

Con sentenza n. 34557 del 18 aprile-8 agosto 2023, la prima sezione penale della Corte di Cassazione ha affermato che la prescrizione che si sostanzia nell'ordine di fare ritorno al luogo di residenza, sia quella che contiene il monito a non rientrare in territorio appartenente al Comune oggetto dell'ordine di allontanamento, rappresentino requisiti indefettibili, ai fini della legittimità dell'adozione del foglio di via obbligatorio. Deriva in via immediata, da tale struttura del provvedimento amministrativo, la conseguenza che la carenza di una delle due prescrizioni, congiuntamente postulate dall'atto stesso, non possa che riverberarsi – in modo profondamente rilevante – sul profilo della legittimità formale e sostanziale dell'atto. Discendono dalla mancanza di uno dei due requisiti dell'atto sopra evidenziati, quindi, due conseguenze, che sono rappresentate dalla piena sindacabilità dell'atto, ad opera del giudice penale e dalla insussistenza del reato di cui all'art. 76, comma 3, D.L.vo 6 settembre 2011, n. 159 (fra tante, si richiamano, Cass. pen., sez. I, 5 marzo 2020, n. 13975; Cass. pen., sez. I, 10 gennaio 2020, n. 11645; Cass. pen., sez. I, 20 dicembre 2019, n. 4374; Cass. pen., sez. I, 3 giugno 2019, n. 36653; Cass. pen., sez. I, 16 aprile 2019, n. 30950; Cass. pen., sez. I, 9 gennaio 2019, n. 4074; da ultimo, ci si può rifare al principio di diritto espresso da Cass. pen., sez. I, 17 febbraio 2022, n. 14023, a mente della quale: «in tema di misure di prevenzione, l'ordine di rimpatrio con foglio di via obbligatorio si caratterizza per la duplice intimazione di fare rientro nel luogo di residenza e di non ritornare nel Comune oggetto dell'ordine di allontanamento, sicché la mancanza di una delle due prescrizioni determina l'illegittimità del provvedimento, rilevabile dal giudice penale al fine di disapplicarlo per difformità dalla fattispecie tipica, con la conseguente insussistenza del reato di cui all'art. 76, comma 3, D.L.vo 6 settembre 2011, n. 159. La Suprema Corte è consapevole dell'esistenza di un difforme filone interpretativo che reputa legittimo – ai fini della sussistenza del reato de quo – il provvedimento del questore che preveda, in via esclusiva, il divieto di fare ritorno in un determinato territorio comunale, non ritenendo indispensabile anche la contemporanea presenza dell'ordine di rientro nel luogo di residenza (Cass. pen., sez. I, 14 novembre 2018, n. 460; in questi termini si è espressa anche Cass. pen., sez. I, 12 dicembre 2013, n. 4702, che ha reputato sufficiente – in via alternativa – la violazione del divieto di allontanamento da un certo territorio, oppure quella del divieto di farvi ritorno per un certo periodo). Nondimeno, la Suprema Corte ha inteso dare continuità al primo orientamento sopra riassunto, che appare frutto di una condivisibile esegesi, letterale e sistematica, della norma di riferimento, rivelandosi inoltre logicamente sostenibile e, infine, coerente con una interpretazione costituzionalmente orientata della fattispecie tipica. La condotta tipizzata dall'art. 76, comma 3, D.L.vo n. 159 del 2011 consiste, infatti, nella violazione delle disposizioni contenute nel testo dell'art. 2 del medesimo decreto legislativo, laddove è testualmente sancito 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"*. La mera lettura del dettato normativo – laddove si trovano enunciati i presupposti e il contenuto del provvedimento amministrativo, la cui inosservanza integra la materialità del reato e ne costituisce l'immane antecedente logico-giuridico – porta a ritenere che la legittimità dell'adozione del provvedimento, ad opera del questore, presupponga la simultanea sussistenza di una duplicità di condizioni, le quali devono essere congiuntamente presenti (così come desumibile dall'utilizzo della congiunzione "e"); tali condizioni sono costituite dalla sussistenza del giudizio di pericolosità, rivolto ad uno dei soggetti riconducibili ad una delle categorie delineate dall'art. 1, D.L.vo n. 159 del 2011 e dal ricorrere del dato oggettivo, che tale soggetto si trovi in territorio diverso, rispetto a quello di residenza. Per ciò che inerisce all'ampiezza del sindacato riservato al giudice penale, in ordine alla legittimità del provvedimento amministrativo, deve ritenersi certo che vi rientri il potere-dovere di controllarne la corrispondenza rispetto allo schema tipico, che rappresenta requisito immanente di validità dell'atto integrante il presupposto del fatto-reato. Il principio di diritto è stato ripetutamente enunciato dalla giurisprudenza di legittimità, in particolar modo per quanto attiene al provvedimento di rimpatrio con foglio di via obbligatorio, sul versante dell'insussistenza di vizi idonei a cagionare l'annullabilità dell'atto (da accertarsi alla luce dei noti parametri, indicati nell'art. 21-octies, L. 7 agosto 1990, n. 241, dell'incompetenza, della violazione di legge e dell'eccesso di potere). Utile è anche precisare, con riferimento al vizio di eccesso di potere, che il vizio è oggetto di deliberazione da parte del giudice ordinario non solo nella classica declinazione dello sviamento di potere, ma anche nelle svariate configurazioni sintomatiche elaborate dalla giurisprudenza amministrativa (Cass. pen., sez. I, 18 giugno 2008, n.

28549). Non vi è, perciò, ragione di limitare o circoscrivere l'ambito e la portata del sindacato di legittimità riservato al giudice penale, quando esso involga addirittura l'accertamento in ordine alla presenza degli elementi essenziali del provvedimento amministrativo, la cui carenza sia atta a dare luogo alla forma più grave – e tendenzialmente insanabile – di patologia, costituita dalla nullità e non dalla mera annullabilità (si veda l'indirizzo giurisprudenziale risalente a Cass. pen., sez. III, 30 marzo 1992, n. 6537). Al termine, i giudici di legittimità hanno affermato che la mancanza – nel provvedimento amministrativo – del necessario ordine c.d. di "rimpatrio", determina la difformità dell'atto amministrativo, rispetto al paradigma legale, con conseguente nullità strutturale del provvedimento, riconducibile alla previsione dell'art. 21-septies, L. n. 241 del 1990 sul procedimento amministrativo. Una volta accertata la mancanza di una delle condizioni legittimanti il provvedimento, il giudice penale non può che procedere alla disapplicazione dello stesso, elidendo il presupposto giuridico e fattuale del sopra richiamato modello legale (Cass. pen., sez. fer., 27 luglio 2018, n. 54155; Cass. pen., sez. I, 11 marzo 2022, n. 24163).

Riferimenti Normativi:

- art. 76, D.L.vo 6 settembre 2011, n. 159
- art. 21-septies, L. 7 agosto 1990, n. 241
- art. 21-octies, L. 7 agosto 1990, n. 241