



34136-2

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

Composta da:

ADRIANO IASILLO

- Presidente -

Sent. n. sez. 1654/2021

VINCENZO SIANI

CC - 06/05/2021

PALMA TALERICO

R.G.N. 37868/2020

FRANCESCO ALIFFI

DANIELE CAPPUCCIO

- Relatore -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

(omissis)

avverso l'ordinanza del 11/11/2020 del TRIB. SORVEGLIANZA di ANCONA

udita la relazione svolta dal Consigliere DANIELE CAPPUCCIO;

lette le conclusioni del PG, il quale ha chiesto, con requisitoria scritta, l'annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata.

h  
A

## RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza dell'11 novembre 2020 il Tribunale di sorveglianza di Ancona ha rigettato l'opposizione proposta da (omissis) ; avverso il decreto, emesso dal Magistrato di sorveglianza di Macerata, con cui è stata disposta la sua espulsione, quale sanzione alternativa alla detenzione, ai sensi dell'art. 16, comma 5, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, ed in relazione alle pene unificate con provvedimento del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Modena del 17 dicembre 2019.

Ha, a tal fine, rilevato l'insussistenza delle cause ostative previste dall'art. 19 d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 atteso che (omissis) marito e padre di cittadini italiani, non ha con loro convissuto in epoca successivo all'acquisto della cittadinanza, da parte dei congiunti, avvenuto quando egli era già da tempo ristretto in carcere.

Ha aggiunto che l'espulsione si impone per la spiccata pericolosità sociale del condannato, autore di numerosi e gravi delitti che lo rendono «esempio fortemente negativo per i figli» e convincono del fatto «che la sua presenza in Italia non sia assolutamente determinante per lo sviluppo e la crescita anche morale della prole».

2. (omissis) propone, con l'assistenza dell'avv. Maurizio Cacaci, ricorso per cassazione affidato ad un unico motivo, con il quale deduce violazione di legge e vizio di motivazione lamentando che il Tribunale di sorveglianza non abbia debitamente considerato: che egli ha convissuto con moglie e figli, residenti in Italia da molti anni e perfettamente radicati nel contesto socio-culturale del nostro paese; che la moglie svolge regolare attività lavorativa alle dipendenze di una società cooperativa; che i figli frequentano la scuola in Italia e non hanno riferimenti di sorta in (omissis) suo paese di origine; che la moglie ha acquisito la cittadinanza l'11 maggio 2019, ovvero molti mesi prima che egli, a lungo ristretto in regime di arresti domiciliari e, poi, di detenzione domiciliare, venisse ristretto in carcere.

Lamenta, ulteriormente, l'inopportunità delle considerazioni svolte dal Tribunale di sorveglianza in merito alla sua attitudine ad adempiere ai doveri di genitore, che non risulta negativamente scrutinata dalla competente autorità giurisdizionale e non è sindacabile nell'ambito di un accertamento finalizzato alla verifica della compatibilità tra il provvedimento di espulsione ed il diritto alla tutela delle relazioni familiari.

3. Il Procuratore generale ha chiesto, con requisitoria scritta, l'annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata.

### CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato e merita, pertanto, accoglimento.

2. L'espulsione dello straniero condannato e detenuto in esecuzione di pena, prevista dall'art. 16, comma 5, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, riservata alla competenza del giudice di sorveglianza ed avente natura amministrativa, costituisce un'atipica misura alternativa alla detenzione, finalizzata ad evitare il sovraffollamento carcerario, della quale è obbligatoria l'adozione in presenza delle condizioni fissate dalla legge e fatta salva la ricorrenza di una tra le cause ostative previste dal successivo art. 19 del medesimo plesso normativo (Sez. 1, n. 45601 del 14/12/2010, Turtulli, Rv. 249175).

L'art. 16, comma 5, prevede che tale espulsione possa essere disposta nelle ipotesi previste dal precedente art. 13, comma 2, e, dunque, al cospetto di una delle seguenti condizioni: a) l'ingresso da parte del detenuto straniero nel territorio dello Stato mediante sottrazione ai controlli di frontiera senza essere stato respinto ai sensi dell'art. 10 del decreto; b) il trattenimento nel territorio dello Stato in assenza della comunicazione di cui all'art. 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 è stato revocato o annullato o rifiutato o è scaduto da più di sessanta giorni e non ne è stato chiesto il rinnovo, o, ancora, se lo straniero si è trattenuto sul territorio dello Stato in violazione dell'art. 1, comma 3, legge 28 maggio 2007, n. 68; c) l'appartenenza ad una delle categorie indicate negli artt. 1, 4 e 16 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159.

