

Penale Sent. Sez. 6 Num. 15881 Anno 2022

Presidente: DI STEFANO PIERLUIGI

Relatore: TRIPICCIONE DEBORA

Data Udiienza: 16/03/2022

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Imperia

nel procedimento a carico di

Ltaief Maher - C.U.I. 048RQ4X - nato in Tunisia il 09/11/1990

avverso la sentenza emessa il 12 novembre 2021 dal Tribunale Di Imperia

udita la relazione svolta dal Consigliere Debora Tripiccione;

lette le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Francesca Romana Pirrelli, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso e l'annullamento della sentenza.



RITENUTO IN FATTO

1. Il Pubblico ministero presso il Tribunale di Imperia propone ricorso per cassazione avverso la sentenza del Tribunale di Imperia che ha applicato a Maher Ltaief la pena di mesi dieci di reclusione in relazione ai reati di cui agli artt. 337, 635, comma secondo, 61 n. 2, 633 cod. pen. e 4, legge n. 110 del 1975, sostituendo detta pena, ai sensi dell'art. 16, comma 1, d.lgs. n. 286 del 1998, con l'espulsione dal territorio dello Stato. Il ricorrente deduce il vizio di illegalità della sanzione sostitutiva, richiesta dalle parti, in quanto applicata in presenza della causa ostativa prevista dall'art. 14, d.lgs. n. 286 del 1998, stante l'indisponibilità da parte dell'imputato di un documento valido per l'espatrio (attestata sia dalla deposizione del teste Ivano Farinelli che dal verbale di perquisizione e sequestro).

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato per le ragioni di seguito esposte.

2. La questione che il ricorso pone è se possa considerarsi illegale, e perciò solo deducibile in sede di legittimità ai sensi dell'art. 448, comma 2-*bis* cod. proc. pen., la sanzione sostitutiva dell'espulsione, disposta ai sensi dell'art. 16 d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 e in accoglimento dell'accordo delle parti, allorché l'imputato sia privo di un passaporto o di altro documento valido per l'espatrio.

Quanto alla definizione dell'illegalità della sanzione sostitutiva, ritiene il Collegio che non vi sia alcuna ragione per attribuire a detto sintagma una definizione diversa da quella già elaborata dalla giurisprudenza di questa Corte in tema di illegalità della pena. Tale nozione è frutto di una progressiva elaborazione giurisprudenziale che ne ha ampliato il perimetro applicativo, inizialmente definito con riferimento alla pena illegale *ab origine*, inflitta *extra o contra legem*, in quanto non corrispondente per specie o per quantità (sia in eccesso che in difetto) a quella astrattamente prevista per la fattispecie incriminatrice. A seguito di plurimi interventi delle Sezioni Unite la nozione di illegalità è stata, infatti, estesa anche alla pena determinata dal giudice attraverso un procedimento di commisurazione basato su una norma dichiarata costituzionalmente illegittima e, quindi, inesistente sin dalla sua origine (Sez. U., n. 18821 del 24/10/2013, Ercolano; Sez. U. n. 33040 del 26/2/2015, Jazouli, Rv. 264207; Sez. U. n. 47766 del 26/6/2015, Butera, Rv. 265108) ovvero in violazione

del principio di irretroattività della legge penale più sfavorevole (Sez. U., n. 40986 del 19/7/2018, Pittalà).

Anche l'illegalità delle misure di sicurezza concordata dalle parti, vizio che, al pari dell'illegalità della pena, consente l'impugnazione in sede di legittimità della sentenza di patteggiamento, è stata recentemente definita dalle Sezioni Unite secondo parametri identici a quelli appena esaminati con riferimento alla pena, in relazione ai casi in cui la misura non è prevista dall'ordinamento giuridico per il caso concreto oggetto di giudizio, ovvero a quelli in cui la misura ecceda, per specie e quantità, i relativi limiti legali (Sez. U, n. 21368 del 26/09/2019, dep. 2020, Savin, in motivazione).

In buona sostanza, l'illegalità, sia essa della pena o della misura di sicurezza, costituisce un vizio che ne comporta la totale estraneità al sistema, in ciò differenziandosi dalla illegittimità conseguente ad uno dei vizi deducibili ai sensi dell'art. 606 cod. proc. pen. che, a differenza della illegalità, è emendabile nel rapporto tra giudizio rescindente e giudizio rescissorio di rinvio.

