



36652-19

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE PENALE

Composta da:

ANGELA TARDIO
DOMENICO FIORDALISI
MICHELE BIANCHI
ROBERTO BINENTI
GAETANO DI GIURO

- Presidente -

Sent. n. sez. 599/2019
UP - 03/06/2019
R.G.N. 27560/2018

- Relatore -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE GENERALE PRESSO CORTE D'APPELLO DI VENEZIA

nel procedimento a carico di:

(omissis)

nato a

(omissis)

avverso la sentenza del 13/02/2018 del TRIBUNALE di VICENZA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere GAETANO DI GIURO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore FRANCA ZACCO

che ha concluso chiedendo

~~Il P.G. conclude chiedendo l'inammissibilità del ricorso.~~

~~udito il difensore~~

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza in data 13/02/2018 il Tribunale di Vicenza in composizione monocratica ha assolto (omissis) dal reato continuato di cui all'art. 76, comma 3, d. lgs. n. 159 del 2011, accertato in (omissis), per insussistenza del fatto.

In detta sentenza si rileva : - che il provvedimento emesso dal Questore di Vicenza presenta un duplice profilo di illegittimità; - che il primo profilo riguarda il difetto di motivazione sulla pericolosità sociale dell'imputato ai sensi dell'art. 1, lett. c), d. lgs. n. 159 del 2011, ricondotta unicamente alla sua presenza in un immobile in disuso e alla contestuale segnalazione per la violazione dell'art. 633 cod. pen.; : - che l'ulteriore profilo riguarda l'assenza nel provvedimento dell'ordine di rimpatrio, essendosi il suddetto Questore limitato a ordinare all'odierno imputato di allontanarsi dal comune di Vicenza e di non farvi ritorno per anni tre, senza ingiungergli di fare rientro nel luogo di residenza, risultando l'imputato senza fissa dimora; - che, quindi, nella specie non può ritenersi emesso foglio di via obbligatorio, ai sensi dell'art. 2 del d. lgs. n. 159 del 2011, consistente in un atto a contenuto composito contenente anche l'ordine di rimpatrio, invece omissis nel provvedimento amministrativo in oggetto; - che tale natura composita del foglio di via obbligatorio emerge, oltre che dal tenore letterale del suddetto art. 2 e degli artt. 295 e 297 TULPS, che sembrano fondere le distinte previsioni del rimpatrio con foglio di via obbligatorio e del divieto di ritorno in un'unica misura di natura promiscua, configurando il rimpatrio come un *prius* logico oltre che giuridico della successiva inibitoria, anche dalla considerazione logica che il divieto di far rientro nel territorio di un determinato comune implichi necessariamente un preventivo allontanamento in un diverso comune nel quale si abbia diritto di soggiornare e dal quale non si possa essere allontanati ; - che la mancanza dell'ordine di rimpatrio, costituendo lo stesso un requisito di legittimità del provvedimento, determina un vizio dell'atto, riconducibile alla nullità per carenza di un elemento essenziale ex art. 21 *septies* l. n. 241 del 1990, come tale rilevabile anche dal giudice ordinario, oltre ad essere in contrasto con l'art. 16 Cost. che tutela il diritto di libertà di circolazione, che non può essere limitato dall'adozione di un provvedimento di prevenzione non corrispondente allo schema tipico previsto dal legislatore; - che tale nullità del provvedimento del Questore

in atti, mancante di un elemento essenziale, e il difetto di motivazione sulla pericolosità sociale, sopra evidenziato, non consentono di ritenere sussistente la contravvenzione di cui all'art. 76, comma 3, d. lgs. n. 159 del 2011 e impongono l'assoluzione in ordine alla stessa di (omissis) (omissis).

