REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE QUINTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PEZZULLO Rosa - Presidente

Dott. SESSA Renata - Consigliere

Dott. TUDINO Alessandri - rel. Consigliere

Dott. BORRELLI Paola - Consigliere

Dott. RICCARDI Giuseppe - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(OMISSIS), nato il (OMISSIS);

avverso la sentenza del 24/02/2018 del TRIBUNALE di BRESCIA;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Dr. ALESSANDRINA TUDINO;

Rilevato che le parti non hanno formulato richiesta di discussione orale ex Decreto Legge 28 ottobre 2020, n. 137, articolo 23, comma 8, convertito, con modificazioni, dalla L. 18 dicembre 2020, n. 176, prorogato, quanto alla disciplina processuale, in forza del Decreto Legge 1 aprile 2021, n. 44, articolo 1.

Letta la requisitoria scritta ex Decreto Legge 28 ottobre 2020, n. 137, articolo 23, comma 8, convertito, con modificazioni, dalla L. 18 dicembre 2020, n. 176, del Sostituto Procuratore generale della Repubblica presso questa Corte di cassazione,, che ha concluso per l'inammissibilita' del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1.Con sentenza del 24 febbraio 2018, la Corte d'appello di Brescia ha disposto la trasmissione degli atti a questa Corte, qualificato come ricorso per cassazione l'appello proposto da (OMISSIS) avverso la sentenza del Giudice per le indagini preliminari in sede del 15 giugno 2018, con la quale e' stato dichiarato il non luogo a procedere, ai sensi del Decreto Legislativo n. 286 del 1998, articolo 13, comma 3-quater, nei confronti del medesimo in ordine ai reati di cui agli articoli 605 e 572 c.p. in danno della coniuge, (OMISSIS).

Il Giudice per le indagini preliminari ha ravvisato la ricorrenza della richiamata causa di improcedibilita' in conseguenza dell'effettiva esecuzione, in data 17 aprile 2018, mediante accompagnamento alla frontiera ed imbarco su volo di linea per l'India, del decreto di espulsione dal territorio nazionale emesso nei confronti del (OMISSIS).

2. Avverso la citata sentenza del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Brescia ha proposto impugnazione il (OMISSIS), per mezzo del difensore, Avv. (OMISSIS), affidando le proprie censure a tre motivi, di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari ai sensi dell'articolo 173 disp. att. c.p.p..

2.1. Con il primo motivo, deduce l'omessa notifica della sentenza al difensore di fiducia, per essere stato l'adempimento eseguito mediante comunicazione al difensore d'ufficio.

2.2. Con il secondo motivo - al quale viene anteposta la ricostruzione della sequenza procedimentale sviluppatasi in seguito all'arresto in flagranza e l'iter amministrativo conclusosi con l'espulsione - deduce violazione di legge in riferimento al mancato proscioglimento nel merito, non avendo il pubblico ministero svolto approfondimento alcuno riguardo gli elementi di confutazione introdotti dal ricorrente, ne' il Gip delibato l'insussistenza dei reati, tenuto conto di specifiche circostanze inficianti l'attendibilita' della persona offesa (rimasta in possesso delle chiavi di casa e del telefono cellulare, oltre che libera di lasciare l'abitazione), con grave ed ingiusta compromissione dei diritti fondamentali del ricorrente, lesi non solo dalla pronuncia impugnata, emessa nel corso delle indagini ed alla sola stregua della denuncia della persona offesa, bensi' dal parallelo procedimento amministrativo di espulsione, fondato sulla stessa denuncia e sulla pendenza di un procedimento penale, invece conclusosi con declaratoria di

improcedibilita' in conseguenza della medesima' espulsione, anticipando gli effetti della condanna, si' da precludere ogni difesa.

2.3. Con il terzo motivo, richiede l'assunzione di nuove prove, ex articolo 603 c.p.p., degli stessi elementi dimostrativi gia' prospettati nel corso delle indagini.