L'istituto ha ricevuto l'avallo della giurisprudenza costituzionale, che ha, tra l'altro, sottolineato (Corte cost., ord. n. 226 del 2004) come, trattandosi di una misura amministrativa, l'espulsione debba essere assistita, in fase di applicazione, «dalle garanzie che accompagnano l'espulsione disciplinata dall'art. 13 d.lgs. n. 286 del 1998», sicché il magistrato di sorveglianza, prima di emettere il decreto di espulsione, 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...», così come il questore, nel disporre l'analogha misura di cui all'art. 13 d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, può «evidentemente avvalersi di informazioni a tutto campo sullo straniero...».

3. Il regime dell'espulsione amministrativa contempla, come sopra anticipato, una serie di limiti all'adozione della misura, previsti dall'art. 19, commi 1 e 2, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, e pacificamente applicabili anche all'espulsione quale misura alternativa alla detenzione.

Tra le situazioni che impediscono l'adozione del provvedimento espulsivo è compresa la convivenza con parenti entro il secondo grado o con il coniuge di nazionalità italiana, cui in via interpretativa si equipara la convivenza *more uxorio* con un cittadino italiano, alla luce della parificazione del «contratto di convivenza» al matrimonio civile, operata dalla legge 20 maggio 2016, n. 76, e del convivente di fatto al coniuge, ai fini dell'esercizio delle facoltà previste dall'ordinamento penitenziario, operata dall'art. 1, comma 38, della citata legge (Sez. 1, n. 16385 del 15/03/2019, Chigri, Rv. 276184; Sez. 1, n. 44182 del 27/06/2016, Zagoudi, Rv. 268038).

Più in generale, in materia di condizioni ostative all'espulsione, hanno a lungo convissuto, nella giurisprudenza di legittimità, due orientamenti parzialmente divergenti.

Quello più rigoroso e, in passato, prevalente, riteneva, valorizzando il tenore letterale delle norme di interesse, che «le cause ostative all'espulsione previste dal comma 9 del medesimo articolo, che fa rinvio ai casi di cui al successivo art. 19, hanno carattere eccezionale e non possono, pertanto, essere oggetto di applicazione analogica, con la conseguenza che, ai fini dell'applicazione della misura in questione, non rilevano legami familiari diversi da quelli espressamente contemplati dal comma 2, lett. c), del suddetto art. 19, quand'anche contemplati, a differenti fini, dagli artt. 5, comma 5, e 13, comma 2-bis, d.lgs. n. 286 del 1998» (Sez. 1, n. 10846 del 19/12/2019, dep. 2020, Otaigbe, Rv. 278892; Sez. 1, n. 48684 del 29/09/2015, Bachtragga, Rv. 265387).

Stando a questo indirizzo, dunque, gli unici legami rilevanti sarebbero quelli di convivenza con parenti entro il secondo grado o con il coniuge, di nazionalità italiana.

Altre pronunzie avevano, invece, stabilito che, ai fini dell'applicazione dell'espulsione dello straniero come misura alternativa alla detenzione, il giudice di sorveglianza non deve limitarsi a verificare che non sussista alcuna delle condizioni ostative previste dall'art. 19 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, ma — acquisendo, ove occorra, informazioni — deve procedere, dandone conto in motivazione, ad un'attenta ponderazione della pericolosità concreta ed attuale dello straniero in rapporto alla sua complessiva situazione familiare, alla luce della natura e dell'effettività dei vincoli familiari, della durata del soggiorno in

Italia e dell'esistenza di legami familiari, culturali e sociali con il paese di origine (Sez. 1, n. 45973 del 30/10/2019, Ramirez Chavez, Rv. 277454; Sez. 1, n. 48950 del 07/11/2019, Merawarage Fernando, Rv. 277824).

