Cass. pen. Sez. I, Sent., (ud. 27/01/2021) 09-02-2021, n. 5062

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. DI TOMASSI Mariastefania - Presidente -
Dott. CASA Filippo - Consigliere -
Dott. ROCCHI Giacomo - rel. Consigliere -
Dott. SANTALUCIA Giuseppe - Consigliere -
Dott. CENTOFANTI Francesco - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:
B.D.K., nato il (OMISSIS);
avverso la sentenza del 01/02/2019 della CORTE APPELLO di BOLOGNA;
visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal Consigliere Dott. GIACOMO ROCCHI;
letta la requisitoria scritta del Procuratore Generale, in persona del Sostituto Procuratore Dott. DALL'OLIO MARCO, che ha concluso chiedendo la declaratoria di inammissibilità del ricorso.

Svolgimento del processo

1. Con la sentenza indicata in epigrafe, la Corte di appello di Bologna confermava quella del Tribunale di Forlì appellata da B.D.K..
B.D.K. è stato condannato alla pena di mesi otto di reclusione, previa diminuzione dell'attenuante del rito abbreviato e con la concessione delle attenuanti generiche ritenute equivalenti alla recidiva contestata, per il delitto di cui al D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 13, comma 13 così diversamente qualificato il fatto contestato ai sensi dell'art. 13, comma 13 bis stesso decreto, per avere fatto più volte rientro nel territorio nazionale dopo la sua espulsione con allontanamento aereo dalla frontiera.
La Corte rigettava i motivi di appello con i quali l'imputato rivendicava di essere rientrato sul territorio nazionale nell'esercizio di un diritto, trattandosi di padre separato di tre figli minori di nazionalità italiana ed essendo consentito il rientro ai sensi del D.Lgs. n. 30 del 2007. Secondo la Corte, il diritto all'ingresso sul territorio nazionale è subordinato dalla stessa norma invocata dall'appellante al possesso di un visto di ingresso; inoltre, l'appellante era ben consapevole di essere stato colpito dal divieto di reingresso, cosicchè non poteva invocare alcun errore.
La Corte escludeva che il fatto potesse essere considerato di particolare tenuità, sottolineando che l'imputato era gravato da numerosi precedenti penali, tra cui reati della stessa indole; per le stesse ragioni, non poteva essere esclusa la recidiva, nè le attenuanti generiche potevano essere ritenute prevalenti sulla stessa.
2. Ricorre per cassazione il difensore di B.D.K., deducendo violazione di legge penale e vizio di motivazione.
Contrariamente a quanto sostenuto dalla Corte territoriale, il D.Lgs. n. 30 del 2007, applicabile all'imputato, in quanto familiare di cittadini italiani (D.Lgs. n. 30 del 2007, art. 23), non richiede che lo straniero si munisca di un visto di ingresso nel territorio italiano. Il D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 13, comma 13 non può trovare applicazione nel caso di specie, in quanto il suo ambito applicativo è limitato ai cittadini extracomunitari privi di legami familiari con cittadini italiani.
Quindi, l'imputato vanta il diritto al reingresso e il diritto a soggiornare sul territorio nazionale, senza l'assolvimento di alcuna formalità.
In definitiva, il contrasto apparente di norme deve essere risolto nel senso dell'inapplicabilità del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 13, comma 13 e dell'applicazione del D.Lgs. n. 30 del 2007.
Con un'ulteriore argomentazione, il ricorrente censura la mancata applicazione al caso di specie dell'art. 47 c.p.: in effetti, poichè la fattispecie incriminatrice del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 13, comma 13 non fa menzione del D.Lgs. n. 30 del 2007, la convinzione di avere il diritto di rientrare sul territorio nazionale derivava da un errore scusabile che cadeva su legge extrapenale non integrante il precetto penale.
Il ricorrente sottolinea che l'imputato, appena rientrato sul territorio nazionale, aveva presentato istanza di rilascio di permesso di soggiorno in forza della previsione del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 30. Il ricorrente richiama la giurisprudenza della Corte EDU sul rispetto del diritto alla vita familiare.
In un secondo motivo il ricorrente deduce violazione di legge e vizio di motivazione con riferimento alla mancata applicazione dell'art. 131 bis c.p..
L'esclusione veniva fatta discendere esclusivamente dai precedenti penali dell'imputato, nonostante l'imputato avesse violato il divieto di reingresso esclusivamente per ricongiungersi ai figli minori e nonostante la sua buona fede, dimostrata dalla immediata richiesta del rilascio di un permesso di soggiorno.
In un terzo motivo il ricorrente deduce analoghi vizi con riferimento all'applicazione della recidiva e alla mancata prevalenza alle attenuanti generiche.