3. Con requisitoria scritta ex Decreto Legge 28 ottobre 2020, n. 137, articolo 23, comma 8, convertito, con modificazioni, dalla L. 18 dicembre 2020, n. 176, il Sostituto Procuratore generale della Repubblica presso questa Corte di cassazione Luigi Orsi ha concluso per l'inammissibilita' del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso e' inammissibile.

1. Il primo motivo e' manifestamente infondato.

1.1. Questa Corte ha gia' affermato, con orientamento consolidato (ex multis Sez. 5, n. 4457 del 14/11/2019, dep. 2020, Simeoli, Rv. 277844), che i vizi della notifica dell'avviso di deposito di sentenza configurano nullita' di ordine generale, "a regime intermedio", che debbono ritenersi sanate per il raggiungimento dello scopo, a norma dell'articolo 183 c.p.p., quando" i motivi di impugnazione siano stati tempestivamente presentati dal difensore e riguardino il provvedimento effettivamente impugnato ed il suo contenuto motivazionale.

1.2. Nel caso in esame, la notifica della sentenza del 15 giugno 2018 al difensore d'ufficio non ha precluso all'Avv. (OMISSIS), effettivamente nominato difensore di fiducia il 5 marzo 2018, la proposizione dell'impugnazione, con conseguente sanatoria della dedotta nullita'.

2. Il terzo motivo e' proposto fuori dei casi previsti dalla legge.

Se e' vero che, quando un provvedimento giurisdizionale sia impugnato dalla parte interessata con un mezzo di gravame diverso da quello legislativamente prescritto, il giudice che riceve l'atto deve limitarsi, a norma dell'articolo 568 c.p.p., comma 5, a verificare l'oggettiva impugnabilita' del provvedimento, nonche' l'esistenza di una "voluntas impugnationis", consistente nell'intento di sottoporre l'atto impugnato a sindacato giurisdizionale, e quindi trasmettere gli atti, non necessariamente previa adozione di un atto giurisdizionale, al giudice competente (Sez. 5, n. 313 del 20/11/2020, dep. 2021, Bruccoleri, Rv. 280168, diff. Sez. I), n. 16 del 26/11/1997 - dep. 1998, Nexhi, Rv. 209336), nondimeno l'impugnazione convertita va valutata in riferimento ai requisiti di ammissibilita' del mezzo previsto; e, nel caso in esame, con l'appello - poi convertito in ricorso per cassazione - il ricorrente ha formulato un'istanza di rinnovazione istruttoria

all'evidenza eccentrica rispetto all'ambito del giudizio di legittimita' e, come tale, inammissibile in questa sede.

3. Il secondo motivo e', nella sua complessiva articolazione, proposto fuori dei casi consentiti.

La questione che l'impugnazione, essenzialmente, introduce, investe la natura della speciale declaratoria di improcedibilita', emessa ai sensi del Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286, articolo 13, comma 3-quater, ed i rapporti con il diritto dell'accusato ad ottenere una pronuncia liberatoria nel merito.

Allo scioglimento di siffatti nodi consegue la verifica della compatibilita' costituzionale della sequenza procedimentale, esaurita con la deliberazione della sentenza impugnata.

3.1. La natura della sentenza di improcedibilita' in esame e' stata, di recente, precisata dalla Corte costituzionale (n. 270 del 13 dicembre 2019) che - nel dichiarare l'illegittimita' costituzionale del Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286, articolo 13, comma 3-quater, (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), nella parte in cui non prevede(va) che, nei casi di decreto di citazione diretta a giudizio ai sensi dell'articolo 550 c.p.p., il giudice potesse rilevare, anche d'ufficio, che l'espulsione dell'imputato straniero e' stata eseguita prima che sia stato emesso il provvedimento che dispone il giudizio e che ricorrono tutte le condizioni per pronunciare sentenza di non luogo a procedere - ne ha ricostruito la struttura e la funzione.

