



45973-19

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

Composta da:

MARIASTEFANIA DI TOMASSI	- Presidente -	Sent. n. sez. 3232/2019
ROSA ANNA SARACENO		CC - 30/10/2019
FILIPPO CASA		R.G.N. 21683/2019
GIUSEPPE SANTALUCIA	- Relatore -	
ANTONIO MINCHELLA		

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

RAMIREZ CHAVEZ CLAUDIO RAUL nato il 02/01/1978

avverso l'ordinanza del 04/04/2019 del TRIB. SORVEGLIANZA di GENOVA

udita la relazione svolta dal Consigliere GIUSEPPE SANTALUCIA;  
lette/ ~~sentite~~ le conclusioni del PG

*dot. M. Di Lorenzo, che ha chiesto la revocazione di inammissibilità del ricorso*

### **Ritenuto in fatto**

1. Il Tribunale di sorveglianza di Genova ha rigettato l'opposizione al decreto con cui il Magistrato di sorveglianza ha disposto l'espulsione di Claudio Raul Ramirez Chavez, detenuto con fine pena al 28 marzo 2020.

Questi ha dedotto la convivenza con persona straniera e regolare nel territorio dello Stato e con la propria figlia minore di anni sei. Tale situazione, però, non rileva come fatto impeditivo dell'espulsione, perché estranea al novero delle condizioni ostative precisate dall'art. 19 d. lgs. n. 286 del 1998. Manca infatti il requisito dell'essere, tale nucleo familiare, composto da congiunti di nazionalità italiana

Il Tribunale ha poi negato che sussistano i presupposti di una interpretazione estensiva dell'art. 19 d. lgs. n. 286 del 1998, specie a fronte della elevata pericolosità sociale e del connesso pericolo di recidiva.

2. Avverso l'ordinanza ha proposto ricorso il difensore di Claudio Raul Ramirez Chavez, che ha dedotto difetto di motivazione. Il Tribunale di sorveglianza ha omesso di prendere in esame le esigenze della piccola figlia del ricorrente, documentate in atti. Era stato dedotto che l'espulsione avrebbe compromesso le possibilità di soddisfacimento delle naturali esigenze della piccola figlia, di crescere insieme al padre e al proprio nucleo familiare e, di conseguenza, di non subire un grave e irreparabile pregiudizio alla propria salute e alla prospettiva di integrazione, peraltro già avviata, nel tessuto della società italiana. Il Tribunale, ancora, ha ignorato che i precedenti penali del condannato sono tutti risalenti nel tempo e i numerosi segni di resipiscenza emersi lungo il decorso carcerario.

3. Il Procuratore generale, intervenuto con requisitoria scritta, ha chiesto la dichiarazione di inammissibilità del ricorso.

### **Considerato in diritto**

1. Il ricorso merita accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

2. Il Tribunale, affermata la pericolosità sociale di Claudio Raul Ramirez Chavez, ha escluso che possano ravvisarsi nel caso in esame le situazioni impeditive dell'espulsione, considerate dall'art. 19 d. lgs. n. 286 del 1998, per difetto della nazionalità italiana dei componenti del nucleo familiare. Nel rigettare con tale motivazione l'opposizione, ha fatto adesione a quell'indirizzo

giurisprudenziale che, in ragione dell'obbligatorietà del provvedimento di espulsione in presenza delle condizioni di legge, ha negato la rilevanza dei parametri di valutazione contenuti in altre disposizioni della disciplina dell'immigrazione che, ad altri fini, prescrivono di prendere in esame anche la natura e l'effettività dei vincoli familiari dell'interessato e l'esistenza di legami familiari e sociali con il Paese di origine.

3. Il riferimento dell'impugnata ordinanza è all'orientamento espresso, tra le altre, da Sez. 1, n. 48684 del 29/09/2015, Bachtragga, Rv. 265387, secondo cui "in materia di espulsione dello straniero condannato e detenuto in esecuzione di pena, le cause ostative all'espulsione previste dall'art. 16, comma nono, d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286, hanno carattere eccezionale e non possono essere oggetto di applicazione analogica, con la conseguenza che, ai fini dell'applicazione della misura in questione, non rilevano i legami familiari diversi da quelli espressamente contemplati dall'art. 19 del medesimo decreto. (Fattispecie in cui la Corte ha rigettato il ricorso, ritenendo non applicabili, ai fini della individuazione delle condizioni ostative all'espulsione quale sanzione sostitutiva alla detenzione, i criteri dettati, a differenti fini, dagli artt. 5, comma quinto e 13, comma 2-bis, d. lgs., cit.)".

