

CORTE DI CASSAZIONE SENTENZA N. 34245 DEL 23/09/2010

...omissis

Motivi della decisione

1. Con sentenza del 30.04.2009 la Corte di Appello di Genova, in riforma di quella assolutoria resa in prime cure dal Tribunale genovese il 1° agosto 2006, condannava cittadino peruviano, imputato del reato di cui all'articolo 14 co. 5-ter D. Lgs 286/1998, perché, espulso dal Prefetto e diffidato dal Questore a lasciare il territorio nazionale entro cinque giorni, vi si tratteneva senza giustificato motivo, alla pena di mesi otto di reclusione.

La Corte distrettuale ha posto a sostegno della decisione:

- a) l'assunto che, diversamente da quanto opinato in prime cure, non può gravare sulla pubblica accusa la prova dell'assenza del giustificato motivo dato dall'assoluta impossidenza del cittadino extracomunitario e, pertanto, della impossibilità di acquistare il biglietto di viaggio per fare ritorno nel Paese di origine e,
- b) l'argomento che, comunque, l'imputato stesso non si era attivato per conseguire dal consolato del proprio Paese il biglietto di viaggio ovvero per ottenere il medesimo risultato rivolgendosi all'autorità di Polizia.

2. Ricorre per cassazione avverso la pronuncia di secondo grado l'imputato, assistito dal suo difensore di fiducia, illustrando due motivi di doglianza.

2.1. Col primo di essi denuncia la difesa ricorrente illogicità della motivazione impugnata sul duplice rilievo che la Polizia Italiana, tramite il Questore, aveva imposto di lasciare il territorio nazionale proprio per l'impossibilità di procedere direttamente all'espulsione e che il pagamento del biglietto aereo da parte delle autorità consolari era al di fuori delle possibilità di Paesi notoriamente poveri.

2.2 Col secondo motivo di impugnazione lamenta la difesa ricorrente la mancata applicazione della diminuzione per la scelta del rito abbreviato.

Con istanza depositata all'udienza di discussione, la difesa impugnante depositava, infine, istanza di sospensione del processo a mente dell'articolo 1-terco. 8 L.102/2009.

3. Il ricorso è fondato.

3.1 Le censure avanzate dal ricorrente in ordine alla valutazione, asseritamene non corretta, del giustificato motivo addotto dall'imputato a spiegazione della inottemperanza all'ordine di allontanamento impartitogli dal Questore di Genova, appaiono condivisibili. Ed infatti, al soggetto inottemperante compete un onere di allegazione e non già di dimostrazione del proprio assunto, onere di allegazione peraltro riferito a ragioni o circostanze connotate da concretezza e non in contrasto con elementi desumibili dagli atti. Nella specie, la dedotta carenza di mezzi economici (in misura tale da non consentire allo straniero di allontanarsi dallo Stato) è di per sé credibile, in assenza di dati contrari desumibili dalla motivazione impugnata, perché dato di comune conoscenza che il biglietto aereo dall'Italia verso il sud-america è di cospicuo importo, di guisa che appare essa plausibile o comunque tale da rendere possibile il giudizio di esigibilità o meno dell'obbligo non rispettato, in considerazione altresì, giova ribadirlo, dell'assenza dal processo di contrastanti elementi emersi in atti (quali lo svolgimento in Italia di una attività lavorativa, o il possesso di valori al momento del controllo od altro di significativo in questa direzione).

3.2 Peraltro, a maggior chiarimento di quanto sopra ed a sostegno della correttezza della statuizione che si va ad adottare, rileva il Collegio che questa Corte, nelle più recenti decisioni afferenti la questione della interpretazione della esimente speciale del giustificato motivo di cui al D.Lgs. n. 286 del 1998, articolo 14, comma 5 ter (nel testo risultante dalla L. 12 novembre 2004, n. 271, articolo 1 di conversione del D.L. n. 241 del 2004) - in coerenza con il "sistema legale" di tutela dell'interesse nazionale al controllo degli ingressi, ma nel rispetto dei valori costituzionali della persona - ha avuto modo di puntualizzare i confini dell'apprezzamento spettante al Giudice del merito (soprattutto: Cass., Sez. I, 08/02/2008, n. 8352). In particolare si è affermato che:

- esula dall'ambito applicativo della esimente ogni ipotesi di scelta volontaria o libera dell'espulso (Cass. sent. n. 19131/06) pur se connessa ad esigenze degne di tutela, quale

quella di presentare una istanza di "emersione" (o sanatoria) e di attenderne la definizione (Cass. sentenze n. 45431/05 e n. 48863/03);

- deve, di contro, darsi risalto allo stato di grave condizionamento psichico, indotto da circostanze concrete, tali da rendere inesigibile l'ottemperanza all'ordine del Questore (Cass. sent. n.32929/05);