3.1.1. Il Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286, articolo 13, comma 3-quater prescrive che, nei casi previsti dai precedenti commi 3, 3-bis e 3-ter, il giudice, acquisita la prova dell'avvenuta espulsione dell'indagato, immigrato irregolare, se non e' ancora stato emesso il provvedimento che dispone il giudizio, pronuncia sentenza di non luogo a procedere.

Nella sequenza procedimentale, il provvedimento amministrativo presupposto e' costituito dall'espulsione disposta dal prefetto nei casi previsti dal Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286, articolo 13, comma 2, ossia quando lo straniero: a) e' entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera e non e' stato respinto ai sensi del Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286, articolo 10; b) si e' trattenuto nel territorio dello Stato in assenza della comunicazione di cui al successivo articolo 27, comma 1-bis, o senza avere richiesto il permesso di soggiorno nel termine prescritto, salvo che il ritardo sia dipeso da forza maggiore, ovvero quando il permesso di soggiorno e' stato revocato o annullato o rifiutato ovvero e' scaduto da piu' di sessanta giorni e non ne e' stato chiesto il rinnovo, ovvero se lo straniero si e' trattenuto sul territorio dello Stato in violazione della L. 28 maggio 2007, n. 68, articolo 1, comma 3, (Disciplina dei soggiorni di breve durata degli stranieri per visite, affari, turismo e studio); c) appartiene a taluna delle categorie indicate negli Decreto Legislativo 6 settembre 2011, n. 159, articoli 1, 4 e 16 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonche' nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma della L. 13 agosto 2010, n. 136, articoli 1 e 2).

Se, successivamente, lo straniero espulso rientra illegalmente nel territorio dello Stato prima del termine previsto dal cit. articolo 13, comma 14 ovvero, se di durata superiore, prima del termine di prescrizione del reato piu' grave per il quale si era proceduto nei suoi confronti, il comma 3-quinquies della stessa disposizione prevede espressamente che si applica l'articolo 345 c.p.p. e, quindi, la sentenza di non luogo a procedere, anche se non piu' soggetta a impugnazione, non impedisce la ripresa dell'esercizio dell'azione penale per il medesimo fatto e contro la medesima persona.

3.1.2. La disposizione in esame chiama in causa la disciplina dell'espulsione amministrativa dello straniero irregolare, inserita in un complesso quadro normativo di riferimento, che giova preliminarmente richiamare nelle sue linee essenziali.

Chi e' entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera, o non ha titolo per rimanere nel territorio dello Stato, puo' essere destinatario di un provvedimento di espulsione amministrativa (con avvio allo Stato di appartenenza, ovvero, quando cio' non sia possibile, allo Stato di provenienza) disposta dal prefetto ed esegliita dal questore, previo nulla osta dell'autorita' giudiziaria che procede per reati a carico dello straniero espulso, "salvo che sussistano inderogabili esigenze processuali" (Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286, articolo 13, comma 3). Una volta eseguita l'espulsione, lo straniero espulso non puo' rientrare nel territorio dello Stato senza una speciale autorizzazione del Ministro dell'interno.

Fin dalla sua originaria formulazione, la disposizione in esame (Decreto Legislativo n. 286 del 1998, articolo 13) prevedeva, al comma 3, che, quando lo straniero era sottoposto a procedimento penale, occorreva il nulla osta che il questore era tenuto a richiedere all'autorita' giudiziaria procedente, la quale poteva negarlo solo quando riteneva che sussistessero "inderogabili esigenze processuali".

Nulla era, invece, previsto quanto alla procedibilita' dell'azione penale per eventuali reati commessi dall'immigrato irregolare. L'intervenuta espulsione dello straniero - e quindi la sua mancata presenza sul territorio dello Stato - non aveva alcuna incidenza impeditiva della procedibilita' dell'azione penale, che seguiva le regole ordinarie. Cio' comportava che, pur dopo l'esecuzione dell'espulsione, l'eventuale procedimento (e processo) penale a carico dell'immigrato irregolare proseguiva normalmente.

