

### **Ritenuto in fatto**

1. - Con ordinanza del 17/2/2005, il Tribunale di sorveglianza di Sassari applicava ad A. R., condannato per i reati di detenzione di banconote e marche da bollo falsificate e detenuto in carcere in esecuzione della pena di anni due di reclusione, la misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale, ritenendo sussistenti le condizioni prescritte dall'art. 47 ord. penit.

Rilevava il Tribunale, alla luce della documentazione prodotta, della nota informativa della Questura di Milano e delle relazioni del competente GOT, che l'A., a carico del quale non risultavano carichi pendenti e che aveva espiato parte della pena, aveva tenuto in carcere una condotta regolare, svolgendo con impegno le mansioni di stalliere e di pastore e dimostrando una seria volontà di reinserimento anche in occasione della fruizione di permessi premio, poteva contare su un gruppo familiare coeso e aveva l'opportunità di andare a vivere a Milano presso l'abitazione della cognata e di svolgere attività lavorativa in una pizzeria, il cui ambiente offriva garanzie di serietà. Di talché, l'affidamento in prova, atteso il positivo percorso compiuto dal condannato, appariva misura idonea a favorirne il reinserimento sociale e ad evitare il pericolo di commissione di altri reati.

Il Procuratore Generale presso la sezione distaccata di Corte d'appello di Sassari proponeva ricorso per cassazione, denunciando l'erronea applicazione dell'art. 47 ord. penit., sull'assunto della inapplicabilità allo straniero extracomunitario irregolare (come l'A.), siccome privo di permesso di soggiorno, delle misure alternative alla detenzione, "attesa la radicale incompatibilità delle modalità esecutive di dette misure con le norme che regolano l'ingresso, il soggiorno o l'allontanamento dal territorio dello Stato delle persone appartenenti a Paesi estranei all'Unione Europea".

Il difensore dell'A. replicava con memoria difensiva e chiedeva il rigetto del ricorso, sostenendo che l'interpretazione accolta nell'ordinanza impugnata risultava conforme ad una lettura costituzionalmente orientata delle disposizioni dell'ordinamento penitenziario in materia di misure alternative.

La Prima Sezione penale, rilevato che, con riguardo al tema della ammissibilità dello straniero extracomunitario, privo di permesso di soggiorno, alla espiatione della pena nelle forme delle misure alternative alla detenzione, si registrava un contrasto interpretativo nella giurisprudenza di legittimità, ha rimesso con ordinanza del 26 ottobre 2005 la decisione del ricorso alle Sezioni Unite.

Con decreto del 22 dicembre 2005 il Primo Presidente ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite, fissando per la trattazione l'odierna udienza in camera di consiglio.

### **Considerato in diritto**

2. - Le Sezioni Unite sono chiamate a risolvere la questione "se, in tema di esecuzione della pena, le misure alternative alla detenzione (nella specie, l'affidamento in prova al servizio sociale) possano essere applicate anche allo straniero extracomunitario che sia entrato illegalmente in Italia o sia privo di permesso di soggiorno": questione sulla quale si registrano nella più recente giurisprudenza di legittimità linee interpretative nettamente divergenti, in ordine ai rapporti fra le norme dell'ordinamento penitenziario, che regolano la materia delle misure alternative alla detenzione (l. n. 354 del 1975 e succ. modif., artt. 47 e segg.), e quelle del testo unico sull'immigrazione, che disciplinano il fenomeno dell'espulsione dello straniero extracomunitario il quale si trovi nel

territorio dello Stato italiano in situazione di clandestinità o di irregolarità e sia stato penalmente condannato (d.lgs. n. 286 del 1998, modif. prima dalla l. n. 189 del 2002 e poi dal d.l. n. 241 del 2004, conv. in l. n. 271 del 2004, artt. 13, 14, 15 e 16).

Secondo un primo indirizzo (Cass., Sez. I, 20 maggio 2003, C., rv. 226134; Sez. I, 5 giugno 2003, M., rv. 225219; Sez. I, 11 novembre 2004, P.G. in proc. H., rv. 230191; Sez. I, 22 dicembre 2004, P.G. in proc. R.E.O.), la condizione di clandestinità o di irregolarità dello straniero extracomunitario è, di per sé, preclusiva all'applicazione di misure alternative alla detenzione, perché, nel rigore della normativa dettata dal vigente testo unico sull'immigrazione, è oggettivamente impossibile instaurare l'interazione tra il condannato e il servizio sociale a causa dell'illegale permanenza nel territorio dello Stato, né può ammettersi che l'esecuzione della pena abbia luogo con modalità tali da comportare la violazione o l'elusione delle regole che configurano detta illegalità.

