



38926-21

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

Composta da:

ADRIANO IASILLO	- Presidente -	Sent. n. sez. 882/2021
LUIGI FABRIZIO AUGUSTO MANCUSO		UP - 06/10/2021
MONICA BONI	- Relatore -	R.G.N. 16148/2020
ALESSANDRO CENTONZE		
MARIAEMANUELA GUERRA		

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:  
FEJZAJ KLAJDI nato il 31/07/1992

avverso la sentenza del 22/04/2020 della CORTE APPELLO di FIRENZE

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;  
udita la relazione svolta dal Consigliere MONICA BONI;  
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore ASSUNTA COCOMELLO  
che ha concluso chiedendo *di dichiarare inammissibile il ricorso,*

1

## Ritenuto in fatto

1. Con sentenza resa il 22 aprile 2020 la Corte di appello di Firenze riformava parzialmente la sentenza resa nei confronti di Klajdi Fejzaj del Tribunale di Pistoia del 6 novembre 2019 e, riqualificato il fatto di reato ai sensi dell'art. 13, comma 13-*bis*, del D. Lgs. nr. 268 del 1998, rideterminava la pena per tale illecito in anni uno, mesi uno e giorni dieci di reclusione ed in anni uno, mesi uno, giorni dieci di reclusione e mesi due di arresto quella complessiva inflitta anche per l'ulteriore reato di detenzione illegale di quindici cartucce cal. 7.65 di cui al capo c), confermando nel resto l'impugnata sentenza.

2. Avverso l'indicata pronuncia ha proposto ricorso per cassazione l'imputato Fejzaj a mezzo del difensore, avv.to Antonio Bertei, che ne ha chiesto l'annullamento per:

a) inosservanza e erronea applicazione della legge penale quanto alla sussistenza del reato così come riqualificato ai sensi dell'art. 13 comma 13-*bis* prima parte D. Lgs. n. 286 del 1998 ed all'omesso accertamento della violazione del divieto di *bis in idem* ex art. 649, comma 2, cod. proc. pen. e dell'improcedibilità dell'azione penale. Premette la difesa che il ricorrente era stato destinatario di un primo provvedimento di espulsione, emesso dal Prefetto di Lucca il 7 novembre 2014, notificato in pari data al destinatario ed eseguito il 16 gennaio 2019, da cui è scaturito il diverso procedimento penale n. 7382/2019 R.G.N.R. della Procura di Firenze allorché in data 17 maggio 2019 era stata constatato il reingresso illecito dell'imputato nel territorio dello Stato. In precedenza a carico del ricorrente dal Magistrato di sorveglianza di Perugia era stato emesso in data 31 maggio 2017 altro decreto di espulsione a titolo di sanzione sostitutiva di pena detentiva breve, eseguito il 3 agosto 2017 e violato il 2 ottobre 2017 quando Fejzaj, scoperto in Italia, era stato tratto in arresto. Pertanto, allorché il 18 ottobre 2019 Fejzaj è stato nuovamente arrestato per violazione del provvedimento di espulsione del 31 maggio 2017, che ha dato origine al presente procedimento sub n. 4161/19 R.G.N.R. - n. 1572/2019 R.G. Trib. l'azione penale non avrebbe dovuto essere iniziata per non avere egli commesso un nuovo fatto di reato per essersi limitato a trattenersi in Italia dalla constatazione della precedente violazione del 17 maggio 2019 in poi. Erra la Corte di appello ha ritenere che la fattispecie contestata abbia natura permanente, trattandosi piuttosto di ipotesi di reato istantanea ad effetti eventualmente permanenti perché si perfeziona all'atto del superamento delle frontiere nazionali mentre la presenza successiva nel paese costituisce effetto del reato già perfezionatosi, come confermato dalla previsione dell'arresto obbligatorio, anche fuori dai casi di flagranza, introdotta dalla legge n. 189 del 2002 e dalla sentenza della Corte Suprema n. 9199 del 18/02/2008.



La Corte di appello ha sostenuto che la condotta incriminata era iniziata "in data anteriore al 2 ottobre 2017", data del primo arresto e si era protratta fino al gennaio 2019, allorché l'imputato era stato di nuovo sottoposto ad accompagnamento coattivo verso l'Albania: l'argomento è illogico e contrasta con la disposizione di legge, perché la fattispecie si consuma in modo istantaneo con il rientro nel territorio nazionale, rappresentando la condotta successiva il reato di cui all'art. 10-*bis* del D.lgs 286 del 1998 oppure una condotta penalmente irrilevante.

