



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

Composta da

ANDREA GENTILI	- Presidente -	Sent. n. sez. 402/2024
VITTORIO PAZIENZA		CC - 27/02/2024
LUCA SEMERARO	- Relatore -	R.G.N. 35635/2023
EMANUELA GAI		
MARIA BEATRICE MAGRO		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

nato il

avverso la sentenza del 21/07/2023 del GIP TRIBUNALE di TORINO

udita la relazione svolta dal Consigliere LUCA SEMERARO;
lette le conclusioni del PG FRANCESCA ROMANA PIRELLI

Il PG chiede l'accoglimento del ricorso e l'annullamento con rinvio dell'impugnato provvedimento.

1. Con la sentenza del 21 luglio 2023 il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Torino ha applicato a [] per il reato ex art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990, concesse le circostanze attenuanti generiche equivalenti alla contestata recidiva, la pena di un anno ed otto mesi di reclusione e la multa di euro 2.000, sostituita, ai sensi dell'art. 16, comma 1, d.lgs. n. 286 del 1998, con l'espulsione dal territorio dello Stato.

2. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione il difensore dell'imputato deducendo, con un unico motivo, l'illegalità della sanzione sostitutiva dell'espulsione, applicata su richiesta dalle parti, poiché si sarebbe in presenza della causa ostativa ex artt. 13, comma 4-*bis*, e 14 d.lgs. n. 286 del 1998, non avendo l'imputato la disponibilità di un documento valido per l'espatrio; tale circostanza risulterebbe dagli atti delle indagini preliminari.

In punto di diritto, si richiama la Sez. 6, n. 15881 del 16/03/2022, Ltaief Maher, Rv. 283148 - 01, di cui si riporta la motivazione nel ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è inammissibile ai sensi dell'art. 448, comma 2-*bis*, cod. proc. pen.

1.1. Il ricorrente ha richiamato il principio espresso da Sez. 6, n. 15881 del 16/03/2022, Ltaief Maher, Rv. 283148 - 01, secondo cui è ricorribile per cassazione, ai sensi dell'art. 448, comma 2-*bis*, cod. proc. pen., la sentenza di patteggiamento che, sull'accordo delle parti, abbia applicato la sanzione sostitutiva dell'espulsione dello straniero dal territorio dello Stato nei confronti di soggetto privo di passaporto o di altro atto equipollente valido per l'espatrio, in quanto sanzione non consentita dall'ordinamento e quindi illegale.

1.2. Tale tesi, però, non coincide con la definizione di pena illegale data dalle Sezioni Unite, da ultimo con la sentenza n. 5352 del 28/9/2023, dep. 2024, Hemida.

Secondo le Sezioni Unite «... Nella categoria della pena illegale rientrano ipotesi ontologicamente non omogenee, elaborate secondo prospettive e a fini profondamente diversi: si parla di illegalità originaria in caso di applicazione di una sanzione diversa da quella prevista dall'ordinamento; di illegalità conseguente ad *abolitio criminis*, a sopravvenienza di una *lex mitior*, a declaratoria di incostituzionalità di una norma incidente nel trattamento sanzionatorio...».

Secondo le Sezioni Unite «... è pena illegale *ab origine* quella che non corrisponde, per specie ovvero per quantità, sia in difetto sia in eccesso, a quella astrattamente prevista per la fattispecie incriminatrice ...».

La pena illegale sopravvenuta si ha «... quando la pena sia stata determinata dal giudice attraverso un procedimento di commisurazione basato su una norma successivamente dichiarata illegittima, con conseguente reviviscenza, o comunque con conseguente applicabilità, di una cornice edittale più favorevole (Sez. U, n. 33040 del 26/02/2015, Jazouli, Rv. 264205-01, cit.) ...».

Con la sentenza Hemida si è ribadito che «... la categoria della pena illegale "senza investire i modi del concreto esercizio del potere discrezionale assegnato al giudice di merito (e, pertanto, senza coinvolgere i profili di erronea applicazione dei criteri commisurativi), ha riguardo ai confini che segnano, nel quadro della legalità costituzionale, il fondamento della potestà punitiva, imponendo, rispetto al risultato di tutela dei diritti fondamentali, una coerente lettura del sistema processuale" (così Sez. U., n. 38809 del 31/03/2022, Miraglia, Rv. 283689 - 01)».

Di conseguenza, è illegale «solo la pena che non sia prevista, nel genere, nella specie o nella quantità, dall'ordinamento» (così Sez. U, n. 47182 del 31/3/2022, Savini, Rv. 283818- 01).

Cfr. anche Sez. U, n. 877 del 14/7/2022, dep. 2023, Sacchettino, Rv. 283886-01, cit., secondo cui «pena illegale è ... quella che si colloca al di fuori del sistema sanzionatorio come delineato dal codice penale, perché diversa per genere, per specie o per quantità da quella positivamente prevista».

Le Sezioni Unite, con la sentenza Miraglia, hanno chiarito che la nozione di pena illegale non può estendersi «sino al punto da includere profili incidenti sul regime applicativo della sanzione, a meno che ciò non comporti la determinazione di una pena estranea all'ordinamento per specie, genere o quantità», in quanto la pena può essere considerata illegale non quando consegua a una mera erronea determinazione del trattamento sanzionatorio, alla quale l'ordinamento reagisce approntando i rimedi processuali delle impugnazioni, ma solo quando non sia prevista dall'ordinamento, ovvero sia superiore o inferiore ai limiti edittali previsti dalla legge o sia più grave per genere e specie di quella individuata dal legislatore. Sez. U, Savini, nel ribadire la nozione anzidetta di pena illegale, hanno argomentato che è solamente la violazione delle cornici edittali - che sono la manifestazione e il frutto del potere legale di determinazione della pena - a integrare la pena illegale, e che «ogni altra violazione delle regole che occorre applicare per la definizione della pena da infliggere integra un errato esercizio del potere commisurativo e dà luogo a una pena che è illegittima», ma non illegale.

1.3. Ne consegue che l'applicazione della sanzione sostitutiva dell'espulsione, in assenza del documento valido per l'espatrio, non è illegale perché il giudice di

mento non ha inflitto una pena che non sia prevista, nel genere, nella specie o nella quantità, dall'ordinamento, ma ha errato nel valutare un presupposto applicativo della sanzione, sicché la pena è illegittima, non illegale, con la conseguenza che non può essere proposto ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 448, comma 2-bis, cod. proc. pen.

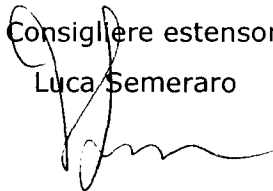
2. Pertanto, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile. Ai sensi dell'art. 616 cod. proc. pen. si condanna il ricorrente al pagamento delle spese del procedimento e della somma di euro 3.000,00, determinata in via equitativa, in favore della Cassa delle ammende, tenuto conto della sentenza della Corte costituzionale del 13 giugno 2000, n. 186, e considerato che non vi è ragione di ritenere che il ricorso sia stato presentato senza versare in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità.

P.Q.M.

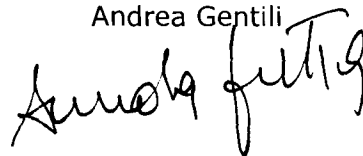
Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro tremila in favore della Cassa delle ammende.

Così deciso il 27/02/2024.

Il Consigliere estensore
Luca Semeraro



Il Presidente
Andrea Gentili



Depositata in Cancelleria

Oggi, 14 MAG. 2024



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Luana Morini