Come anticipato, ad avviso del Collegio anche l'illegalità della sanzione sostitutiva può essere definita secondo i medesimi parametri appena esaminati, avuto riguardo alle disposizioni specifiche che disciplinano presupposti e condizioni di sostituzione della pena detentiva. Può, dunque, reputarsi illegale la sanzione disposta in casi in cui l'ordinamento giuridico non consente la sostituzione della pena detentiva ovvero quella disposta in misura eccedente i limiti legali.

In particolare, quanto alla sanzione sostitutiva dell'espulsione, l'art. 16, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, prevede la possibilità di sostituire la pena detentiva irrogata nei confronti dello straniero nelle seguenti ipotesi:

a) sentenze di condanna o di patteggiamento per qualunque reato non colposo, allorché il giudice ritenga di dovere irrogare una pena detentiva entro il limite di due anni e non sussistano le condizioni per concedere la sospensione condizionale della pena.

b) sentenze di condanna per il reato di cui all'art. 10-bis d.lgs. n. 286 del 1998 ovvero per i reati di cui all'art. 14, commi 5-ter e 5-quater del medesimo d.lgs.

Per tutte le ipotesi la norma prevede un'unica condizione ai fini della sostituzione della pena detentiva irrogata: l'insussistenza delle cause ostative di cui all'art. 14, comma 1, che impediscono l'esecuzione immediata dell'espulsione con accompagnamento alla frontiera mediante forza pubblica.



La *ratio* è, evidentemente, quella di evitare che il condannato a pena eseguibile, perché non suscettibile di pena sospesa, sia trattenuto in un centro di permanenza, ma vada subito accompagnato alla frontiera.

Va, peraltro, aggiunto che l'esecuzione dell'espulsione prescinde dal passaggio in giudicato della sentenza di patteggiamento. Ai sensi dell'art. 16, comma 2, del citato d.lgs., l'espulsione è eseguita dal questore anche se la sentenza non è irrevocabile, secondo le modalità di cui all'art. 13, comma 4.

Venendo all'esame delle cause ostative all'applicazione della sanzione sostitutiva in esame, l'art. 14, nel disciplinare l'esecuzione dell'espulsione, prevede espressamente quali cause legittimanti il trattenimento dello straniero in un centro di identificazione ed espulsione, la necessità di procedere al soccorso dello straniero, ad accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, all'acquisizione di documenti per il viaggio, ovvero l'indisponibilità di un mezzo di trasporto idoneo. Accanto a tali cause, che attengono a condizioni transitorie personali dello straniero o all'indisponibilità del mezzo di trasporto, la norma richiama anche quelle previste dall'art. 13, comma 4-bis. Tale ultima disposizione tipizza i casi in cui sussiste il rischio di fuga che fa sorgere il pericolo che lo straniero possa sottrarsi alla volontaria esecuzione del provvedimento di espulsione. In particolare, vengono in rilievo le seguenti situazioni: il mancato possesso del passaporto, o di altro documento equipollente, in corso di validità (lett. a); la mancanza di idonea documentazione atta a dimostrare la disponibilità di un alloggio ove possa essere agevolmente rintracciato (lett. b); l'aver in precedenza dichiarato o attestato falsamente le proprie generalità (lett. c).

Può, dunque, ritenersi che, attraverso il duplice rinvio, diretto e mediato, contenuto all'art. 16 d.lgs. n. 286 del 1998, alle cause ostative previste dagli artt. 14 e 13, comma 4-bis, l'ordinamento intenda escludere in radice la possibilità di disporre la sanzione sostitutiva dell'espulsione ove sussista una situazione, quale la mancanza del passaporto, che, da un lato, impedisce l'esecuzione immediata della sanzione con l'accompagnamento dello straniero alla frontiera, e, dall'altro, concretizza un concreto pericolo che lo stesso possa fuggire e sottrarsi a detta esecuzione.

Tornando, dunque, alla fattispecie in esame, deve ritenersi illegale la sanzione sostitutiva dell'espulsione disposta nei confronti dell'imputato, in quanto soggetto privo di passaporto o di altro documento valido per l'espatrio, trattandosi di una sanzione non consentita dall'ordinamento.



3. All'accoglimento del ricorso consegue l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata e la restituzione degli atti al Tribunale di Imperia per l'ulteriore corso.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata e dispone trasmettersi gli atti al Tribunale di Imperia per l'ulteriore corso.

Così deciso il 16 marzo 2022