Poiché il ricorrente si era trattenuto in Italia tra il 17 maggio ed il 18 ottobre 2019 senza essere stato nel frattempo espulso, non ha commesso una ulteriore e terza violazione dell'art. 13, comma 13-*bis*.

Non è corretta nemmeno l'affermazione secondo la quale il reingresso accertato il 17 maggio 2019 costituirebbe violazione del decreto di espulsione del Predetto di Lucca del 7 novembre 2014, non del decreto successivo del 31 maggio 2017: quest'ultimo provvedimento costituiva titolo di un precedente reingresso, accertato il 2 ottobre 2017, tant'è che era stata applicata la disposizione dell'art. 16, comma 8, D.Lgs. n. 286 del 1998 ed egli era stato sottoposto all'esecuzione della pena residua, ancora da scontare, nel periodo dal 2 ottobre 2017 al 5 gennaio 2018 ed era stata revocata la misura dell'espulsione. Pertanto, quando egli era stato tratto in arresto il 18 ottobre 2019 non poteva avere violato il decreto del 31 maggio 2017, la cui misura era stata estinta dall'espiatione della pena residua sostituita.

Resta dimostrato che l'imputato è stato sottoposto a due procedimenti penali per lo stesso fatto di reato, commesso una prima volta il 2 ottobre 2017 e poi il 18 ottobre 2019.

b) Inosservanza e erronea applicazione della legge penale per la mancata esclusione della recidiva, ritenuta dai giudici di merito sulla base dei soli precedenti penali, nonostante il reato sia privo di allarme sociale e non espressione di maggiore colpevolezza o pericolosità sociale del reo.

c) Carezza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione con riguardo al mancato riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche per la ritenuta assenza di elementi positivi e la prevalente valenza negativa dei precedenti penali, senza tener conto della sua condizione disagio e familiare dell'imputato, indottosi a fare rientro in Italia per assistere il padre gravemente ammalato.

3. Disposta la trattazione scritta del procedimento ai sensi dell'art. 23 D.L. n. 137 del 2020, il Procuratore Generale presso la Corte di cassazione, dr.ssa Assunta Cocomello, ha chiesto dichiararsi inammissibile il ricorso.

## Considerato in diritto

Il ricorso è parzialmente fondato e va accolto nei limiti in seguito specificati.

1. Il primo motivo è fondato e merita accoglimento.

1.1 Dalla ricostruzione cronologica delle vicende giudiziarie che hanno riguardato il ricorrente, esposta in sentenza, emerge quanto segue:

- Klajdi Fejzaj è stato destinatario di un primo decreto di espulsione, emesso in via amministrativa dal Prefetto di Lucca il 7 novembre 2014, provvedimento notificato in pari data, ma non eseguito sino al 16 gennaio 2019;

- in precedenza, con sentenza ex art. 444 cod. proc. pen. del Tribunale di Prato in data 17 marzo 2014, egli aveva definito il procedimento penale intentato a suo carico per il delitto di rapina aggravata e l'espiazione della cui pena era stata interrotta dalla espulsione, disposta quale alternativa alla sanzione detentiva ai sensi dell'art. 16, comma 5, D. Lgs. n. 286 del 1998 con decreto del Magistrato di sorveglianza di Perugia del 31 maggio 2017, eseguito mediante accompagnamento coattivo il 3 agosto 2017;

- il 2 ottobre 2017 aveva fatto rientro in Italia prima del termine di dieci anni, impostogli con questo secondo decreto di espulsione, ragione per la quale era stato tratto in arresto e sottoposto a procedimento penale presso il Tribunale di Prato, ancora non definito, nonché alla espiazione sino al 5 gennaio 2018 della pena detentiva residua inflittagli con la sentenza di patteggiamento del 17 marzo 2014;

- eseguito il decreto prefettizio di espulsione il 16 gennaio 2019, quando era tornato in libertà, mediante accompagnato coattivo alla frontiera marittima di Brindisi ed imbarco su traghetto per l'Albania, Fejzaj era stato rinvenuto in Italia in data 17 maggio 2019 in violazione del divieto di reingresso, ragione per la quale era stato tratto in arresto e sottoposto al procedimento penale nr. 7382/19 R.G.N.R. intentato dalla Procura della Repubblica di Firenze, definito con sentenza del locale Tribunale dell'11 giugno 2019 non ancora definitiva;

- in data 18 ottobre 2019 Fejzaj era stato nuovamente tratto in arresto per il reato di cui all'art. 13, comma 13-bis, D.lgs. n. 286 del 1998 in Montecatini Terme e tratto al giudizio del Tribunale di Pistoia nel presente procedimento n. 4161/19 R.G.N.R. per avere violato il divieto di rientro, impostogli col decreto espulsivo del Magistrato di sorveglianza di Perugia del 17 maggio 2017.

