

PROGETTO INNOCENTI

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE QUINTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. AMBROSINI Giangiulio - Presidente -

Dott. COLONNESE Andrea - Consigliere -

Dott. FERRUA Giuliana - Consigliere -

Dott. DUBOLINO Pietro - Consigliere -

Dott. MARASCA Gennaro - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza sul ricorso proposto da: 1) Z.N.B.A., N. IL (OMISSIS); avverso la [sentenza n. 13261/2007](#) CORTE APPELLO di TORINO, del 05/12/2008; visti gli atti, la sentenza e il ricorso; udita in PUBBLICA UDIENZA del 24/11/2009 la relazione fatta dal Consigliere Dott. GENNARO MARASCA; Udito il Pubblico Ministero in persona del Dottor D'ANGELO Giovanni, che ha concluso per il rigetto del ricorso; La Corte di Cassazione:

OSSERVA

Z.N.B.A., che era stato espulso dal territorio italiano con provvedimento del Prefetto di Livorno del 31 luglio 2004, rientrava nello Stato così trasgredendo il divieto di reingresso.

Per tale fatto era tratto in arresto; il Tribunale di Sanremo, Sezione distaccata di Ventimiglia, con sentenza in data 11 dicembre 2006, applicava, ai sensi dell'[art. 444 c.p.p.](#), allo Z., imputato della violazione di cui al [D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 13, comma 13](#), la pena di un anno di reclusione, sostituita ai sensi del [D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 16](#), la pena detentiva con la espulsione dallo Stato per anni dieci.

Lo Z. in data 20 settembre 2007 presentava istanza di revisione della predetta sentenza ai sensi dell'[art. 630 c.p.p., lett. c\)](#), producendo come prove nuove documenti dai quali risultava che era in possesso di permesso di soggiorno francese e che si era sposato a (OMISSIS) il (OMISSIS) con G.A., cittadina italiana, matrimonio regolarmente trascritto presso l'Ufficio di stato civile del comune di Capoliveri, ove la G. risultava residente. Da ciò derivava, secondo l'istante, il suo diritto a soggiornare in Italia.

La Corte di Appello di Torino, con sentenza emessa, a seguito di pubblico dibattimento, in data 5 dicembre 2008, rigettava l'istanza di revisione dello Z..

Osservava la Corte territoriale che i documenti prodotti non potevano essere considerati prova nuova perchè si trattava di elementi già noti al giudicante e che in ogni caso la sentenza di patteggiamento non poteva essere soggetta a revisione in base a prove preesistenti che erano nella disponibilità della parte, come stabilito da Cass., Sez. 2^a penale 4 maggio 2007, n. 26525.

In ogni caso, osservava ancora la Corte di merito, anche a volere seguire quanto affermato da SS.UU. penali 26 settembre 2001 n. 624, secondo cui sono nuove anche le prove già acquisite nel giudizio ma

non valutate neppure implicitamente, dette prove non varrebbero a dimostrare l'assenza di responsabilità dello Z..

Notava la Corte che il matrimonio era avvenuto dopo l'ordine di espulsione del Prefetto, che era, pertanto, legittimo, e che il matrimonio con una cittadina italiana non poneva automaticamente nel nulla il divieto caducandolo retroattivamente.

Riteneva, inoltre, la Corte inconfidente il richiamo all'art. 16, della dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo ed al [D.P.R. n. 396 del 2000, art. 16](#), perchè il matrimonio aveva avuto regolarmente riconoscimento in Italia con la trascrizione, e che necessaria per evitare l'espulsione era la condizione di convivenza dei coniugi, come richiesta dal [D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 19](#), condizione non provata nel caso di specie.

Con il ricorso per Cassazione Z.N.B.A. deduceva:

1) la inosservanza ed erronea applicazione delle norme di cui al combinato disposto dall'art. 16, comma 1 della Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo, Testo unico stranieri, art. 19, art. 45, comma 2, Carta dei diritti fondamentali UE, norme delle quali si deve tenere conto nella applicazione del [D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 13, comma 13](#).

Ciò perchè la rilevanza riconosciuta al matrimonio non è soltanto formale, ma sostanziale, dovendo essere riconosciuto il diritto dei coniugi alla convivenza ed alla libera determinazione del luogo ove domiciliare.

Insomma con il matrimonio e con il permesso di soggiorno francese, di cui già godeva al momento della espulsione e rilasciato poi proprio per essere memore de famille di una cittadina comunitaria, lo Z. non poteva essere considerato clandestino.

2) la violazione dell'[art. 630 c.p.p., lett. c\)](#), in relazione alla sentenza di patteggiamento di cui all'[art. 444 c.p.p.](#), essendo consentito il giudizio di revisione ai sensi della [L. n. 134 del 2003, art. 3](#).

I motivi posti a sostegno del ricorso proposto da Z.N. B.A. sono fondati.