3.1. Questa posizione muove dalla premessa che l'espulsione dello straniero ai sensi dell'art. 16 d. lgs. n. 286 del 1998 ha sì natura amministrativa, come evidenziato anche dalla Corte costituzionale, ma costituisce in ogni caso un'atipica misura alternativa o sostitutiva della detenzione, da disporsi obbligatoriamente in presenza delle condizioni di legge al fine di scongiurare il sovraffollamento carcerario. Per questa ragione non trovano applicazione le disposizioni di cui agli art. 5, comma 5, e 13, comma 2-bis, del medesimo decreto legislativo, che nel regolare, da un lato, il rifiuto del permesso di soggiorno o del suo rinnovo (o la revoca dello stesso) e, dall'altro, l'espulsione amministrativa impongono di tener conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato, della durata del soggiorno in Italia e dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il Paese di origine.

4. La conclusione appena richiamata non può essere condivisa.

4.1. La Corte costituzionale - ord. n. 369 del 1999 - ha ritenuto non pertinenti alcuni rilievi di illegittimità sollevati nei confronti dell'espulsione prevista dall'art. 16 d. lgs. n. 286 del 1998, in specie per l'automatismo e l'obbligatorietà che la connota, ponendo in evidenza che essa, se pur disposta dal giudice, "si configura come una misura di carattere amministrativo", sia perché la sua esecuzione è rimessa al questore e non al pubblico ministero, sia

parchè la disposizione legislativa fa espresso richiamo alle condizioni che costituiscono il presupposto dell'espulsione amministrativa di cui all'art. 13 dello stesso decreto legislativo.

Quanto appena detto è stato riferito anche ed espressamente alla espulsione a titolo di misura alternativa alla detenzione - ord. n. 226 del 2004 - con l'importante precisazione che, in ragione della natura amministrativa, l'applicazione della misura deve essere assistita "dalle garanzie che accompagnano l'espulsione disciplinata dall'art. 13 d. lgs. n. 286 del 1998".

Consequente a siffatta ricostruzione è l'affermazione che il Magistrato di sorveglianza, prima di emettere il decreto di espulsione, ben può acquisire dagli organi di polizia "qualsiasi tipo di informazione necessaria o utile al fine di accertare la sussistenza dei presupposti e delle condizioni che legittimano l'espulsione...", sì come il questore, nel disporre l'analoga misura di cui all'art 13 d. lgs. n. 286 del 1998, "può evidentemente avvalersi di informazioni a tutti campo sullo straniero...".

5. Se, di contro, il carattere amministrativo dell'espulsione viene messo da canto per dare preminenza al profilo penale, riemergono le questioni di costituzionalità incentrate essenzialmente sul rilievo che la disciplina - scandita dall'officiosità dell'iniziativa, dall'automaticità e obbligatorietà di applicazione in presenza dei presupposti formali, a prescindere da ogni valutazione sul percorso rieducativo e sulle possibilità di reinserimento del condannato - si pone così in contrasto con la funzione rieducativa della pena di cui all'art. 27, terzo comma, Cost., e con l'art. 3 Cost., sotto i profili della ragionevolezza e del principio di eguaglianza, trattandosi, in quel caso, "dell'unica misura alternativa alla detenzione" ... applicata ... "senza tenere conto degli effetti ai fini della rieducazione e della risocializzazione del condannato e delle sue condizioni personali" - Corte cost., ord. n. 226 del 2004 -.

6. Entro questa cornice che assicura la compatibilità costituzionale dell'istituto, il carattere automatico dell'espulsione si disperde e quello dell'obbligatorietà si attenua, dovendo il giudice operare una verifica preliminare che va oltre la ricognizione dell'eventuale sussistenza di una delle condizioni impeditive di cui all'art. 19 d. lgs. n. 286 del 1998.