Copyright 2021 Wolters Kluwer Italia Srl - Tutti i diritti riservati

3. Nella requisitoria scritta, il Procuratore generale, Marco Dall'Olio chiede la declaratoria di inammissibilità del ricorso.
Secondo il Procuratore, non è corretta l'interpretazione proposta del D.Lgs. n. 30 del 2007, art. 5: una condizione di fatto non conosciuta dalle Autorità al momento dell'emissione del decreto di espulsione e non provata non può rendere inefficace il provvedimento; la logica della normativa indica che, al fine di esercitare l'asserito diritto al soggiorno, lo straniero deve ottenere un provvedimento dell'Autorità amministrativa.

Motivi della decisione

Il ricorso è infondato e deve essere rigettato.
1. Il ricorrente evoca la causa di giustificazione dell'esercizio del diritto sulla base di una contrapposizione tra la fattispecie incriminatrice del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 13, comma 13 in base alla quale lo straniero destinatario di un provvedimento di espulsione non può rientrare nel territorio dello Stato senza una speciale autorizzazione del Ministro dell'Interno e, in caso di trasgressione al divieto di reingresso, è punito con la reclusione da uno a quattro anni, e il D.Lgs. n. 30 del 2007, art. 5 in base al quale "ferme restando le disposizioni relative ai controlli dei documenti di viaggio alla frontiera, il cittadino dell'Unione in possesso dei documenti di identità valido per l'espatrio, secondo la legislazione dello Stato membro, ed i suoi familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro, ma in possesso di passaporto valido, sono ammessi sul territorio nazionale"; tale seconda norma - dettata per i cittadini dell'Unione Europea - sarebbe applicabile anche all'odierno ricorrente, di nazionalità tunisina, in quanto padre di figli minori di nazionalità italiana, in ragione della previsione del D.Lgs. n. 30 cit., art. 23 in forza del quale "le disposizioni del presente decreto legislativo, se più favorevoli, si applicano ai familiari di cittadini italiani non aventi la cittadinanza italiana".
In sostanza - per completare l'argomentazione sottesa al primo motivo di ricorso - l'art. 23 cit. dovrebbe essere messo in correlazione con il D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 1, comma 1: quella norma precisa che il Testo Unico si applica ai cittadini di Stati non appartenenti all'Unione Europea e agli apolidi, mentre il D.Lgs. n. 30 del 2007, al contrario, ai cittadini appartenenti all'Unione Europea; l'art. 23 cit. farebbe "transitare" gli stranieri non appartenenti all'Unione Europea, ma familiari di cittadini italiani, da una "categoria" all'altra, comportando l'inapplicabilità nei loro confronti delle norme del Testo Unico sull'immigrazione e la soggezione alla regolamentazione più favorevole del D.Lgs. n. 30 cit.
2. La ricostruzione proposta dal ricorrente è manifestamente infondata.
In primo luogo, l'art. 23 cit. permetterebbe l'applicazione del D.Lgs. n. 30 del 2007 al ricorrente in quanto "familiare" di cittadino italiano e non in quanto soggetto straniero equiparato a cittadino italiano: ciò è rilevante, perchè i diritti dei familiari sono strettamente connessi alla convivenza con il titolare (D.Lgs. n. 30 del 2007, art. 3, comma 2, lett. a)) e l'ingresso dei familiari è subordinato al rilascio di un visto di soggiorno (D.Lgs. n. 30 del 2007, art. 5, comma 2).
In ogni caso, il D.Lgs. n. 30 del 2007, art. 20 prevede la possibilità di limitazioni al diritto di ingresso e di soggiorno dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari, con la possibilità di un loro allontanamento e con la previsione di una sanzione penale in caso di rientro non autorizzato.