L'opposto orientamento sostiene, invece, che la condizione dello straniero clandestino o irregolare, pur se soggetto ad espulsione amministrativa da eseguire dopo l'espiazione della pena, non è di per sé ostativa alla concessione di misure extramurarie.

Tale linea interpretativa, dapprima affermata in riferimento alla semilibertà (Cass., Sez. I, 14 dicembre 2004, P.G. in proc. S., rv. 230586), è stata ripresa e sviluppata, con dovizia e perspicuità di argomentazioni, da una successiva sentenza riguardante l'affidamento in prova al servizio sociale (Cass., Sez. I, 18 maggio 2005, B.D.S., rv. 232104), cui hanno poi aderito altre decisioni della stessa Sezione (Sez. I, 18 ottobre 2005, P.G. in proc. T.; Sez. I, 25 ottobre 2005, P.G. in proc. C.; Sez. I, 24 novembre 2005, P.G. in proc. M.).

Premesso che quest'ultima misura, giusta le ripetute affermazioni del Giudice delle leggi e di quello di legittimità (v., da ultimo, Cass., Sez. Un., 27/2/2002, M.), costituisce “una misura restrittiva di esecuzione penale”, “una pena essa stessa, alternativa alla detenzione o se si vuole una modalità di esecuzione della pena”, e che le relative prescrizioni hanno “carattere sanzionatorio-afflittivo”, al pari di ogni conseguenza restrittiva discendente da una condanna penale, le Sezioni Unite ritengono di condividere la ratio decidendi del secondo dei richiamati indirizzi giurisprudenziali per le seguenti considerazioni di ordine logico e sistematico, recepite anche dal Procuratore Generale presso questa Corte nella sua requisitoria scritta.

3. - Va sottolineato anzitutto che l'ordinamento penitenziario non opera alcuna discriminazione del relativo trattamento sulla base della liceità, o non, della presenza del soggetto nel territorio dello Stato italiano, e non contiene alcun divieto, esplicito o implicito, di applicazione delle misure alternative alla detenzione a favore del condannato straniero che sia entrato o si tratti illegalmente in Italia.

In linea di principio, considerati i preminenti valori costituzionali della uguale dignità delle persone e della funzione rieducativa della pena (artt. 2, 3 e 27, comma 3, Cost.), che costituiscono la chiave di lettura delle disposizioni dell'ordinamento penitenziario sulle misure alternative e di cui sono lineare espressione anche gli artt. 1 e 13 del medesimo ordinamento sulle modalità del trattamento, l'applicazione di dette misure non può essere esclusa, a priori, nei confronti dei condannati stranieri, che versino in condizione di clandestinità o di irregolarità e siano perciò potenzialmente soggetti ad espulsione amministrativa da eseguire dopo l'espiazione della pena.

E a tali coordinate interpretative si è costantemente uniformata la risalente giurisprudenza di legittimità, allorché ha stabilito che le misure alternative alla detenzione in carcere, per la finalità rieducativa e risocializzatrice che ad esse è propria, devono essere applicate nei confronti di tutti coloro che si trovano ad espiaire pene inflitte dal giudice italiano in istituti italiani, senza

differenziazione di nazionalità, non esistendo alcuna incompatibilità tra l'espulsione da eseguire a pena espiata e le varie opportunità trattamentali che l'ordinamento offre, dirette a favorire il reinserimento del condannato nella società, posto che, in un'ottica transnazionale, "la risocializzazione non può assumere connotati nazionalistici, ma va rapportata alla collaborazione fra gli Stati nel settore della giurisdizione penale" (Cass., Sez. I, 5 maggio 1982, S., rv. 154508; Sez. I, 31 gennaio 1985, O., rv. 168034; Sez. I, 13 dicembre 1993, M., rv. 196251; Sez. I, 3 ottobre 1995, P.C., rv. 202621).

