

Cass. pen. Sez. I, sentenza (ud. 09/01/2019) 28-01-2019, n. 4074

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

(...)

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE GENERALE PRESSO CORTE D'APPELLO DI VENEZIA;

nel procedimento a carico di:

P.M.D., (S.F.D.) nato a (OMISSIS);

avverso la sentenza del 28/02/2018 del TRIBUNALE di VICENZA;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

(...)

Svolgimento del processo

1. Con sentenza in data 28.02.2018 il Tribunale di Vicenza ha assolto, perché il fatto non sussiste, P.M.D. dal reato di cui al D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 76, comma 3, commesso il (OMISSIS) e consistito nell'inottemperanza al provvedimento del Questore di allontanamento dal territorio del Comune di Vicenza per la durata di anni 3, emesso e notificato all'imputata il 27.11.2013.

Il Tribunale argomentava che il foglio di via obbligatorio, previsto dal D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 2, costituisce un atto a contenuto composito che deve contenere una duplice previsione: l'ordine di rientro nel luogo di residenza del soggetto pericoloso per la sicurezza pubblica, che appartenga a una delle categorie indicate dal medesimo D.Lgs., e il divieto - per la stessa persona - di fare ritorno (senza previa autorizzazione o per un periodo non superiore a tre anni) nel comune dal quale è stata allontanata; che il correlato reato di cui all'art. 76, comma 3 implica, a sua volta, una condotta omissiva plurima, ripartita in due elementi tra loro interdipendenti, rappresentati dal mancato allontanamento del soggetto dal luogo dal quale è stato bandito, e dall'inadempimento dell'obbligo di rientro nel luogo di abituale residenza; poiché la circostanza che il soggetto si trovi in luogo diverso da quello di sua residenza costituisce condizione di legittimità del provvedimento, l'ordine di rientro nella stessa rappresenta il presupposto logico-giuridico dell'inibitoria a fare ritorno nel luogo dal quale è stato allontanato e la relativa mancanza determina perciò l'illegittimità del foglio di via per carenza di uno dei contenuti essenziali prescritti dalla norma di cui all'art. 2; che la conseguente nullità del provvedimento del Questore, privo nel caso di specie dell'ordine di rimpatrio della P. nel luogo di residenza (essendo l'imputata senza fissa dimora), per carenza di un elemento essenziale dell'atto

ex L. n. 241 del 1990, art. 21-septies, era rilevabile dal giudice ordinario in sede di accertamento della sussistenza degli elementi costitutivi del reato di cui al D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 76, comma 3.

2. Ricorre direttamente per cassazione, per saltum, il Procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'appello di Venezia, deducendo violazione di legge sotto il profilo dell'insindacabilità del provvedimento amministrativo da parte del giudice penale con riguardo al rilievo di una nullità il cui accertamento rientra nella competenza esclusiva del giudice amministrativo.

Motivi della decisione

1. Il ricorso è infondato, e deve essere rigettato, per le ragioni che seguono.

2. La condotta sanzionata dal D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 76, comma 3 consiste nella contravvenzione alle disposizioni di cui all'art. 2 del medesimo D.Lgs., il quale stabilisce testualmente che "qualora le persone indicate nell'art. 1 siano pericolose per la sicurezza pubblica e si trovino fuori dei luoghi di residenza, il questore può rimandarvele con provvedimento motivato e con foglio di via obbligatorio, inibendo loro di ritornare, senza preventiva autorizzazione ovvero per un periodo non superiore a tre anni, nel comune dal quale sono allontanate".

Dalla lettura della norma che individua e descrive i presupposti e il contenuto del provvedimento amministrativo, la cui inosservanza integra il reato e ne costituisce il necessario antecedente logico-giuridico, si evince che la legittima emissione del provvedimento da parte del questore postula la sussistenza di una duplicità di condizioni, che devono ricorrere entrambe in modo congiunto (come fatto palese dall'uso della congiunzione "e"), rappresentate, da un lato, dal giudizio di pericolosità che deve essere formulato nei confronti della persona appartenente a una delle categorie indicate nel precedente art. 1, e, dall'altro, dal dato di fatto che la persona si trovi fuori del luogo di residenza; in modo analogo, il contenuto del provvedimento, che rende l'atto amministrativo conforme alla fattispecie tipica descritta dalla legge, deve prevedere, quale presupposto necessario (e non già eventuale o alternativo) del divieto di rientro della persona (in difetto di autorizzazione, o prima del termine imposto) nel comune dal quale viene allontanata, l'ordine di fare ritorno nel luogo di residenza con foglio di via obbligatorio.

L'accertamento che la persona si trova in un luogo diverso da quello di residenza e l'ordine conseguente di farvi (immediato) rientro costituiscono, dunque, condizioni imprescindibili - e inscindibili - della legittima emissione della contestuale inibitoria, rivolta al medesimo soggetto, di fare ritorno nel luogo dal quale viene allontanato.