1.2 Le contestazioni sollevate dalla difesa sono state respinte dalla Corte di appello con argomentazioni erranee sul piano giuridico e non perfettamente aderenti alle vicende come sopra riassunte.

La Corte di merito ha, infatti, superato l'eccezione difensiva sulla base del rilievo circa la natura permanente del reato di cui all'art. 13, comma 13-bis, D.Lgs. n. 286 del 1998 ed escluso una indebita duplicazione di procedimenti, sia rispetto a quello



trattato dal Tribunale di Firenze, sia in relazione a quello pendente innanzi al Tribunale di Prato. Ha osservato al riguardo che «l'iniziale reingresso del Fejzaj nel territorio dello Stato, in violazione del provvedimento espulsivo adottato dal Magistrato di sorveglianza di Perugia, si colloca in data anteriore al 2 ottobre 2017 data del primo arresto dell'imputato. Tuttavia la condotta antiggiuridica è poi proseguita fino a quando non è stata di fatto interrotta, risultando che nel gennaio 2019 l'imputato è stato di nuovo sottoposto ad accompagnamento coattivo verso l'Albania. L'ulteriore reingresso del Fejzaj sul territorio nazionale costituisce violazione (in concorso formale) sia della norma che sanziona lo straniero destinatario di un'espulsione disposta dal giudice, sia della norma che sanziona il reingresso a seguito del provvedimento di espulsione emesso, invece, dall'autorità amministrativa. In altri termini, si deve ritenere che il provvedimento di espulsione emesso dal Magistrato di sorveglianza di Perugia sia stato violato dal Fejzaj una prima volta nel 2017 con il primo reingresso illegale, ma anche una seconda volta, nel 2019, dopo l'interruzione della permanenza in Italia della quale si è appena detto» (pagg. 5-6 della sentenza impugnata).

1.3 A siffatta conclusione il Collegio ritiene di non poter aderire. I giudici di appello non hanno considerato che la prima violazione del divieto di reingresso anticipato rispetto al termine stabilito col decreto di espulsione del 31 maggio 2017, espressamente indicato nell'imputazione, ha comportato, non la permanenza in stato di libertà del soggetto straniero già espulso, ma il suo arresto e l'esecuzione della pena residua in luogo della quale era stata disposta la sua espulsione dall'Autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 16, comma 5, D. Lgs. n. 286 del 1998. Conseguenza ulteriore è che il decreto di espulsione violato ha perso efficacia e che è venuta meno la disposta sostituzione della pena detentiva breve con la cessazione della proibizione di fare rientro nel paese prima del termine stabilito.

Invero, secondo consolidati principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità, l'espulsione dello straniero, che sia identificato, irregolare, condannato e che si trovi detenuto in esecuzione di pena, anche residua, non superiore a due anni per reati non ostativi, secondo la previsione di cui all'art. 16, comma 5, D.lgs. n. 286 del 1998, da ultimo modificato dall'art. 6, comma 1, d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10, ha natura amministrativa e costituisce un'atipica misura alternativa alla detenzione, finalizzata a evitare il sovraffollamento carcerario, della quale è obbligatoria l'adozione in presenza delle condizioni fissate dalla legge (Sez. 1, n. 50871 del 25/05/2018, Tello, n.m.; Sez. 1, n. 6814 del 09/07/2015, dep. 2016, Nakai, n.m.; Sez. 1, n. 45601 del 14/12/2010, Turtulli, rv. 249175), salve le situazioni di inespellibilità di cui all'art. 19, che devono essere integrate dalla ricorrenza, al momento della decisione, della compiuta situazione delineata dalla norma di rinvio (sez. 1, n.

26753 del 27/05/2009, Boshi, rv. 244715).

L'art. 16, comma 8, stesso decreto stabilisce: «La pena è estinta alla scadenza del termine di dieci anni dall'esecuzione dell'espulsione di cui al comma 5, sempre che lo straniero non sia rientrato illegittimamente nel territorio dello Stato. In tale caso, lo stato di detenzione è ripristinato e riprende l'esecuzione della pena».

Il rientro illegale anticipato integra, altresì, nuovo reato, sanzionato dall'art. 13, comma 13-*bis*, stesso decreto.

