

RITENUTO IN FATTO

1. In data 2/04/2012 il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Ascoli Piceno aveva pronunciato sentenza ai sensi dell'art.444 cod.proc.pen., applicando a [REDACTED] la pena di due anni e quattro mesi di reclusione nonché euro 3.500,00 di multa per sette capi d'imputazione inerenti al reato di cui agli artt.81 cod. pen. e 73 d.P.R. 9 ottobre 1990, n.309 concernente sostanza stupefacente del tipo cocaina, ordinando ai sensi dell'art.240 cod.proc.pen. la confisca delle somme di denaro, la confisca e la distruzione della sostanza stupefacente sequestrate all'imputato, di cui ordinava altresì l'espulsione dal territorio dello Stato a pena espiata ex art.86 T.U. Stup.

2. Con sentenza n.21956 del 28/03/2013 la Sezione Terza Penale della Corte di Cassazione aveva annullato la predetta pronuncia, per carenza di motivazione, limitatamente alle statuizioni relative alla espulsione ed alla confisca della somma in sequestro, con rinvio al Tribunale di Ascoli Piceno.

3. Il Giudice per le indagini preliminari presso il medesimo Tribunale, in fase di rinvio, ha pronunciato il 12/12/2013 sentenza ai sensi dell'art.444 cod.proc.pen., confermando la confisca della somma di denaro in sequestro e l'espulsione dell'imputato dal territorio dello Stato a pena espiata.

4. Ricorre per cassazione [REDACTED] censurando la sentenza impugnata per i seguenti motivi:

a) violazione dell'art.606, comma 1, lett. e) cod.proc.pen. in relazione all'art.86 T.U. Stup., all'art.19, comma 2, d. lgs. 25 luglio 1998, n.286, alla sentenza della Corte Costituzionale n.58 del 24 febbraio 1995 ed alla sentenza della Corte Costituzionale n.202 del 3 luglio 2013. Il ricorrente lamenta, preliminarmente, che il giudice del rinvio abbia nuovamente pronunciato l'applicazione della pena concordata, già coperta da giudicato. Con specifico riferimento al provvedimento di espulsione, lamenta l'omessa motivazione in ordine ad una serie di elementi dedotti dalla difesa, quali la pericolosità dell'imputato, la sussistenza di un provvedimento di revoca ex art.673 cod.proc.pen. della sentenza di condanna del Tribunale di Fermo, la sussistenza di un titolo che permette all'imputato di essere regolare nel territorio dello Stato, il divieto di pronunciare l'espulsione di un soggetto che ha un fratello cittadino italiano residente in Italia, la paternità di un bimbo in tenerissima età;

b) violazione dell'art.606, comma 1, lett.e) cod.proc.pen. in relazione all'art.240 cod. pen. Il ricorrente si duole che il giudice di merito abbia omesso di

motivare compiutamente in merito all'origine del denaro rinvenuto nell'abitazione in cui era ospite il fratello ██████████, senza differenziare il denaro appartenente a quest'ultimo dalla somma rinvenuta indosso all'imputato, ignorando le allegazioni e produzioni difensive utili a dimostrare la provenienza lecita di parte della somma sequestrata.

5. Il Procuratore Generale, in persona della dott.ssa M. Giuseppina Fodaroni, nella sua requisitoria scritta ha concluso per il rigetto del ricorso, previa rettifica del dispositivo con eliminazione della statuizione relativa all'applicazione della pena.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Considerazione preliminare è che, nel caso in esame, il parziale annullamento della sentenza di patteggiamento emessa dal Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Ascoli Piceno è intervenuto per accertato vizio di motivazione, in particolare per difetto di motivazione, avendo rilevato la Terza Sezione Penale di questa Corte che nessuna motivazione in relazione all'art. 19, comma 2, lett. c) d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, che vieta l'espulsione dallo Stato di chi ha contratto matrimonio con un cittadino italiano, ne' in relazione alla pericolosità, fosse stata posta dal giudice a sostegno della espulsione, così come nessuna motivazione fosse stata fornita a sostegno della confisca, peraltro facoltativa, della somma di denaro. Ne consegue la necessità di chiarire che il punto della sentenza che ha reiterato la pronuncia di applicazione della pena costituisce mera reiterazione di un punto della decisione già irrevocabile a seguito della precedente fase di legittimità, che dovrà essere rettificato per eliminazione ai sensi dell'art.619 cod. proc. pen. secondo quanto indicato in dispositivo.

