

33884/15



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SESTA SEZIONE PENALE

In caso di diffusione del
presente provvedimento
omettere la generalità e
gli altri dati identificativi,
a norma dell'art. 52
d.lgs. 196/2003, in quanto:
 disposto d'ufficio
 a richiesta di parte
 imposto dalla legge

UDIENZA CAMERA DI
CONSIGLIO
DEL 15/04/2015

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. NICOLA MILO
- Dott. PIERLUIGI DI STEFANO
- Dott. GAETANO DE AMICIS
- Dott. ALESSANDRA BASSI
- Dott. BENEDETTO PATERNO' RADDUSA

- Presidente - SENTENZA N. 649
- Consigliere -
- Consigliere - REGISTRO GENERALE N. 823/2015
- Rel. Consigliere -
- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

~~████████████████████~~ IL 26/11/1973

avverso la sentenza n. 1568/2014 GIUDICE UDIENZA
PRELIMINARE di FORLI', del 31/10/2014

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. ALESSANDRA BASSI;
lette/~~sentite~~ le conclusioni del PG Dott. *Eduardo V. Scardicchio*

nel senso delle motivazioni contenute nel ricorso

Udit i difensori Avv.;

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza ex art. 444 cod. proc. pen. del 31 ottobre 2014, il Gip del Tribunale di Forlì ha applicato nei confronti di _____ la pena di anni due di reclusione in relazione ai reati di maltrattamenti in famiglia e porto di un coltello da cucina.

2. Ricorre avverso la sentenza personalmente _____ difeso di fiducia dall'Avv. Nicola Laghi, e ne chiede l'annullamento per i seguenti motivi.

2.1. Violazione di legge processuale in relazione all'art. 248 delle norme di coordinamento cod. proc. pen. Rileva il ricorrente che erroneamente il Gip del Tribunale di Forlì ha provveduto in ordine ad una prima richiesta di applicazione della pena, sulla quale v'era il consenso del P.M., e non anche sulla seconda richiesta, presentata successivamente, nella quale la pena detentiva era stata sostituita - ai sensi dell'art. 16, comma 5, D.Lgs. n. 386/1998 - con l'espulsione dello straniero dal territorio dello Stato, sostituzione non potuta richiedere nella originaria istanza, in quanto non era stato ancora comunicato il rigetto della richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno sicché non ricorrevano le condizioni per disporre la sostituzione. Si evidenzia altresì che la seconda richiesta di applicazione della pena, seppur tempestivamente depositata presso gli uffici giudiziari, non era stata inserita all'interno del fascicolo per "mero errore materiale" - come dato atto dallo stesso giudice -, il che aveva impedito di acquisire il consenso del pubblico ministero procedente, mentre il pubblico ministero in udienza non aveva prestato il consenso.

2.2. Violazione di legge penale in relazione all'art. 16, comma 5, D.Lgs. n. 386/1998. Evidenzia il ricorrente che tale istituto è stato qualificato dalla Corte costituzionale - nell'ordinanza n. 369 del 1999 - quale sanzione amministrativa applicata in via eccezionale dal giudice penale, rispetto alla quale l'interessato ha un vero e proprio diritto, sicché il giudice deve procedere all'espulsione anche se la sostituzione non sia stata concordata dalle parti nell'istanza di patteggiamento.

2.3. Violazione di legge processuale in relazione all'art. 458 cod. proc. pen., per avere il Gip pronunciato sentenza di applicazione della pena sebbene il consenso alla precedente ^{richiesta} ~~richiesta~~ dovesse ritenersi implicitamente revocato alla luce della presentazione della nuova istanza di applicazione della pena.

3. Nella requisitoria scritta, il Procuratore generale ha chiesto che il ricorso sia dichiarato inammissibile.

4. Nella memoria depositata in Cancelleria, l'Avv. Daniela Fava, difensore d'ufficio di _____ ha evidenziato che, in applicazione del principio del *favor rei*, l'accordo sul patteggiamento deve ritenersi revocato allorché il

consenso dell'imputato sia stato espresso sulla base di un quadro sanzionatorio diverso o, comunque, allorché sia mutata la situazione giuridica dell'imputato nelle more della decisione del giudice. Tale ultima situazione ricorrere nella specie, essendo divenuto clandestino sul territorio nazionale dopo la presentazione della prima richiesta ex art. 444, sicché il giudice avrebbe dovuto disporre l'espulsione ai sensi dell'art. 16 D.Lgs. n. 286/1998, anche d'ufficio ed a prescindere dall'accordo tra le parti, trattandosi di un vero e proprio diritto dello straniero.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato in relazione al secondo assorbente motivo.

2. Infondato è il primo motivo di doglianza.

2.1. Secondo il consolidato insegnamento di questa Corte, una volta raggiunto l'accordo fra le parti sull'applicazione di una pena, il patto diviene irrevocabile e non è suscettibile di modifica per iniziativa unilaterale dell'altra, in quanto il consenso reciprocamente manifestato con le dichiarazioni congiunte di volontà determina effetti non reversibili nel procedimento e pertanto né all'imputato né al pubblico ministero è consentito rimetterlo in discussione (Cass. Sez. 4, n. 38070 del 11/07/2012, P.G. in proc. Parascenzo, Rv. 254371; Sez. 1, n. 1066 del 17/12/2008, P.M. in proc. Quintano, Rv. 244139).