Si deve ricordare che, nel caso in esame, come emerge dalla lettura delle sentenze di merito, il ricorrente non era convivente con i figli minori, essendo legalmente separato dalla madre ed essendo stato denunciato per maltrattamenti a carico del coniuge ed espulso per motivi di pericolosità sociale.
Si deve, in definitiva, escludere che il D.Lgs. n. 30 del 2007, nel caso di specie, possa essere letto in contrapposizione con il Testo Unico sull'immigrazione di cui al D.Lgs. n. 286 del 1998, che - non a caso regola anche i casi in cui il soggetto extracomunitario non può essere espulso con riferimento ai legami di carattere familiare: ad esempio, proprio il D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 13, comma 13 esclude l'applicazione della sanzione penale nel caso di rientro dello straniero espulso di cui sia stato autorizzato il ricongiungimento familiare di cui all'art. 29 stesso Decreto, ipotesi insussistente nel caso in esame.
Ne consegue che l'eventuale diritto al reingresso sul territorio dello Stato dopo l'avvenuto allontanamento aereo - se davvero sussistente, circostanza esclusa dalle sentenze di merito - avrebbe dovuto essere esercitato mediante la richiesta dell'interessato di revoca del provvedimento adottato e, quindi, di autorizzazione al reingresso.
Questa Corte si è più volte pronunciata su casi analoghi, affermando il principio secondo cui "la condotta di reingresso non autorizzato nel territorio dello Stato non è scriminata dall'avere lo straniero, destinatario di un precedente provvedimento di espulsione, contratto matrimonio con una cittadina comunitaria domiciliata nel territorio nazionale, poichè, al fine di poter legittimamente attuare il proprio diritto al ricongiungimento con il coniuge, il soggetto espulso deve preventivamente richiedere l'autorizzazione alle Autorità italiane" (Sez. 1, n. 6876 del 05/12/2014, 17/02/2015, Sinaimeri, Rv. 262347; v., anche, Sez. 1, n. 265 del 14/12/2011 - dep. 11/01/2012, Goldoni, Rv. 252045); recentemente, il medesimo principio è stato affermato con riferimento al matrimonio di un cittadino straniero espulso che aveva contratto matrimonio con una cittadina italiana domiciliata nel territorio nazionale (Sez. 1, Sentenza n. 27918 del 30/09/2020 Ud. (dep. 07/10/2020) Rv. 279640 - 01).
Non può essere nemmeno invocata una disapplicazione del provvedimento di espulsione, la cui legittimità non viene in nessun modo contestata dal ricorrente.
3. Errata è anche l'evocazione dell'art. 47 c.p..
In effetti, a fronte di un provvedimento che vietava espressamente allo straniero il reingresso sul territorio nazionale nei cinque anni successivi all'espulsione - e, quindi, con la piena consapevolezza di trasgredire al divieto - il ricorrente non era certamente incorso in un errore sul fatto, ma, al più, in un errore sulla legge, ritenendo che il provvedimento a lui notificato non fosse efficace.

Copyright 2021 Wolters Kluwer Italia Srl - Tutti i diritti riservati

In sostanza, l'errore sulla legge diversa da quella penale (se davvero esistente) non aveva affatto cagionato un errore sul fatto, ma una errata convinzione della liceità di quel reingresso, che era stato espressamente vietato sotto minaccia di sanzione penale.
4. Il secondo e il terzo motivo di ricorso espongono considerazioni in fatto a fronte di una motivazione adeguata della sentenza impugnata, sebbene sintetica. Contrariamente a quanto sostiene il ricorrente, la Corte territoriale non ha affatto tenuto conto esclusivamente dei precedenti penali dell'imputato il quale si deve ribadire - non era affatto rientrato "per ricongiungersi ai tre figli italiani", atteso che nessuna rituale domanda di ricongiungimento era stata presentata e che il ricorrente non conviveva con la loro madre.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.
Così deciso in Roma, il 27 gennaio 2021.
Depositato in Cancelleria il 9 febbraio 2021

Copyright 2021 Wolters Kluwer Italia Srl - Tutti i diritti riservati