Da ciò discende che l'assenza nel provvedimento del questore del suddetto accertamento e/o del conseguente - necessario - ordine di "rimpatrio" rende l'atto amministrativo difforme dalla fattispecie tipica e carente di uno degli elementi essenziali previsti dal D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 2, la cui mancanza è idonea a produrre la nullità (di natura strutturale) dell'atto prevista dalla L. n. 241 del 1990, art. 21-septies sul procedimento amministrativo.

3. La coesistenza nel foglio di via obbligatorio disciplinato dal D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 2 di una duplicità di provvedimenti amministrativi di natura impositiva, rappresentati dall'ordine di fare rientro nel luogo di residenza e dal

divieto di ritornare (prima del termine indicato, oppure senza autorizzazione) nel luogo dal quale la persona è allontanata, non è messa in dubbio dal pubblico ministero ricorrente, il quale contesta tuttavia l'idoneità dell'assenza di una delle due prescrizioni (nella specie, l'intimazione di fare rientro nel luogo di residenza) a determinare una patologia dell'atto amministrativo sindacabile dal giudice penale, richiamando sul punto il precedente di questa Corte, Sezione 1, di cui alla sentenza n. 22687 del 26/03/2013, Rv. 256482, secondo cui l'illegittimità del provvedimento del questore che si limiti a imporre il solo divieto di ritorno nel comune di allontanamento (ovvero, alternativamente, il solo rimpatrio nel comune di residenza, senza il divieto de quo), discendente dalla non corrispondenza dell'atto al modello tipizzato dalla legge, non può essere rilevata dal giudice ordinario al fine di disapplicare il provvedimento amministrativo, in quanto non comporta una lesione di diritti soggettivi facenti capo al destinatario del provvedimento.

Ritiene questa Corte di superare il proprio precedente orientamento sulla scorta di una lettura sistematica che privilegi il potere-dovere del giudice (ordinario) di sindacare la legittimità dell'atto amministrativo, ogniqualvolta l'accertamento della sua rispondenza al modello tipico stabilito dalla legge costituisca condizione di validità dell'atto che integra il presupposto del reato; e ciò a maggior ragione allorché l'invalidità discenda - come nel caso in esame - dalla mancanza di uno degli elementi essenziali del provvedimento e dia luogo, perciò, alla forma più grave (e tendenzialmente insanabile) di patologia, rappresentata dalla nullità e non dalla mera annullabilità.

Questa Corte ha affermato, proprio con specifico riferimento al provvedimento di rimpatrio con foglio di via obbligatorio, il potere-dovere del giudice penale di verificare e sindacare la conformità alla legge dell'atto amministrativo sotto il profilo dell'insussistenza di vizi che ne determinino l'annullabilità, che deve essere accertata alla luce dei tradizionali parametri - indicati nella L. n. 241 del 1990, art. 21-octies - dell'incompetenza, della violazione di legge e dell'eccesso di potere, con la precisazione, per quanto riguarda quest'ultimo, che esso è suscettibile di cognizione da parte del giudice ordinario non solo nella classica configurazione dello sviamento di potere, ma anche nelle varie figure sintomatiche elaborate dalla giurisprudenza amministrativa (Sez. 1 n. 28549 del 18/06/2008, Rv. 241084).

Non vi è ragione, dunque, di limitare o circoscrivere l'ambito e la portata del sindacato di legittimità del giudice penale, quando esso investa addirittura l'accertamento della presenza degli elementi essenziali del provvedimento amministrativo, la cui mancanza sia idonea a comportare la più grave sanzione della nullità (in conformità, del resto, all'indirizzo risalente a Sez. 3 n. 6537 del 30/03/1992, Rv. 190458).

La necessaria compresenza e correlazione, nel provvedimento del questore, di entrambe le intimazioni, di fare rientro nel luogo di residenza e di non ritornare nel comune oggetto dell'ordine di allontanamento, la prima delle quali costituente condizione e antecedente logico dell'altra, comporta che entrambe devono concorrere a integrare, sul piano oggettivo, la fattispecie legale tipica del provvedimento, la cui corretta formazione ed esistenza costituisce il presupposto del reato derivante dall'inosservanza di una delle sue prescrizioni; con la conseguenza che la mancanza dell'una o dell'altra prescrizione, determinando la

carezza di uno degli elementi essenziali dell'atto amministrativo, che ne condizionano la validità e dunque la legittimità, fa venir meno lo stesso presupposto logico-giuridico della condotta incriminata, costituita ex D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 76, comma 3 dalla violazione della disposizione di un provvedimento validamente e legittimamente formato.

4. Poiché nel caso di specie è pacifico che il provvedimento del questore che ordinava l'allontanamento dell'imputata dal territorio del Comune di Vicenza per la durata di anni tre non era accompagnato da una contestuale intimazione rivolta alla P. di fare rientro nel luogo di residenza, la decisione della sentenza impugnata di ritenere insussistente il reato derivante dall'inottemperanza di un ordine di allontanamento contenuto in un provvedimento invalido, perchè privo di uno dei suoi elementi essenziali, risulta corretta e non merita censura.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma, il 9 gennaio 2019.

Depositato in Cancelleria il 28 gennaio 2019