2. Ciò posto, va ricordato che i poteri del giudice di rinvio sono diversi a seconda che l'annullamento sia stato pronunciato per violazione o erronea applicazione della legge penale oppure per mancanza o manifesta illogicità della motivazione. Nel primo caso, il giudice di rinvio ha sempre l'obbligo di uniformarsi alla decisione sui punti di diritto indicati dal giudice di legittimità e su tali punti nessuna delle parti ha facoltà di ulteriori impugnazioni, persino in presenza di una modifica dell'interpretazione delle norme che devono essere applicate da parte della giurisprudenza di legittimità.

2.1. Occorre, poi, delimitare l'ambito di ammissibilità del ricorso per cassazione avverso la sentenza pronunciata in sede di rinvio. Premesso che

secondo l'art.628, comma 2, cod.proc.pen. tale sentenza può essere impugnata soltanto per motivi non riguardanti i punti già decisi dalla Corte di Cassazione ovvero nel caso in cui il giudice di rinvio non si sia uniformato alle questioni di diritto decise dalla Corte, tale norma è stata ritenuta dalla Corte Costituzionale espressiva del principio della tendenziale irrevocabilità ed incensurabilità delle decisioni della Corte di Cassazione, che risponde alla finalità di evitare la perpetuazione dei giudizi e di conseguire quell'accertamento definitivo che, realizzando l'interesse fondamentale dell'ordinamento alla certezza delle situazioni giuridiche, costituisce lo scopo stesso dell'attività giurisdizionale, mostrandosi pertanto conforme alla funzione di giudice ultimo della legittimità affidato alla medesima Corte dall'art. 111 Cost. (Corte Cost. n.136 del 3 luglio 1972, n.21 del 19 gennaio 1982 ,n.294 del 26 giugno 1995). La norma in esame ha, dunque, la funzione di impedire che quanto deciso dalla Corte Suprema venga rimesso in discussione attraverso l'impugnazione della sentenza del giudice di rinvio (Sez.2, n.41461 del 6/10/2004, Guerrieri, Rv.230578).

2.2. E', peraltro, *ius receptum* che la Corte di Cassazione risolve una questione di diritto anche quando giudica dell'adempimento dell'obbligo della motivazione ed alla *quaestio iuris* così giudicata è tenuto ad uniformarsi il giudice del rinvio, così come è tenuto a fare, a mente dell'art. 627, comma 3, cod.proc.pen. in ogni altro caso di annullamento (Sez.1, n.26274 del 6/05/2004, Francese, Rv. 228913). Il principio di diritto è, in tal caso, rispettato ove il giudice del rinvio motivi la sua decisione sulla base di argomenti diversi da quelli ritenuti illogici o carenti in sede di legittimità (Sez. 4, n.30422 del 21/06/2005, Poggi, Rv.232019).

3. L'art.86 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 dispone che lo straniero condannato per uno dei reati previsti dagli artt. 73, 74 e 79, art. 82, commi 2 e 3, del medesimo Testo Unico, a pena espia, deve essere espulso dallo Stato e che lo stesso provvedimento di espulsione può essere adottato nei confronti dello straniero condannato per uno degli altri delitti previsti dal T.U. stupefacenti. La Corte Costituzionale (sent. n.58 del 24 febbraio 1995) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del citato art. 86, comma 1 nella parte in cui obbligava il giudice ad emettere, senza l'accertamento della sussistenza in concreto della pericolosità sociale, contestualmente alla condanna, l'ordine di espulsione, eseguibile a pena espia, nei confronti dello straniero condannato per uno dei reati di cui sopra.

3.1. La giurisprudenza della Corte di Cassazione ha più volte chiarito che, non sussistendo, a seguito della sentenza della Corte costituzionale, una presunzione assoluta di pericolosità, la verifica circa la sussistenza della pericolosità sociale del condannato deve essere compiuta alla luce degli elementi



indicati dall'art. 133 cod. pen. ed essere assistita da adeguata motivazione (Sez. F, n. 35432 del 14/08/2013, Weng, Rv. 255815; Sez. 6, n. 45468 del 23/11/2010, Gjondrekaj, Rv. 248961; Sez. 4, n. 46759 del 25/10/2007, Cekodhima, Rv. 238359).

3.2. . Nel caso in esame, con riguardo al primo motivo di ricorso, nella sentenza impugnata il giudice ha ritenuto che i precedenti penali e la gravità della condotta posta in essere fossero segni indicativi della pericolosità sociale dell'imputato. Sotto tale profilo, dunque, la motivazione offerta dalla sentenza impugnata risulta pienamente rispettosa della traccia argomentativa indicata nella sentenza di annullamento, avendo il giudice di merito indicato da quali elementi avesse dedotto il giudizio di pericolosità sociale dell'imputato.