Per l'esercizio del diritto di difesa dell'immigrato espulso, il Decreto Legislativo n. 286 del 1998, articolo 17 prevedeva - e prevede tuttora - che lo straniero sottoposto a procedimento penale e' autorizzato a rientrare in Italia per il tempo strettamente necessario per l'esercizio del diritto di difesa, al solo fine di partecipare al giudizio o al compimento di atti per i quali e' necessaria la sua presenza.

Successivamente, con la L. 30 luglio 2002, n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo) - adottata con l'esplicito intento di "contrastare in modo piu' efficace l'immigrazione clandestina" (cosi' la relazione introduttiva al disegno di legge) - la disciplina dell'immigrazione e' stata inasprita con l'introduzione di misure piu' severe nel trattamento dei migranti irregolari e con piu' ampio, ricorso alla sanzione penale e a misure restrittive della liberta' personale (V. Corte Cost. n. 223 e n. 222 del 2004).

Il complessivo irrigidimento della disciplina di contrasto all'immigrazione irregolare si rinviene anche nella regolamentazione dell'espulsione amministrativa, che prevede misure piu' incisive atte a rendere effettive le espulsioni. La scelta del legislatore e' stata quella di favorire il piu' possibile l'espulsione dell'immigrato irregolare, imputato di un reato, e nello stesso tempo di limitare il rientro per presenziare al processo a suo carico, ove questo dovesse proseguire invece che arrestarsi in ragione della sopravvenuta espulsione.

Da una parte, il Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286, articolo 13, comma 3, prevede il silenzio-assenso dell'autorita' giudiziaria: il nulla osta si intende concesso qualora l'autorita' giudiziaria non provveda entro quindici (in seguito ridotti a sette) giorni dalla data di ricevimento della richiesta. Nello stesso tempo, si ridimensionano le "inderogabili esigenze processuali" che possono impedire il rilascio del nulla osta, circoscrivendole a quelle relative all'"accertamento della responsabilita' di eventuali concorrenti nel reato o imputati in procedimenti per reati connessi", in tal modo rendendole anche contingenti e temporanee. Sono solo queste le esigenze processuali che possono impedire, fin quando sussistono, l'espulsione amministrativa. L'esecuzione del provvedimento resta sospesa fino a quando l'autorita' giudiziaria comunica la cessazione delle esigenze processuali. Altresi', l'applicazione della custodia cautelare in carcere e' di ostacolo al provvedimento di espulsione.

Ma questo ridimensionamento e' coniugato all'introduzione di un altro fattore di condizionamento, che e' sostanziale piuttosto che processuale e quindi non gia' contingente e temporaneo: l'autorita' giudiziaria procedente deve farsi carico anche dell'"interesse della persona offesa" - e, quindi, del vulnus al titolare del bene giuridico protetto - che puo' essere tale da richiedere la celebrazione del processo.

Dall'altra parte, si e' introdotta (all'articolo 13, comma 3-quater citato) una norma inedita: "il giudice, acquisita la prova dell'avvenuta espulsione, se non e' ancora stato emesso il provvedimento che dispone il giudizio, pronuncia sentenza di non luogo a procedere".

Siffatta previsione era, inizialmente, di applicazione non generale: l'articolo 13, comma 3-sexies prevedeva che il nulla osta all'espulsione non potesse essere concesso qualora si procedesse per reati particolarmente gravi, ossia per uno o piu' dei delitti previsti dall'articolo 407 c.p.p., comma 2, lettera a), (tra cui l'associazione a delinquere di tipo mafioso, l'omicidio, i delitti commessi per finalita' di terrorismo), nonche' dal cit. Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286, articolo 12 (immigrazione clandestina). In tal modo era il legislatore stesso a prevedere che, nel bilanciamento tra la ritenuta esigenza di tenere fuori dal territorio dello Stato l'immigrato irregolare gia' espulso e il principio dell'obbligatorieta' dell'azione penale, prevalesse quest'ultimo quando si trattava di reati gravi e gravissimi.