Non può allora essere confermato l'assunto che l'art. 16 d. lgs. n. 286 del 1998 è autosufficiente nel senso che contiene l'intera specifica regolamentazione dell'espulsione a titolo di misura alternativa, già di per sé espressiva di un raggiunto "contemperamento tra esigenze contrapposte, quella dello Stato all'allontanamento del condannato straniero sulla base di norme di ordine

pubblico e quella di quest'ultimo a trattenersi per conservare i legami familiari e personali..." – Sez. 1, n. 48684 del 29/09/2015, Bachtragga –.

7. La giurisprudenza civile della Corte di cassazione è consolidata nell'affermare che la disposizione di cui all'art. 13, comma 2-*bis*, d. lgs. n. 286 del 1998 si applica non soltanto, come da espressa previsione, allo straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare, ma anche, con valutazione caso per caso, a quello che non si trovi nella posizione di formale richiedente il ricongiungimento e che però abbia legami familiari in Italia – Sez. 1, Sentenza n. 15362 del 22/07/2015, Rv. 637091; Sez. 6-1, Ordinanza n. 18689 del 27/07/2017, Rv. 645470 – 02; Sez. 1, Ordinanza n. 23957 del 02/10/2018, Rv. 650406; Sez. 1, Sentenza n. 1665 del 22/01/2019, Rv. 652408 –.

È stato sul punto ricordato che con sentenza n. 202 del 2013 la Corte costituzionale ha decretato l'illegittimità dell'art. 5, comma 5, d. lgs. n. 286 del 1998 – contenente, come detto, una disposizione omologa – nella parte in cui prevedeva che la valutazione discrezionale in esso stabilita si applicasse solo allo straniero che «ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare» o al «familiare ricongiunto», e non anche allo straniero «che abbia legami familiari nel territorio dello Stato».

La dichiarazione di illegittimità costituzionale ha posto riparo ad una irragionevole disparità di trattamento in danno dello straniero che, pur versando nelle condizioni sostanziali per ottenere il provvedimento di ricongiungimento, non aveva fatto la relativa domanda e si vedeva così esposto al diniego, nella specie, del rinnovo del permesso di soggiorno.

Le stesse valutazioni circa la necessità dell'estensione della tutela valgono per lo straniero potenzialmente destinatario del provvedimento di espulsione amministrativa, perché anche in quest'ambito operano i principi del diritto dell'Unione europea elaborati in tema di rimpatrio e diritto all'unità familiare e quelli della Convenzione Edu, dettati specificamente all'art. 8, che costituiscono il parametro interposto di costituzionalità delle disposizioni in materia di espulsioni e di impedimento all'ingresso e alla permanenza nello Stato, secondo quanto la Corte costituzionale ha affermato nella menzionata sentenza del 2013.

8. Da quanto sin qui esposto si ricava che il parametro della natura e dell'effettività dei vincoli familiari, della durata del soggiorno in Italia e dell'esistenza di legami, familiari, culturali o sociali con il Paese di origine deve orientare le determinazioni della magistratura di sorveglianza in punto di espulsione dello straniero a titolo di misura alternativa, a prescindere dal fatto che l'interessato abbia o meno esercitato il diritto al ricongiungimento familiare.

Lo scrutinio preliminare al provvedimento di espulsione non è limitato alla verifica della sussistenza di una delle condizioni impeditive di cui all'art. 19 d.lgs. n. 286 del 1998 ma deve arricchirsi di una valutazione di bilanciamento tra opposte esigenze, previa, se del caso, l'acquisizione delle necessarie informazioni, secondo quanto è stato chiaramente indicato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 202 del 2013, ove si legge che "la tutela della famiglia e dei minori assicurata dalla Costituzione implica che ogni decisione sul rilascio o sul rinnovo del permesso di soggiorno di chi abbia legami familiari in Italia debba fondarsi su una attenta ponderazione della pericolosità concreta e attuale dello straniero condannato, senza che il permesso di soggiorno possa essere negato automaticamente, in forza del solo rilievo della subita condanna per determinati reati. Nell'ambito delle relazioni interpersonali, infatti, ogni decisione che colpisce uno dei soggetti finisce per ripercuotersi anche sugli altri componenti della famiglia e il distacco dal nucleo familiare, specie in presenza di figli minori, è decisione troppo grave perché sia rimessa in forma generalizzata e automatica a presunzioni di pericolosità assolute, stabilite con legge, e ad automatismi procedurali, senza lasciare spazio ad un circostanziato esame della situazione particolare dello straniero interessato e dei suoi familiari".