4. Ma la disciplina generale delle misure di sicurezza prevista dagli artt.199 e seguenti cod. pen., che individua quale presupposto per l'applicazione di una misura di sicurezza la pericolosità sociale della persona (artt.202 e 203 cod. pen.), deve essere integrata con la disciplina delle condizioni dello straniero introdotta con d. lgs. 25 luglio 1998, n.286, applicabile nei confronti di ██████████ Gazmet, cittadino di uno stato candidato all'adesione ma non ancora membro dell'Unione Europea.

4.1. Con riguardo al relativo punto della decisione, il giudice di merito ha, correttamente, esaminato anche la questione concernente l'applicabilità all'imputato del divieto di espulsione ai sensi dell'art.19, comma 2, lett. c) d. lgs. n.286/98, in conformità al contenuto delle doglianze sollevate dalla difesa a sostegno del primo ricorso al giudice di legittimità.

4.2. Seguendo la traccia argomentativa indicata nella sentenza di annullamento in relazione al dedotto rapporto di coniugio con cittadina italiana, il giudice di merito ha, infatti, escluso, con motivazione esente da vizi, la sussistenza dei presupposti di operatività di tale norma in quanto, secondo quanto documentato dal pubblico ministero mediante produzione dello stato di famiglia, lo Xhaferri non conviveva più da anni con la moglie e si era trasferito dal 2011 nel Comune di Grottammare.

4.3. Né avrebbe potuto esaminare la diversa questione, sottoposta al suo esame in sede di rinvio, relativa al rapporto di parentela dell'imputato con altro cittadino italiano, trattandosi di questione inammissibile ai sensi dell'art.628, comma 2, cod.proc.pen. perché concernente un punto già deciso dalla Corte di Cassazione su questione deducibile e non dedotta con il primo ricorso.

5. Altro discorso deve farsi con riguardo alla diversa questione di diritto e di fatto della concreta applicabilità della misura di sicurezza dell'espulsione in

rapporto alla sopravvenuta genitorialità dell'imputato, padre di un minore nato in data 4 luglio 2013. Tale questione, dedotta in fase di rinvio con una memoria, presente in atti, avrebbe dovuto essere esaminata dal giudice del rinvio, trattandosi di questione non deducibile al momento del primo ricorso in quanto inerente ad una circostanza di fatto all'epoca non ancora avveratasi. Il giudice del rinvio avrebbe dovuto, infatti, verificare l'applicabilità allo straniero del divieto di espulsione ai sensi del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 19, comma 2, lett. d) come integrato con sentenza della Corte Cost. n.376 del 27 luglio 2000. Tale norma vieta l'espulsione del marito convivente della donna in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio e, secondo una lettura costituzionalmente orientata, deve ritenersi applicabile, secondo quanto si dirà, dopo la nascita del figlio, anche al padre non coniugato né convivente con la madre.

5.1. Sul versante dell'estensione del divieto previsto dall'art.19 d.lgs. n.286/98 anche all'espulsione quale misura di sicurezza prevista dall'art.86 T.U. Stup., occorre puntualizzare come sia ricorrente nella giurisprudenza di legittimità la massima secondo la quale <<La previsione secondo cui non è consentita l'espulsione degli stranieri conviventi con parenti entro il secondo grado o con il coniuge che siano di nazionalità italiana (art. 19, comma 2, lett. c) d.lgs. n. 286 del 1998) si applica a tutte le espulsioni giudiziali, ivi compresa l'espulsione dello straniero prevista per i reati in materia di sostanze stupefacenti>> (Sez. 6, n. 3516 del 12/01/2012, Farid Nn, Rv. 251580; Sez. 2, n. 3607 del 18/01/2011, Messaoud, Rv. 249160; Sez. 3, n. 18527 del 03/02/2010, Nabil, Rv. 246974). Tale principio è ricavabile dal testo letterale dell'art. 19, che esclude espressamente dal divieto di espulsione soltanto i casi previsti dall'art. 13, comma 1, vale a dire quando ricorrano motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato.

5.2. Una lettura della norma qui in esame costituzionalmente orientata, alla luce del principio di responsabilità genitoriale dettato dall'art.30, primo comma, Cost., impone all'interprete di riconoscere il divieto di espulsione anche nei confronti dello straniero giudicato per reati in materia di stupefacenti che risulti padre di un minore che non ha compiuto i sei mesi, valorizzando l'intento del legislatore di individuare esclusivamente la relazione genitoriale e l'età del minore quali presupposti di applicabilità del divieto.