In sintesi, in occasione di questo innalzamento del livello di contrasto dell'immigrazione irregolare, da una parte il diniego di nulla osta dell'autorita' giudiziaria e' stato ridimensionato al fine di favorire l'espulsione amministrativa, in un ben piu' ristretto ambito di particolari esigenze processuali, salvo comunque il rilievo particolare dell'"interesse della persona offesa"; dall'altra parte, al fine di limitare il successivo ingresso dell'imputato immigrato irregolare per difendersi dall'accusa in sede penale, e' stata introdotta la regola (prima sconosciuta al regime dell'espulsione amministrativa) della sopravvenuta improcedibilita' dell'azione penale in caso di intervenuta esecuzione dell'espulsione con l'eccezione di alcuni gravi reati.

Occorre aggiungere anche che la nuova fattispecie di sopravvenuta improcedibilita' dell'azione penale non riguardava i reati piu' gravi richiamati dall'articolo 13, comma 3-sexies, nonche' i reati tipici dell'immigrazione, quali quelli contemplati dal cit. Decreto Legislativo n. 286 del 1998, articolo 10-bis e articolo 14 che prevedevano - e prevedono tuttora - una distinta fattispecie di sentenza di non luogo a procedere. In caso di intervenuta espulsione, e' questa specifica disciplina ad applicarsi in ragione del principio di specialita', disciplina che prevale su quella dell'articolo 13, comma 3-quater in esame, che e' analoga, ma non identica, in quanto non e' previsto il nulla osta dell'autorita' giudiziaria procedente, ne' e' prescritta la condizione ostativa per cui, al momento dell'avvenuta espulsione, non sia gia' stato emesso il provvedimento che dispone il giudizio.

Successivamente, il Decreto Legge 27 luglio 2005, n. 144 (Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale), convertito, con modificazioni, in L. 31 luglio 2005, n. 155, adottato a seguito dei noti attentati di Madrid e Londra, ha previsto misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale. All'articolo 3 si e' introdotta l'espulsione degli stranieri, come indicato nella rubrica, per "motivi di prevenzione del terrorismo", autorizzando il prefetto a espellere lo straniero qualora ci siano "fondati motivi di ritenere che la sua permanenza nel territorio dello Stato possa in qualsiasi modo agevolare organizzazioni o attivita' terroristiche, anche internazionali" (comma 1). Tale espulsione con decreto del Ministro dell'interno si affianca a quella gia' prevista dal Decreto Legislativo n. 286 del 1998, articolo 13, comma 1: l'espulsione per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato.

Cio' che in particolare rileva e' il Decreto Legge n. 144 del 2005, articolo 3, comma 7, che ha abrogato il Decreto Legislativo n. 286 del 1998, articolo 13, comma 3-sexies: viene cosi' meno il divieto di nulla osta all'espulsione in caso di reati particolarmente gravi, gia' tipizzati in tale disposizione con il richiamo dell'elenco previsto dall'articolo 407 c.p.p., comma 2, lettera a), e dal cit. Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286, articolo 12.

Quindi, anche nel caso di pendenza di un procedimento penale per uno di questi gravi reati, non di meno l'autorita' giudiziaria puo' assentire il nulla osta all'espulsione, se non sussistono le specifiche e limitate esigenze processuali di cui al comma 3 (legate all'"accertamento della responsabilita' di eventuali concorrenti nel reato o imputati in procedimenti per reati connessi") e sempre che non sia ostativo l'"interesse della persona offesa", maggiormente rilevante una volta venuta meno l'esclusione dei reati piu' gravi, con l'ulteriore conseguenza che, una volta eseguita l'espulsione, ma non ancora emesso il provvedimento che dispone il giudizio, viene in rilievo la regola della sopravvenuta improcedibilita' dell'azione penale.

I successivi interventi in materia di sicurezza, fino al Decreto Legge 14 giugno 2019, n. 53 (Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, nella L. 8 agosto 2019, n. 77, non hanno modificato la disposizione in esame.

