizione di legge (art. 19, comma 2, lett. c) operata dal Tribunale in tema di convivenza con parenti entro il secondo grado di nazionalità italiana.

Il ricorrente ha contratto matrimonio con M.C. nel 2008 e nel 2010 è nata la figlia F.

La convivenza è proseguita, si afferma, sino al momento dell'arresto avvenuto il (OMISSIS).

La scelta di non trascorrere il periodo di detenzione domiciliare presso l'abitazione coniugale sarebbe derivata dalla necessità di evitare traumi alla minore e, in ogni caso, è stata dimostrata la continuità e la stabilità della relazione affettiva del ricorrente con la figlia anche in tale periodo, come riconosciuto in fatto dallo stesso Tribunale.

Da ciò deriva, secondo l'opinione del ricorrente, che ben poteva riconoscersi la condizione ostativa alla espulsione, atteso che la nozione di convivenza - anche secondo le linee evolutive della giurisprudenza civile - va intesa come stabilità del legame affettivo, e non necessariamente come coabitazione.

La comunanza e la continuità affettiva sarebbero testimoniate dagli incontri settimanali proseguiti durante il periodo di restrizione domiciliare, aspetto non valorizzato a sufficienza nel provvedimento impugnato.

2.2. Al secondo motivo si deduce erronea applicazione di legge in riferimento a quanto previsto dal D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 19, comma 2, lett. b).

Si evidenzia che la revoca della Carta di soggiorno, intervenuta ad aprile del 2019, è soggetta a ricorso giurisdizionale, regolarmente proposto.

La pendenza del procedimento innanzi al Tribunale civile rende prematura la considerazione circa l'assenza del titolo abilitativo al soggiorno.

2.3. Al terzo motivo si deduce vizio di motivazione della decisione impugnata. La trattazione e l'esame delle doglianze difensive sui punti che precedono sarebbe stata operata in modo sommario e senza il dovuto approfondimento delle circostanze di fatto esposte.

3. Il ricorso è fondato, relativamente al primo motivo, per le ragioni che seguono.

3.1. A venire in rilievo, nel caso oggetto del ricorso, non è la sola interpretazione della previsione di legge di cui al D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 19, comma 2, lett. c), in tema di "convivenza" con parenti di nazionalità italiana, dovendosi estendere l'orizzonte interpretativo, pure in tema di espulsione come sanzione alternativa alla detenzione, a quanto previsto dalle disposizioni generali sull'espulsione amministrativa, con particolare riferimento ai contenuti dell'art. 13, comma 2 bis, del medesimo testo di legge.

Sul tema, il Collegio condivide e fa proprio l'assetto ermeneutico espresso da recenti arresti di questa Corte di legittimità, secondo cui ai fini dell'applicazione dell'espulsione dello straniero come misura alternativa alla detenzione, il giudice di sorveglianza non deve limitarsi a verificare che non sussista alcuna delle condizioni ostative previste dal D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 19, ma, acquisendo, ove occorra, informazioni, deve procedere, dandone conto in motivazione, ad un'attenta ponderazione della pericolosità concreta ed attuale dello straniero in rapporto alla sua complessiva situazione familiare, alla luce della natura e dell'effettività dei vincoli familiari, della durata del soggiorno in Italia e dell'esistenza di legami familiari, culturali e sociali con il paese di origine (Sez. I n. 45973 del 30.10.2019, rv 2774554; Sez. I n. 48950 del 7.11.2019, rv 277824).

3.2. Tale interpretazione del quadro regolativo della espulsione come misura alternativa alla detenzione si ricollega alla sua natura amministrativa ed alla necessità di rispettare, nella operazione di ricostruzione delle regole vigenti, principi di rango superiore - costituzionali e derivanti dalla normativa UE - specie in tema di tutela dell'interesse superiore del minore, espressamente elevato a parametro di valutazione delle ipotesi di divieto di espulsione dall'art. 5, comma 1, lett. a) della Direttiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 in tema di reimpatrio di cittadini irregolari.

Fermo restando, pertanto, il divieto di applicazione analogica delle ipotesi ostative alla espulsione di cui al D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 19, più volte ribadito nella presente sede di legittimità, a venire in rilievo come potenziale condizione ostativa alla espulsione non è esclusivamente la accertata "convivenza" con familiari di nazionalità italiana ma anche la necessità di apprezzamento e di contemperamento delle esigenze correlate, in senso più ampio, ai "vincoli familiari" dell'interessato (ai sensi del citato art. 13, comma 2 bis), in una ottica di protezione dei diritti alla integrità dello sviluppo psico-fisico del minore residente in Italia e privato - in ipotesi di espulsione - della continuità affettiva e relazionale con il proprio genitore.

3.3. Tali affermazioni portano, nel caso in esame, a ritenere non esaustivo l'apprezzamento delle conseguenze in diritto della "relazione affettiva" comunque esistente - e sufficientemente documentata - intercorsa tra il ricorrente e la figlia minore, pur dovendosi incanalare la doglianza difensiva su binari in parte diversi da quelli prospettati in diritto ed orientati alla necessaria integrazione tra la previsione di legge di cui all'art. 19 e quella di cui al D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 13.

In particolare, per quanto sinora detto, non appare essere decisivo l'aspetto della assenza di coabitazione tra il ricorrente e la figlia, dovendo essere oggetto di verifica e di apprezzamento in concreto - in termini di possibile causa ostativa alla espulsione - l'interesse della minore al mantenimento del vincolo familiare e affettivo con il padre, in termini di potenziale pregiudizio alla integrità del suo sviluppo psicofisico.

L'accoglimento, nei sensi sin qui precisati, del primo motivo di ricorso determina l'annullamento con rinvio della decisione impugnata, come da dispositivo.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Sorveglianza di Ancona.

Si dà atto che il presente provvedimento, redatto dal relatore Consigliere Dr. Magi Raffaello, è sottoscritto dal solo presidente del collegio per impedimento alla firma dell'estensore, ai sensi del D.P.C.M. 8 marzo 2020, art. 1, comma 1, lett. a).

Così deciso in Roma, il 25 febbraio 2020.

Depositato in Cancelleria il 6 maggio 2020