6. Per altro verso, e con riferimento alla disciplina dei presupposti applicativi della misura di sicurezza dell'espulsione in esame (art.86 T.U. Stup.), particolari obblighi positivi derivano all'interprete dai principi di diritto sanciti dall'art. 8 della CEDU, secondo cui <<ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita

privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza>>, ne' <<può esservi ingerenza della pubblica autorità nell'esercizio di tale diritto se non in quanto tale ingerenza sia prevista dalla legge e in quanto costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale o la protezione dei diritti e delle libertà altrui>>.

6.1. I principi di matrice pattizia fungono, infatti, al contempo, da parametri del giudizio di legittimità costituzionale delle norme interne (Corte Cost. nn.348 e 349 del 2007; Sez. U civili nn. 1338, 1339, 1340 e 1341 del 2004; Cass. penale Sez. 1, n. 35616 del 22/09/2005, Cat Berrò, Rv. 232115; Sez. 11, n. 32678 del 12/07/2006, Somogyi, Rv. 235036; Sez. 11, n. 2800 del 01/12/2006, dep. 2007, Dorigo, Rv. 235447) e da criteri ermeneutici ai quali il giudice di merito deve informare l'interpretazione del diritto interno. Spetta, dunque, al giudice di merito il compito ermeneutico della norma nazionale, sperimentando una interpretazione che sia conforme alla disposizione conferente della CEDU così come interpretata dalla Corte di Strasburgo (Corte Cost. n. 311 del 26/11/2009).

6.2. Con particolare riguardo ad un'interpretazione dell'art. 86 T.U. Stup., che sia conforme al principio consacrato nell'art. 8 CEDU, secondo il quale non può esservi ingerenza dell'autorità pubblica nella vita privata e familiare se non a determinate condizioni e per determinati fini, occorre considerare che nelle decisioni della Corte EDU, esso è volto essenzialmente a tutelare l'individuo dalle ingerenze arbitrarie dei pubblici poteri, ma impone anche degli obblighi positivi aventi ad oggetto il rispetto effettivo della vita familiare. Così, laddove risulti provata l'esistenza di un legame familiare, lo Stato deve per principio agire in modo tale da consentire a questo legame di svilupparsi e deve adottare tutte le misure necessarie affinché, ad esempio, un genitore possa riunirsi con il proprio figlio. Il confine tra obblighi positivi e negativi dello Stato non si presta ad una precisa definizione, godendo lo Stato di un certo margine di discrezionalità, ma sempre nell'ottica di un giusto temperamento degli interessi in gioco (Corte EDU 24/02/2009, Errico c. Italia).

6.3. Sebbene nelle sentenze della Corte di Strasburgo tale principio si trovi affermato ed interpretato, prevalentemente, in materia di adozione (Corte EDU, 25/09/2012, Godelli c. Italia; 27/04/2010, Moretti e Benedetti c. Italia), di affidamento di minori (Corte EDU, 2/11/2010, Piazzi c. Italia), di procreazione assistita (Corte EDU, 28/08/2012, Costa e Pavan c. Italia), con specifico riferimento al diritto del genitore a non essere privato del rapporto con il figlio la Corte ha affermato che le misure adottate dallo Stato che interrompono tale relazione costituiscono un'ingerenza nella vita privata e familiare e, pur se

giustificate dal fine di perseguire uno scopo legittimo, devono essere proporzionate all'obiettivo perseguito (Corte EDU 4/12/2012, Hamidovic c. Italia). Più in generale, la Corte EDU ha affermato che l'art. 8 ha essenzialmente per oggetto lo scopo di proteggere l'individuo da interferenze arbitrarie ad opera delle autorità pubbliche. Ciascuno Stato non deve limitarsi all'astensione da tali interferenze; infatti, a questo obbligo negativo possono aggiungersi degli obblighi positivi diretti al rispetto effettivo della vita privata e/o familiare; il confine tra obblighi positivi e negativi posti a carico dello Stato ai sensi dell'art. 8 non si presta a una definizione precisa ma, in entrambi i casi, si deve tener conto del necessario equilibrio tra gli interessi generali e gli interessi dei singoli e lo Stato ha, in ogni caso, un margine di apprezzamento (Corte EDU 3/05/2011 Sipos c. Romania).