LB Nella specie, non è contestato che sulla prima richiesta di applicazione della pena vi fosse l'accordo della parte privata e della parte pubblica: sulla scorta dei principi sopra rammentati, l'accordo era dunque irrevocabile e del tutto ritualmente è stato recepito dal giudice con la sentenza impugnata, che risulta sotto tale aspetto immune da vizi processuali.

2.2. Né, d'altra parte, nella specie si versava nella situazione - del tutto eccezionale rispetto alla *regula iuris* sopra delineata - in cui il consenso prestato alla richiesta di applicazione della pena può essere revocato per la sopravvenienza di una legge più favorevole dopo la stipulazione del patto e prima della pronuncia della sentenza ex art. 444 cod. proc. pen. (Cass. Sez. 4, n. 15231 del 08/04/2015, Azzali, Rv. 263151).

Nel caso in oggetto, si trattava non di *ius superveniens* bensì della sopravvenienza di una situazione attinente alla specifica posizione dell'imputato il quale, dopo avere raggiunto l'accordo con il P.M., si vedeva negare il rinnovo del permesso di soggiorno e perdeva quindi il diritto a permanere legittimamente sul territorio dello Stato, acquisendo nel contempo la facoltà di chiedere di essere espulso come sanzione sostitutiva della detenzione ex art. 16, comma quinto, D.Lgs. 25 luglio 1998 n. 286 (testo unico sull'immigrazione).

3. E' di contro fondato il secondo motivo di ricorso.

Secondo il chiaro disposto del citato art. 16, "il giudice, nel pronunciare sentenza di condanna per un reato non colposo o nell'applicare la pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale nei confronti dello straniero che si trovi in taluna delle situazioni indicate nell'articolo 13, comma 2, quando ritiene di dovere irrogare la pena detentiva entro il limite di due anni e non ricorrono le condizioni per ordinare la sospensione condizionale della pena ai sensi dell'articolo 163 del codice penale né le cause ostative indicate nell'articolo 14, comma 1, del presente testo unico, può sostituire la medesima pena con la misura dell'espulsione per un periodo non inferiore a cinque anni. L'espulsione è eseguita dal questore anche se la sentenza non è irrevocabile, secondo le modalità di cui all'articolo 13, comma 4".

La sanzione sostitutiva dell'espulsione ex art. 16, comma quinto, ha natura amministrativa (C. Cost. ordinanza n. 226 del 2004) e va ricondotta nell'alveo delle misure alternative alla detenzione (e non delle sanzioni amministrative) ancorché debba ritenersi atipica (Cass. Sez. 1, n. 4429 del 24/1/2006). Tale misura tuttavia non è equiparabile alle misure alternative previste dall'ordinamento penitenziario in quanto è volta, non a consentire l'inserimento del condannato nel contesto sociale attivo, quanto piuttosto a deflazionare la popolazione carceraria allontanando dal territorio dello Stato quegli stranieri, non appartenenti alla Comunità europea, che non sono in regola con il permesso di soggiorno, purché si tratti di pene contenute (inferiori a due anni di reclusione) e non siano di particolare gravità. V'è, dunque, nella fattispecie una sorta di rinuncia da parte dello Stato alla pretesa punitiva (sospesa per dieci anni, periodo entro cui il cittadino straniero non deve far rientro clandestinamente nel nostro territorio) a fronte del vantaggio immediato di evitare un sovraffollamento del circuito carcerario. Il provvedimento di diniego dell'espulsione, attenendo allo *status libertatis* del soggetto, è sempre impugnabile ai sensi dell'art. 111 Cost. e dell'art. 568 c.p.p., comma 2 davanti alla Corte di Cassazione.

4. Alla stregua del chiaro disposto normativo - ed, in particolare, dell'espressione "è disposta l'espulsione", che esclude qualsivoglia potere discrezionale da parte del giudice di merito circa la sua concedibilità o del P.M. nel rilascio del nulla osta all'emissione del relativo provvedimento - e delle considerazioni che precedono, si deve pertanto ritenere che lo straniero che versi nelle condizioni di legge per fruire della sanzione sostitutiva dell'espulsione prevista dall'art. 16, comma quinto, sia titolare di un vero e proprio diritto ad essere espulso dal territorio dello Stato, anziché rimanervi ad espiare la pena detentiva alla quale sia stato condannato (Cass. Sez. 1, n. 10752 del 18/02/2009, Gega, Rv. 242895).

Ora, non è revocabile in dubbio che l'interessato sia titolare di tale diritto pieno a vedersi riconoscere la predetta sanzione sostitutiva anche in caso di sentenza di applicazione della pena, in considerazione dell'espressa previsione della norma in oggetto, che cita esplicitamente la sentenza ex art. 444 cod. proc. pen. Ne discende che l'espulsione prevista dall'art. 16 comma 5, come atipica misura alternativa alla detenzione, può essere applicata dal giudice - ricorrendone le condizioni - anche se avulsa dall'accordo fra le parti.

5. La sentenza impugnata deve pertanto essere annullata senza rinvio con trasmissione degli atti al Tribunale di Forlì per l'ulteriore corso del procedimento, libere le parti di trovare un accordo in termini diversi da quelli già pattuiti in passato.

P.Q.M.

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

Così deciso in Roma il 15 aprile 2015

Il consigliere estensore
Alessandra Bassi



Il Presidente
Nicola Mijo