La decisione impugnata ha in primo luogo rigettato la istanza di revisione sul presupposto che, trattandosi di una sentenza di patteggiamento, non si sarebbe potuto tenere conto di prove preesistenti e che erano già nella disponibilità della parte che, con l'adesione all'accordo per l'applicazione della pena, aveva rinunciato a sottoporle alla cognizione del giudice.

A sostegno della tesi sostenuta la Corte ha richiamato un precedente, ovvero Cass., Sez. 2^a, 4 maggio - 9 luglio 2007, n. 26525, rv.

237159.

Ha, inoltre, ritenuto la Corte che fatti posti a sostegno della istanza fossero già noti al giudice nel processo conclusosi con la sentenza [ex art. 444 c.p.p.](#)

L'indirizzo seguito dalla Corte di merito non può essere condiviso.

E' noto, infatti, che, con riferimento alla seconda questione indicata, ponendo fine a contrasti giurisprudenziali, le Sezioni Unite Penali (vedi SS.UU. 26 settembre 2001 - 9 gennaio 2002, n. 624, Pisano) hanno affermato che per prove nuove rilevanti a norma dell'[art. 630 cp.p., lett. c\)](#), devono intendersi non solo le prove sopravvenute alla sentenza definitiva di condanna e quelle scoperte successivamente ad essa, ma anche quelle non acquisite nel precedente giudizio ovvero acquisite, ma non valutate neanche implicitamente. Il principio è da condividere perchè l'istituto della revisione costituisce un mezzo straordinario di impugnazione che consente, nei casi indicati dalla legge, di

rimuovere gli effetti del giudicato dando priorità alla esigenza di giustizia sostanziale rispetto a quella di certezza dei rapporti giuridici (vedi Cass., Sez. 6[^], 18 giugno - 31 luglio 2003, n. 32384, CED 226291).

Quanto alla applicabilità dell'istituto della revisione anche alla sentenza emessa ai sensi dell'[art. 444 c.p.p.](#), va detto che già in base alla formulazione originaria dell'[art. 629 c.p.p.](#), che non menzionava tra i provvedimenti soggetti a revisione le sentenze di patteggiamento sulla pena, si erano verificati dei contrasti nella giurisprudenza della Corte, perchè accanto ad un indirizzo maggioritario che escludeva che in caso di patteggiamento potesse farsi ricorso alla revisione per la particolare natura della sentenza [ex art. 444 c.p.p.](#) (tra le tante vedi SS.UU. 25 marzo - 8 luglio 1998, n. 6, Giangrasso), non erano mancate sentenze che avevano ritenuto ammissibile il giudizio di revisione essendo la sentenza di patteggiamento equiparata ad una sentenza di condanna (così Cass., Sez. 6[^], 14 aprile - 1[^] settembre 1994, n. 1702, Castigliola). La modifica introdotta dalla [L. 12 giugno 2003, n. 134, art. 2](#), ha inserito tra i provvedimenti soggetti a revisione anche le sentenze emesse ai sensi dell'[art. 444 c.p.p.](#)

Non può essere seguito l'indirizzo interpretativo richiamato dalla Corte di merito, secondo il quale bisognerebbe ritenere che chi abbia prestato adesione all'accordo per l'applicazione della pena abbia rinunciato a far valere prove preesistenti di cui abbia la disponibilità, quanto meno nella ipotesi che dette prove siano già presenti in atti e non siano state prese in considerazione dal giudice.

Ed, infatti, sia pure nell'ambito della peculiarità delle valutazioni che il giudice deve compiere per pervenire ad una sentenza [ex art. 444 c.p.p.](#), e dei limiti della motivazione che caratterizzano siffatta sentenza, che non si intendono mettere in discussione, va detto che quantomeno ai fini di accertare o escludere la esistenza dei presupposti per una pronuncia di una sentenza [ex art. 129 c.p.p., comma 2](#), il giudice dovrà tenere conto di tutti gli elementi emergenti dagli atti, cosa che, invece, non risulta essere stata fatta nel caso di specie. Il ricorrente aveva, infatti, dichiarato di essere regolarmente residente in Francia e di avere contratto, sempre in Francia, matrimonio con una cittadina italiana residente in Italia, regolarmente trascritto negli atti dello stato civile di Capoliveri, luogo di residenza di G.A., moglie del ricorrente Z..

Si trattava di elementi certamente rilevanti e di cui si sarebbe dovuto tenere conto per stabilire la sussistenza o meno della violazione contestata allo Z., mentre, invece, non risulta che il giudice abbia valutato, neppure implicitamente, siffatti elementi di prova.

Per concludere sul punto la interpretazione fornita dalla Corte di merito dell'istituto della revisione, del concetto di nuove prove e dei limiti di applicabilità dell'istituto al procedimento [ex art. 444 c.p.p.](#), non può, pertanto, essere accolta perchè sostanzialmente abrogatrice della innovazione legislativa introdotta dalla [L. n. 134 del 2003](#).