6.4. A ciò deve aggiungersi che il d. lgs. 8 gennaio 2007, n. 5 ha recepito la Direttiva Europea 2003/86/CE relativa al ricongiungimento familiare, modificando gli artt. 4, 5 e 13 del Testo Unico Immigrazione, stabilendo per il cittadino straniero regolarmente soggiornante in Italia il diritto di ricongiungersi con il familiare extracomunitario precedentemente espulso e quindi iscritto al SIS (Sistema Informativo Schengen), salvo che sia accertato che egli rappresenti una minaccia concreta e attuale per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato; tale normativa ha in concreto ribadito la *ratio* di salvaguardia umanitaria sottesa a tutta la disciplina dell'immigrazione. E per realizzare in maniera non frammentaria quella che è stata definita dalla Consulta la <tutela rafforzata contro l'allontanamento> dello straniero dal territorio nazionale, dettata dai citati artt.4 e 5 d. lgs. n.286/98, recentemente un'ulteriore pronuncia della Corte Costituzionale (n.202 del 22 maggio 2013), ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 5, d. lgs. n.286/98, per violazione sia degli artt.2,3, 29, 30 e 31 Cost., sia dell'art. 8 CEDU come applicato dalla Corte di Strasburgo, integrante il parametro di cui all'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui, nello stabilire le condizioni per il rilascio, il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno, prevede che la valutazione discrezionale della pericolosità sociale in esso stabilita si applichi solo allo straniero che <<ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare>> o al <<familiare ricongiunto>>, e non anche allo straniero <<che abbia legami familiari nel territorio dello Stato>>, non escludendo la ragionevolezza delle regole che condizionino la permanenza dello straniero nel territorio nazionale alla mancata commissione di reati di non scarso rilievo, ma ampliando in favore di tutti coloro che vivono in Italia con una famiglia, indipendentemente dal tipo di permesso di soggiorno di cui dispongono, le regole concernenti il rilascio od il rinnovo del permesso stesso.

7. Dal complesso delle norme interne e pattizie e delle pronunce costituzionali così illustrato si può, dunque, desumere che l'interprete chiamato ad applicare la misura di sicurezza prevista dall'art.86 T.U. Stup. abbia l'obbligo positivo di verificare le condizioni di vita individuale, familiare e sociale dello straniero, indicate quale criterio di valutazione della capacità a delinquere dall'art.133, secondo comma, n.4 cod. pen., nel bilanciamento tra interesse generale alla sicurezza sociale ed interesse del singolo alla vita familiare.

8. Volendo trarre le conclusioni di quanto sinora esposto, si possono affermare i seguenti principi: in primo luogo, il principio per cui il combinato disposto degli artt.86 T.U. Stup., 5 e 19, comma 2, lett.d) d. lgs. n.286/98, interpretato in relazione all'art.30, comma 1, Cost., vieta che il giudice possa applicare la misura di sicurezza dell'espulsione nei confronti dello straniero nel periodo di gravidanza della moglie convivente ovvero entro i sei mesi successivi alla nascita del figlio, in questo secondo caso indipendentemente dalla convivenza e dal rapporto di coniugio; in secondo luogo, in conformità alla norma interposta dell'art.8 CEDU in relazione all'art.117 Cost., il principio secondo il quale le norme che disciplinano la valutazione di pericolosità sociale quale presupposto fondante l'applicazione della misura di sicurezza dell'espulsione devono essere applicate senza tralasciare l'esame comparativo, con gli altri criteri di valutazione indicati dall'art.133 cod. pen., della condizione familiare dell'imputato, ove ritualmente prospettata.

9. Il secondo motivo di ricorso è manifestamente infondato.

9.1. Dal mero esame del testo della sentenza impugnata è possibile constatare la presenza della motivazione (pag.4) su tutte le questioni prospettate dalla difesa, in ossequio a quanto richiesto nella sentenza di annullamento. Il giudice di merito ha, infatti, indicato con argomentazioni esenti da manifesta illogicità le ragioni per le quali le somme di denaro sequestrate, previo rinvenimento in tre distinti luoghi all'atto della perquisizione nell'abitazione dell'imputato, dovessero considerarsi provento del reato e non, piuttosto, provento di attività lecita dell'imputato o del fratello.

9.2. Come è noto, in caso di definizione ai sensi dell'art.444 cod.proc.pen. del procedimento per il reato di cui all'art.73 T.U. Stup., è possibile procedere alla confisca del denaro sequestrato, oltre che nei casi previsti dall'art. 240, secondo comma, cod. pen. anche nel caso delle ipotesi di confisca facoltativa previste dall'art.240, primo comma, cod.pen., mentre il denaro è altresì obbligatoriamente sequestrabile (salvo che venga ritenuta l'ipotesi di cui