4. Il dilemma ermeneutico testé sinteticamente evocato deve essere, nondimeno, riconsiderato alla luce della modifica normativa introdotta con il d.l. 21 ottobre 2020, n. 130, convertito con modificazioni dalla Lelle 18 dicembre 2020, n. 173 («Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli artt. 131-bis, 391-bis, 391-ter e 588 c.p., nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale»), che ha novellato il terzo periodo dell'art. 19, comma 1.1., d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, indicando, quale ulteriore causa ostativa all'espulsione, l'esistenza di fondati motivi che inducano a ritenere «che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, a meno che esso non sia necessario per ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica, nonché di protezione della salute nel rispetto della Convenzione relativa allo statuto dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, resa esecutiva dalla legge 24 luglio 1954, n. 722, e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea» ed aggiungendo, al periodo successivo, che «Ai fini della valutazione del rischio di violazione di cui al periodo precedente, si tiene conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato, del suo effettivo inserimento sociale in Italia, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale, nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo paese d'origine».

Così facendo, il legislatore — con disposizione senz'altro rilevante nella fattispecie, in forza sia del principio generale per cui le modifiche normative che incidono *in bonam partem* sull'applicazione della legge penale hanno effetto sui procedimenti in corso che dell'espressa previsione dell'art. 15, comma 1, del citato decreto legge — ha stabilito che, nel valutare l'adozione del provvedimento di espulsione ex art. 16, comma 5, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, l'autorità giudiziaria deve tener conto delle conseguenze che l'allontanamento del condannato dal territorio nazionale determinerebbe sulla sua vita privata e familiare e, dunque, riconosciuto la rilevanza, tra l'altro, di legami affettivi non inquadabili nelle ipotesi tipizzate all'art. 19, comma 2, lett. c).

5. L'applicazione dei canoni ermeneutici testé enucleati induce a ritenere l'illegittimità, quantomeno sopravvenuta, del provvedimento impugnato,

incentrato sul presupposto dell'assenza di prova in ordine alla sussistenza di condizioni ostative all'espulsione.

Al riguardo, va, in primo luogo, attestata l'ultroneità delle osservazioni che il Tribunale di sorveglianza dedica alla capacità del pluripregiudicato (omissis) a fungere da guida e punto di riferimento per la prole, profilo eventualmente suscettibile di acquisire rilevanza nella distinta sede civilistica ma non anche laddove, come nella fattispecie, l'indagine da compiersi attiene all'apprezzamento dell'obiettiva incidenza dell'espulsione sulle preesistenti relazioni familiari.

La documentazione esibita, già davanti ai giudici di sorveglianza, dal ricorrente e quella comunque versata in atti dimostra, inoltre, che egli è stato sottoposto alla misura cautelare degli arresti domiciliari e, quindi, alla sanzione alternativa della detenzione domiciliare dal 20 marzo al 17 dicembre 2019, periodo che lo ha visto anche impegnato nell'attività lavorativa documentata dalle buste paga allegate al ricorso.

Tanto vale, dunque, a neutralizzare il principale argomento sotteso al rigetto dell'opposizione, connesso all'assenza di prova in ordine all'effettiva coabitazione tra il condannato ed i familiari in epoca coeva o successiva all'acquisto, da parte di costoro, della cittadinanza italiana, e, di conseguenza, ad inficiare in radice la legittimità della decisione impugnata.

Per completezza, va aggiunto che il tema della salvaguardia delle relazioni familiari è, all'evidenza, suscettibile di diverso inquadramento per effetto della mutata cornice normativa, che imporrebbe in ogni caso — qualora si ritenesse insussistente il presupposto della convivenza — uno sforzo istruttorio ed argomentativo supplementare, da condursi nel rispetto dei canoni descritti dal legislatore e volto ad accertare se ed in quale misura il rapporto tra (omissis) (omissis) la moglie ed i figli, per come si è concretamente atteggiato ed a prescindere dalla stabile coabitazione, sarebbe pregiudicato dall'espulsione dell'odierno ricorrente.

6. Le precedenti considerazioni impongono, in conclusione, l'annullamento dell'ordinanza impugnata con rinvio al Tribunale di sorveglianza di Ancona per un nuovo giudizio che, libero nell'esito, tenga conto del mutato quadro normativo e dei principi sopra affermati.

**P.Q.M.**

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo giudizio al Tribunale di sorveglianza di Ancona.

Così deciso il 06/05/2021.

Il Consigliere estensore

Daniele Cappuccio

Il Presidente

Adriano Iasillo