2. Avverso detta sentenza propone ricorso per Cassazione il Procuratore generale presso la Corte di appello di Venezia.

Il ricorrente censura in primo luogo la sentenza impugnata per avere ritenuto viziata la motivazione del provvedimento del Questore di Vicenza sulla pericolosità sociale, rilevando che al contrario detto provvedimento espone in modo ragionevolmente specifico gli elementi su cui si fonda tale pericolosità, e in particolare il fatto a) che l'imputato sia occupante abusivo di un immobile disabitato ma di proprietà di terzi assieme ad altri connazionali gravati da precedenti di polizia, tanto da essere indagato del reato di cui all'art. 633 cod. pen., b) che il medesimo sia stato segnalato più volte dalla Polizia Locale di Vicenza come dedito all'accattonaggio, c) sia estraneo a qualsiasi genere di interesse lavorativo o sociale nel contesto cittadino. Osserva che l'esame del merito del provvedimento amministrativo è interdetto al sindacato del giudice penale, salve le ipotesi di incompetenza, di violazione di legge e eccesso di potere, che non ricorrono nel caso di specie. Rileva, inoltre, il ricorrente che, pur non potendosi negare che la figura del foglio di via obbligatorio, così come ricostruita dall'art. 2 d. lgs. 159/2011, presupponga una duplice imposizione e precisamente da un lato l'allontanamento da un determinato luogo e dall'altro il ritorno nel luogo di residenza, l'atto contenente uno solo di tali ordini non presenta un'evidente patologia da giustificare il sindacato del giudice penale, anche considerata l'assenza in alcuni casi, come appunto nel caso in esame, di una fissa dimora. Sottolinea come, pure a voler ritenere in tali casi interdetta l'adozione del foglio di via, sia certa l'esclusiva devoluzione al giudice amministrativo di un'eventuale nullità ex art. 21 *septies* l. n. 241 del 1990. Evidenzia, infine, come diverso sia il compito del giudice penale, consistente, invero, nel valutare se la violazione anche di uno solo degli ordini del Questore integri il reato contestato e come la sentenza di questa Sezione n. 22687 del 2013 sia pervenuta in un caso simile a quello per cui si procede ad una soluzione affermativa.



CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato.

2. La condotta sanzionata dall'art. 76, comma 3, d. lgs. n. 159 del 2011 consiste nella contravvenzione alle disposizioni di cui all'art. 2 dello stesso decreto legislativo, che prevede testualmente che "qualora le persone indicate nell'articolo 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 di detta norma emerge che la legittima emissione del provvedimento da parte del Questore postula la sussistenza di due condizioni, costituite, 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 del divieto di rientro della persona nel comune dal quale viene allontanata, l'ordine di fare ritorno nel luogo di residenza con foglio di via obbligatorio.

Quanto al primo profilo, si è osservato che è legittima da parte del giudice penale la disapplicazione del provvedimento amministrativo motivato quanto al profilo della pericolosità sociale soltanto sulla base di illazioni, congetture o meri sospetti o sull'astratta probabilità della commissione dei delitti, poiché l'ordine, alla cui violazione consegue l'illecito penale, deve essere fondato su indizi da cui desumere che il soggetto destinatario rientri in una delle categorie previste dall'art. 1 della legge n. 1423 del 1956 (Sez. 1, n. 41738 del 16/09/2014, Ripa, Rv. 260515, e in ultimo Sez. F, n. 54155 del 27/07/2018, Caparelli, Rv. 274649, che evidenzia che il sindacato del giudice in ordine al provvedimento del Questore, senza potersi tradurre in una rivalutazione del giudizio di pericolosità espresso dal provvedimento stesso, deve riguardare la verifica della conformità di quest'ultimo alle prescrizioni di legge, tra le quali rientra l'obbligo di motivazione sugli elementi di fatto da cui viene desunto il giudizio di pericolosità).

Quanto al profilo della necessaria coesistenza nel foglio di via obbligatorio disciplinato dall'art. 2 d. lgs. n. 159 del 2011 dell'ordine di fare rientro nel luogo di residenza e del divieto di ritornare nel luogo dal quale la persona è allontanata, ad un primo orientamento (si veda ~~per~~ sentenza di questa sezione n. 22687 del 26/03/2013, Rv. 256482), richiamato nel proprio ricorso dal Procuratore generale presso la Corte di appello di Venezia, 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*), non può essere rilevata dal giudice ordinario al fine di disapplicare il provvedimento amministrativo, non comportando una lesione di diritti soggettivi facenti capo al destinatario del provvedimento, è seguito un secondo orientamento di questa Corte che in modo del tutto condivisibile supera il precedente sulla scorta di una lettura sistematica (Sez. 1, n. 4074 del 09/01/2019, PG C/Pipis Maria Daciana, Rv. 27515901). Si osserva, invero, premesse l'imprescindibilità e l'inscindibilità delle prescrizioni di fare rientro nel luogo di residenza e di non ritornare nel comune oggetto dell'ordine di allontanamento per la legittima emissione del foglio di via obbligatorio, che la mancanza di una delle due prescrizioni (nella specie, quella relativa all'ordine di rientro) rende l'atto amministrativo difforme dalla fattispecie tipica e carente di uno degli elementi essenziali previsti dall'art. 2 d. lgs. n. 159 del 2011, la cui mancanza è idonea a produrre la nullità (di natura strutturale) dell'atto prevista dall'art. 21-*septies* della legge n. 241 del 1990 sul procedimento amministrativo. Evidenzia, quindi, come questa Corte, con specifico riferimento al provvedimento di rimpatrio con foglio di via obbligatorio, ha affermato 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 parametri tradizionali 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, Girola e altro, Rv. 241084). Rileva che non vi è, pertanto, ragione di limitare o circoscrivere l'ambito e la portata della sindacabilità, 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, Melone, Rv. 190458). Osserva che entrambe le intimazioni sopra menzionate 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, facendo venir meno la validità e dunque la legittimità dell'atto, fa venir meno lo stesso presupposto logico-giuridico della condotta incriminata, costituita dalla violazione della disposizione di un provvedimento validamente e legittimamente formato.