9. In linea con quanto sino ad ora argomentato si pone la previsione di cui all'art. 31 d. lgs. n. 286 del 1998, che, anche in deroga alle altre disposizioni dello stesso testo normativo, consente che il familiare del minore che si trovi nel territorio italiano possa essere autorizzato all'ingresso o alla permanenza nello Stato per un periodo di tempo determinato ove sussistano "gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico", apprezzati tenendo conto "dell'età e delle condizioni di salute del minore" stesso.

Il senso e la portata di tale importante previsione sono state oggetto di un recente intervento chiarificatore delle Sezioni unite civili della Corte - Sez. U, sentenza n. 15750 del 12/06/2019, Rv. 654215 -, con cui si è puntualizzato che il suo fondamento si rinviene nella consapevolezza del Legislatore circa l'impossibilità che una decisione concernente il distacco dal nucleo familiare in presenza di un figlio minore, che necessita dell'assistenza genitoriale in Italia - quando il genitore abbia riportato condanne penali ostantive all'ingresso o al soggiorno -, "sia rimessa in forma generalizzata ed automatica a una presunzione astratta di pericolosità assoluta, stabilita dallo stesso testo unico con riguardo alla disciplina dell'ingresso e del soggiorno nel territorio nazionale, senza lasciare spazio a un temperamento frutto di un circostanziato esame della situazione particolare sia del fanciullo sia del familiare richiedente l'autorizzazione...".

Da questa importante ricostruzione del fondamento giustificativo della previsione discende l'attribuzione al giudice, che sia richiesto di un'autorizzazione del familiare all'ingresso o alla permanenza temporanei, di accertare se in concreto sussistano gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico del minore soggiornante in Italia e se, sulla base di un esame complessivo e specifico della condotta tenuta dal familiare, l'autorizzazione vada negata all'esito di "un attento giudizio di bilanciamento tra l'interesse statale alla tutela dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale e il preminente interesse del minore" - Sez. U - , Sentenza n. 15750 del 12/06/2019, *cit.* -.

10. Il Tribunale, nel caso in esame, ha affermato la pericolosità sociale di Claudio Raul Ramirez Chavez, in ragione della gravità dei reati commessi, non meglio illustrata, e della situazione di clandestinità che osterebbe allo svolgimento di attività lavorativa o comunque risocializzante, ma non ha approfondito l'esame alla luce della situazione dedotta dall'interessato, ossia di stabile convivenza con la compagna, che è persona regolarmente soggiornante in Italia e che ha dato disponibilità ad accoglierlo presso la propria abitazione, oltre che, e soprattutto, dell'essere genitore di una bambina di sei anni, nata in Italia, con lui convivente.

Ha infatti omesso, per una non corretta interpretazione del quadro normativo di riferimento, di ponderare il giudizio di pericolosità sociale alla luce della particolare condizione dell'interessato, dei legami affettivi che ha con persone regolarmente residenti in Italia, in specie con la figlia minore, e non ha conseguentemente valutato se le esigenze poste a fondamento del provvedimento di espulsione debbano in concreto prevalere.

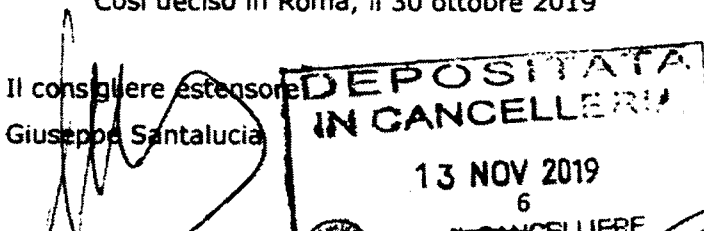
11. L'ordinanza impugnata deve pertanto essere annullata, con rinvio per nuovo esame, alla luce del principio di diritto appena indicato, al Tribunale di sorveglianza di Genova.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al Tribunale di sorveglianza di Genova.

Così deciso in Roma, il 30 ottobre 2019

Il consigliere estensore  
Giuseppe Santalucia



Il presidente  
MariaStefania Di Tomassi