3.1.3. Nel quadro cosi' delineato, il Decreto Legislativo n. 286 del 1998, articolo 13, comma 3 quater prevede, in generale, una sopravvenuta condizione di non procedibilita' dell'azione, penale per il reato commesso nel territorio dello Stato dall'immigrato irregolare quando l'esecuzione della sua espulsione (amministrativa) intervenga prima dell'emissione del provvedimento che dispone il giudizio; espulsione

condizionata alla verificata insussistenza delle condizioni ostative previste dal comma 3 della stessa disposizione e connesse a specifiche esigenze processuali, nonche' all'interesse della persona offesa, che possono giustificare il diniego di nulla osta da parte dell'autorita' giudiziaria procedente.

L'interpretazione di siffatta regola processuale, nell'articolato contesto normativo di contrasto dell'immigrazione irregolare e a fronte del principio costituzionale dell'obbligatorieta' dell'azione penale, ha portato la Corte costituzionale ad escludere che si tratti di una sorta di immunita' dalla giurisdizione.

La presenza dello straniero irregolare nel territorio dello Stato, infatti, non costituisce di per se' una generale condizione di procedibilita' dell'azione penale: e' solo per i reati commessi all'estero (articolo 10 c.p., comma 1) che la presenza dello straniero nel territorio dello Stato integra una generale condizione di punibilita', non per quelli commessi in Italia che sono punibili secondo le norme ordinarie.

La norma e' stata, invece, ritenuta la risultante di un bilanciamento, operato dal legislatore, tra l'esigenza di limitare il rientro dell'immigrato irregolare nel territorio dello Stato, una volta che l'espulsione e' stata eseguita, e la necessita' che i reati commessi dallo straniero nel territorio dello Stato siano puniti.

E' in cio' che risiede il "diminuito interesse dello Stato alla punizione di soggetti ormai estromessi dal proprio territorio" (ordinanza Corte Cost. n. 142 del 2006).

Particolarmente indicativo di questo bilanciamento e' che tra le condizioni ostative all'espulsione dello straniero, che possono giustificare il diniego di nulla osta all'espulsione da parte dell'autorita' giudiziaria procedente, vi sia - oltre alle specifiche e contingenti esigenze processuali sopra richiamate - anche, piu' in generale, l'"interesse della persona offesa", che necessariamente deve essere tenuto in conto dall'autorita' giudiziaria procedente, in occasione del rilascio del nulla osta, cosi' come dal giudice chiamato a pronunciare la sentenza di non luogo a procedere.

Questa regola di settore - ossia la sopravvenuta improcedibilita' dell'azione penale quale conseguenza dell'avvenuta esecuzione dell'espulsione dell'immigrato irregolare - e' formulata dalla disposizione in termini generali, con riferimento a tutti i reati, essendo venuta meno l'eccezione, originariamente contemplata dal cit. articolo 13, comma 3-sexies per reati particolarmente gravi.

E la ratio della norma, che risulta dal richiamato bilanciamento svolto dal legislatore, ne comporta un'applicazione generale, estesa dalla Consulta anche ai reati di minore gravita' per i quali e' maggiormente evidente il diminuito interesse dello Stato a perseguire la condotta penalmente rilevante dell'imputato immigrato irregolare, allorche' l'espulsione amministrativa sia stata eseguita.

Del resto, con riferimento alla stessa disposizione, la Corte costituzionale aveva gia' ritenuto (ordinanza n. 143 del 2006) che le rationes di questa "condizione di procedibilita' atipica" "non soltanto non depongono

nel senso della limitazione dell'operativita' dell'istituto ai soli episodi criminosi di maggiore gravita', ma militano, semmai, in direzione esattamente inversa".

Nel definire ampiamente natura e funzione della sentenza, il giudice delle leggi non ha mancato di rimarcare come l'improcedibilita' sia temporanea e sottoposta a una sorta di "condizione risolutiva" nel senso che, in caso di violazione dell'obbligo di reingresso nel territorio dello Stato per un determinato periodo di tempo, si applica l'articolo 345 c.p.p., e l'azione penale torna a essere procedibile.