A tali condivisibili osservazioni della giurisprudenza di questa Corte, da cui non ci si intende discostare, va aggiunto che attentamente la sentenza impugnata nell'ultima parte fa leva anche sul disposto dell'art. 16 Cost. ed evidenzia come l'adozione del provvedimento di prevenzione che non corrisponda allo schema tipico previsto dal legislatore risulta contrastante anche con tale articolo, che tutela il diritto di libertà di circolazione e di soggiorno su cui l'atto va ad incidere e fa salve le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di sicurezza. Sul punto si osserva che la Corte costituzionale, con sentenza n. 68 del 1964, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale del vecchio art. 2 della legge n. 1423 del 1956 in riferimento agli artt. 3, 16, 25 e 102 Cost., osserva con riguardo all'istituto del foglio di via obbligatorio, la cui disciplina oggi risulta confluita nell'art. 2 del summenzionato decreto legislativo, che "l'obbligo di portarsi, almeno inizialmente, nel Comune di residenza risponde ad una esigenza logica, fondata sulla realtà : senza l'indicazione di una destinazione il foglio di via avrebbe l'aspetto di un bando, non di un ordine di trasferimento da un Comune ad un altro", e che "l'ordine di raggiungere il Comune di residenza offre anche una garanzia per la stessa persona munita del foglio di via, al cui interesse giova che la destinazione sia fissata dalla legge". Così evidenziando, in una lettura costituzionalmente orientata, la necessità ai fini della validità del provvedimento di entrambe le imposizioni e non solo di quella dell'allontanamento.

3. Orbene, nel caso in esame, ricorrono profili di illegittimità sia quanto alla motivazione del provvedimento del Questore sulla pericolosità sociale dell'imputato, sia quanto al contenuto impositivo del medesimo.

Quanto al primo profilo si legge nel provvedimento del Questore che (omissis) «veniva trovato unitamente ad altri soggetti di nazionalità rumena, aventi pregiudizi di polizia e senza fissa dimora nel territorio nazionale», all'interno di un immobile in disuso e in stato di degrado dell'ex concessionaria (omissis) ; e che lo stesso «risulta segnalato dalla Polizia Locale di Vicenza numerose volte per episodi di "accattonaggio", che non figura avere interessi lavorativi o meritevoli e leciti motivi di frequentare il territorio del Comune di Vicenza se non quello verosimile di commettere reati o tenere comportamenti antiggiuridici», dovendosi ritenere «pericoloso per l'Ordine, la Tranquillità e la Sicurezza Pubblica». E' evidente, quindi, che il provvedimento, quanto al profilo della pericolosità sociale, è motivato soltanto sulla base di illazioni, congetture o meri sospetti (considerato, altresì, che il semplice accattonaggio non è reato e che lo diventa, ex art. 600 octies cod. pen., nel caso di coinvolgimento di minori o di organizzazione dell'accattonaggio altrui) o sull'astratta probabilità della commissione dei delitti, e non su indizi da cui desumere che il soggetto destinatario rientri nella categoria prevista dall'art. 1, lett. c), della legge n. 1423 del 1956, e quindi sia pericoloso per l'ordine, la sicurezza e la tranquillità pubblica.

Quanto al secondo profilo è pacifico che il provvedimento del Questore che ordinava l'allontanamento di (omissis) dal comune di Vicenza per la durata di anni tre non era accompagnato da una contestuale intimazione rivolta al suddetto di rientrare nel luogo di residenza, essendo risultato il medesimo senza fissa dimora.

Pertanto, la decisione della sentenza impugnata di ritenere insussistente il reato, sia per la mancanza del presupposto soggettivo di appartenenza di (omissis) ad alcuna delle categorie delle persone pericolose di cui all'art. 1 del d. lgs. n. 159 del 2011 (richiamato dall'art. 4 lett. c), dello stesso decreto), sia per il fatto di essere l'ordine di allontanamento non ottemperato contenuto in un provvedimento invalido, perché privo di uno dei suoi elementi essenziali, risulta corretta e non merita censura.

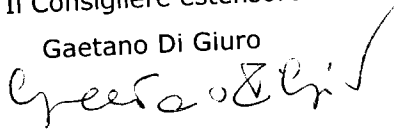
P. Q. M.

Rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma, il 3 giugno 2019.

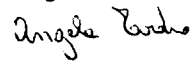
Il Consigliere estensore

Gaetano Di Giuro



Il Presidente

Angela Tardio



**DEPOSITATA
IN CANCELLERIA**
29 AGO 2019
IL CANCELLIERE
Stefania FAIELLA