- con particolare riguardo alla dibattuta questione della possibilità che la condizione economica dell'obbligato possa integrare l'esimente in esame, non può costituire l'esimente stessa la mera difficoltà di reperire i fondi necessari all'acquisto del titolo di viaggio (Cass. sent. n. 19086/06) ma soltanto la grave assoluta impossidenza, da accertarsi con riguardo alle condizioni personali e di inserimento sociale dello straniero e da valutarsi anche in relazione al costo del viaggio di rimpatrio nel concreto imposto (Cass. sent. n.25640/06);

- compete, comunque, al Giudice del merito effettuare il dovuto scrutinio, al di là dell'onere di allegazione dell'interessato, ed allo stesso Giudice incombe di dare adeguata e logica motivazione della valutazione effettuata (Cass. sent. n.30774/06).

3.3 Le sintetizzate pronunzie muovono, dunque, su una linea di rigoroso accertamento della condizione di concreta inesigibilità dell'ottemperanza, delineando le condizioni applicative peculiari di una esimente speciale la quale si colloca al di fuori dell'ordinario ambito applicativo delle esimenti generali del codice e deve trarre la propria ragione, ed al contempo i propri limiti, in un ragionevole punto di equilibrio tra le esigenze di tutela sociale alle quali è preposto l'ordine adottato ex articolo 14, comma 5 bis citato ed i diritti fondamentali dello straniero, garantiti dalle norme costituzionali. E la esigenza che tale punto di equilibrio escluda la mera difficoltà di adempiere (tipica delle condizioni in cui versano tutti i "migranti economici") e si attesti al livello della grave inesigibilità - soggettiva od oggettiva - dell'adempimento, è stata ribadita assai di recente nella ordinanza n. 386/2006 della Corte Costituzionale, che ha, nella parte motiva (della decisione di manifesta infondatezza della questione sottoposta) richiamato tanto i propri precedenti arresti in materia (in particolare la nota sentenza n. 5 del 2004) quanto le "soluzioni" date in proposito dalla giurisprudenza di questa Corte.

E dunque è dallo stesso sistema legale - e dalle numerose norme di tutela e protezione del migrante contenute nel citato Testo Unico - che sarà lecito agevolmente rinvenire ipotesi di giustificato motivo (dalla esigenza di curarsi da una patologia invalidante sopravvenuta, a quella di accudire temporaneamente un congiunto malato, dalla necessità di attendere il

rilascio consolare del documento d'espatrio tempestivamente richiesto, al sopravvenire di eventi esterni che impediscano la mobilità dell'obbligato).

3.4 Ed è certamente alla stregua degli stessi criteri che appare configurabile la esimente del giustificato motivo nella sussistenza di una condizione di oggettiva ed indiscutibile indisponibilità dei mezzi necessari e sufficienti per l'acquisto del titolo di viaggio per l'allontanamento "obbligato".

L'accertamento di tale condizione può essere condotta dal Giudice di merito avendo riguardo:

- 1) alla presumibile situazione economica dell'interessato, desumibile tanto dai proventi di qualsivoglia attività egli svolga od abbia svolto in Italia, quanto dal tempo di accertata presenza irregolare dello stesso sul territorio nazionale e dalle condizioni personali di suo inserimento sociale;
- 2) al costo presumibile per l'acquisto del titolo di viaggio, tenendo presente che l'allontanamento deve avvenire non già necessariamente, con rimpatrio nel paese di origine, bensì, secondo la ragionevole previsione dell'articolo 14, comma 5 bis del T.U. in direzione di qualunque altro luogo situato fuori del territorio dello Stato italiano, (ben potendo emergere che lo straniero possa avere collegamenti personali con tali luoghi).

4. A tali criteri non si è affatto ispirata la Corte genovese, la quale si è limitata a svolgere la considerazione, peraltro incongrua ed impropria, che l'onere del biglietto di viaggio potrebbe essere assunto dal Paese di origine, ovvero che la stessa forza pubblica nazionale potrebbe dare corso al rimpatrio, quando proprio siffatta impossibilità risulta posta, amministrativamente, a fondamento del provvedimento questorile di cui all'imputazione.

Nello specifico, viceversa, non risulta acquisito al processo uno stato economico dell'imputato, mentre, per converso, è dato di comune esperienza che il viaggio aereo dall'Italia verso il Perù ha un costo apprezzabile e richiede l'esborso immediato di una somma non alla portata di persone che godono di redditi modesti.

Ne consegue che era acquisito al processo la certa presenza, nel caso di specie, di un giustificato motivo, nei termini innanzi chiariti, idoneo ad assumere efficacia esimente rispetto alla condotta delittuosa contestata.

Si impone, pertanto, l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata, perché il fatto non sussiste.

Il secondo motivo di impugnazione rimane assorbito, sul piano logico-giuridico, dall'accoglimento della prima censura.

PQM

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