Ma la Corte di Appello di Torino, compiendo una valutazione di merito, ha affermato che in ogni caso, e, quindi, prescindendo dalle precedenti considerazioni, le ed prove nuove non consentivano di dimostrare che il condannato Z. dovesse essere prosciolto.

Anche siffatte conclusioni non possono essere accettate non essendo sorrette da una motivazione logica e congrua.

La circostanza che Z. godesse al momento della emissione da parte del Prefetto di Livorno del decreto di espulsione di un permesso di soggiorno francese, dapprima senza diritto di lavoro e

successivamente con diritto di lavorare, in effetti non è stata valutata dalla Corte di merito al fine di verificare se tale permesso francese, accordatogli, peraltro, come memore de famille, avendo nel frattempo il ricorrente sposato una cittadina comunitaria, gli consentisse o meno di circolare liberamente nei paesi dell'Unione europea.

Come pure la circostanza del matrimonio con la cittadina italiana G.A. avrebbe meritato un maggiore approfondimento, dal momento che il matrimonio contratto all'estero da uno straniero con una cittadina italiana ha certamente riconoscimento, come in effetti è avvenuto essendo stato l'atto di matrimonio regolarmente trascritto in Italia negli atti dello stato civile di Capoliveri, e rilevanza nel nostro Paese.

Orbene il riconoscimento e la rilevanza non costituiscono un dato puramente formale, ma creano in capo ai coniugi i diritti ed i doveri propri del rapporto di coniugio, tra i quali rientra certamente il diritto alla convivenza. E' certamente vero che la normativa italiana, richiamata anche dalla Corte di merito, al fine di evitare matrimoni fittizi, ovvero contratti dallo straniero al solo scopo di potere ottenere il permesso di soggiorno nel nostro Paese, richiede che tra i coniugi vi sia effettiva convivenza, ma non appare del tutto corretto affermare che sul punto non sia stata fornita alcuna prova da parte del ricorrente, quando sembra che il permesso di soggiorno francese sia stato rilasciato proprio per essere stata riconosciuta allo Z. la qualifica di membro di famiglia per avere sposato ed essere convivente di una cittadina comunitaria, ovvero la G. cittadina italiana. Anche tale aspetto del procedimento merita, quindi, un approfondimento.

Per le ragioni indicate la sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio per nuovo esame.

Il rinvio deve essere disposto ad altra Sezione della Corte di Appello di Torino. Una ultima notazione si impone.

L'[art. 634 c.p.p., comma 2](#), modificato nel testo originario dalla [L. 23 novembre 1998, n. 405, art. 1](#), stabilisce che in caso di accoglimento del ricorso avverso una ordinanza di inammissibilità della istanza di revisione pronunciata dalla Corte di Appello, il giudizio di revisione deve essere rinviato ad altra Corte di Appello individuata secondo i criteri di cui all'[art. 11 c.p.p.](#)

Trattasi di una norma speciale che deroga alla disposizione generale che impone in caso di annullamento di sentenze della Corte di Appello il rinvio ad altra Sezione della Corte di Appello.

E' allora evidente che tale disposizione non è applicabile nei casi in cui oggetto di annullamento da parte della Corte di Cassazione sia una sentenza di rigetto della revisione della Corte di Appello e non una ordinanza di inammissibilità. Del resto la Suprema Corte ha già stabilito che, anche in caso di ordinanza di inammissibilità, quando l'annullamento non concerna i motivi di ritenuta inammissibilità, ma vizi della procedura culminata con l'ordinanza impugnata, gli atti debbano essere restituiti alla Corte che abbia pronunciato il provvedimento annullato (così Cass., Sez. 3^a, 22 gennaio 11 marzo 2003, n. 11040, CED 227199).

Ora, a prescindere dalla ovvia differenza che nel caso dinanzi indicato il rinvio è stato disposto alla stessa Corte trattandosi di annullamento di una ordinanza, mentre quando si tratti di annullamento di una sentenza, come nel caso di specie, il rinvio deve essere disposto, ai sensi dell'[art. 623 c.p.p., lett. c\)](#), ad altra Sezione della Corte che ha pronunciato il provvedimento annullato, va detto che correttamente la Suprema Corte ha interpretato in senso restrittivo la disposizione, trattandosi, come

detto, di una norma speciale, limitandola ai soli casi in cui l'annullamento sia stato disposto per i motivi che concernono la declaratoria di inammissibilità.

E' del tutto evidente che a maggior ragione è corretta la soluzione adottata da questo Collegio.

P.Q.M.

La Corte annulla la sentenza impugnata e rinvia ad altra Sezione della Corte di Appello di Torino per nuovo esame.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 24 novembre 2009.

Depositato in Cancelleria il 12 marzo 2010

info@progettoinnocenti.it