La disposizione è chiara nel prevedere che siffatto indebito rientro - il quale, una volta accertato, importa l'arresto del suo autore, anche fuori dei casi di flagranza (comma 13-*ter* del citato art. 13) - determini la reviviscenza della pena detentiva in relazione alla quale l'esecuzione era stata disposta, nella parte che residuava all'atto dell'espulsione e che non era stata ancora espiata. Tale conseguenza indefettibile impedisce, sia di ritenere ancora valida ed operante l'espulsione in precedenza disposta, sia di rinnovarla. Come già osservato con precisione e chiarezza dalla sentenza Sez. 1, n. 15119 del 26/02/2021, Macaj, Rv. 280989, opinare diversamente comporterebbe che il trasgressore sarebbe immediatamente assoggettabile a nuova identica misura espulsiva con la perpetuazione all'infinito dello stesso meccanismo, il che vanificherebbe la serietà e l'effettività dell'esecuzione penale e pregiudicherebbe l'effetto deterrente del ripristino della carcerazione, interrotta per l'espulsione, oltre che il raggiungimento dello scopo deflattivo della popolazione carceraria.

Deve, dunque, escludersi che la condotta di trattenimento nel territorio nazionale, accertata il 18 ottobre 2019, costituisca violazione dell'obbligo imposto con il decreto espulsivo del 31 maggio 2017, che al momento dell'accertamento della violazione contestata nel presente processo aveva già esaurito i suoi effetti.

1.4 Né può affermarsi l'illiceità del comportamento accertato in relazione alla violazione del precedente decreto di espulsione, emesso in via amministrativa il 7 novembre 2014, eseguito il 16 gennaio 2019 e già trasgredito il 17 maggio 2019 allorché era stata riscontrata la presenza in Italia di Fejzaj. Da quest'ultimo momento l'imputato, non sottoposto a forme di restrizione della libertà personale, non era stato allontanato coattivamente, né risulta avesse lasciato il Paese di sua iniziativa, per cui deve ritenersi vi si fosse trattenuto.

Tale comportamento, per quanto possa integrare autonoma azione trasgressiva rispetto a quella constatata il 17 maggio 2019, non è stato oggetto di contestazione nel presente procedimento, posto che l'addebito cristallizzato nel decreto di citazione riguarda testualmente il rientro illegale non autorizzato in contrasto col divieto imposto dal decreto del 31 maggio 2017 dopo il subito accompagnamento coattivo presso la frontiera aerea di Perugia con imbarco sul

volo diretto per Tirana.

1.5 Il superiore rilievo rende irrilevante la considerazione della natura permanente della fattispecie penale in contestazione, posto che a voler ritenere, come ha fatto la Corte di appello, la condotta accertata il 18 ottobre 2019 protrazione dell'azione iniziata in data antecedente e constatata il 17 maggio 2019, in assenza di prova di ulteriore allontanamento coattivo dell'imputato o di un suo volontario abbandono del territorio nazionale, la stessa costituisce violazione del decreto amministrativo di espulsione del 7 novembre 2014, ossia un fatto materiale diverso da quello contestato.

Dalle superiori considerazioni discende l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata quanto al reato di cui al capo a) perché il fatto non sussiste con la conseguente eliminazione della relativa pena.

2. L'accoglimento del primo motivo di ricorso esime dal prendere in considerazione il secondo riguardante la recidiva, contestata e ritenuta in riferimento al solo delitto di cui al capo a).

3. Quanto al diniego delle circostanze attenuanti generiche il ricorso lamenta vizi insussistenti: la Corte di appello ha ampiamente motivato la scelta sanzionatoria operata a ragione del grave precedente penale per rapina, delle denunce riportate e delle plurime violazioni al divieto di reingresso, stimate indicative di una personalità negativa, inosservante delle regole giuridiche e proclive al crimine e ha osservato come sulle condizioni di vita e sull'asserito stato di disagio non fossero emersi dati valutabili, dal momento che l'imputato si era avvalso della facoltà di non rispondere nel presente procedimento.

Il ricorso ripete le medesime argomentazioni incurante della replica già fornita nella sentenza impugnata in termini giuridicamente corretti e congruamente giustificati e relativamente a tale motivo va respinto.

**P. Q. M.**

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente alla condanna per il reato di cui all'art. 13, comma 13-bis, D.Lgs. n. 286 del 1998 perché il fatto non sussiste ed elimina la pena irrogata per tale delitto. Rigetta nel resto il ricorso.

Così deciso in Roma, il 6 ottobre 2021.

Il Consigliere estensore

Monica Boni



Il Presidente

Adriano Iasillo