In definitiva, anche con particolare riguardo alle misure più ampie dell'affidamento in prova, della detenzione domiciliare e della semilibertà, il giudizio prognostico richiesto per la loro applicazione, attinente alla rieducazione, al recupero e al reinserimento sociale del condannato e alla prevenzione del pericolo di reiterazione di reati, non può considerarsi precluso sulla base di una sorta di presunzione assoluta di inidoneità delle stesse per un'intera categoria di persone, gli stranieri extracomunitari presenti illegalmente in Italia. Tenuto conto dell'effettiva e ampia portata precettiva della funzione rieducativa della pena, la concedibilità, o non, delle misure alternative alla detenzione in carcere non può essere formulata alla stregua di astratte premesse, bensì postula la valutazione, in concreto, delle specifiche condizioni che connotano la posizione individuale dei singoli condannati e delle diverse opportunità offerte da ciascuna misura secondo il criterio della progressività trattamentale.

La tesi di una generalizzata e inderogabile operatività del divieto di applicazione delle misure alternative, muovendo dall'apodittica premessa che la situazione di clandestinità o di irregolarità dello straniero condannato rimanga comunque insanabile per tutto il periodo di permanenza in Italia e che l'unica condizione ammissibile sia quella della detenzione in carcere, contrasta, peraltro, con la consolidata prassi amministrativa, per la quale anche lo straniero condannato, privo di permesso di soggiorno, può essere ammesso alle misure alternative (v. le circolari Min. lavoro, 15 marzo 1993 n. 27 - richiamata dalla nota 11 gennaio 2001 -; Min. giustizia, 23 marzo 1993 n. 691858, 16 marzo 1999, n. 547899 e 12/4/1999 n. 547671; Min. interno, 2 dicembre 2000 n. 300 e 4 settembre 2001, n. 300/01). E ciò sull'assunto che è proprio il provvedimento giurisdizionale del Tribunale di sorveglianza, che determina le forme alternative di espiazione della pena, a costituire ex lege il "titolo" idoneo a sospendere l'esecuzione dell'espulsione amministrativa e a legittimare la permanenza dello straniero sul territorio nazionale, nonché l'eventuale svolgimento di un'attività lavorativa per il periodo indicato nel medesimo provvedimento, anche con modalità sostanzialmente derogatorie alla restrittiva disciplina dettata per tali soggetti in materia di accesso al lavoro.

Le precedenti riflessioni sembrano dunque convergere univocamente nel senso che nel vigente ordinamento non esiste una sorta di regime penitenziario "speciale" che, restando impermeabile ai principi costituzionali di uguaglianza e di finalità rieducativa della pena, comporti il divieto di applicazione delle misure alternative alla detenzione in carcere nei confronti degli stranieri extracomunitari condannati, i quali, versando in condizione di clandestinità o di irregolarità, siano soggetti ad espulsione dal territorio dello Stato a pena espiata.

4. - E però, secondo l'opposto e più restrittivo orientamento giurisprudenziale, la "ontologica incompatibilità" tra misure alternative extramurarie ed esecuzione della pena per lo straniero troverebbe conferma nei dati emergenti da alcune, rilevanti, novità normative sopravvenute, che avrebbero modificato l'originaria trama argomentativa.

In particolare, la disposizione dell'art. 16, comma 5 prima parte, d.lgs. n. 286 del 1998, inserita dall'art. 15 l. n. 189 del 2002, prescrive che "Nei confronti dello straniero, identificato, detenuto, che si trova in taluna delle situazioni indicate nell'art. 13 comma 2 [clandestino, irregolare o pericoloso, e perciò soggetto ad espulsione prefettizia], che deve scontare una pena detentiva, anche

residua, non superiore a due anni, è disposta l'espulsione". Precisa poi il comma 8 del medesimo art. 16 che dall'esecuzione dell'espulsione consegue l'estinzione della pena alla scadenza del termine di dieci anni, sempre che lo straniero non sia nelle more illegittimamente rientrato nel territorio dello Stato, poiché in tal caso "lo stato di detenzione è ripristinato e riprende l'esecuzione della pena": viene così a configurarsi una causa di sospensione, risolutivamente condizionata, della esecuzione della pena detentiva (cfr. C. cost., n. 62 del 1994, circa la previgente figura dell'espulsione dello straniero definitivamente condannato, ex art. 7, commi 12-bis e segg. d.l. n. 416/89, conv. in l. n. 39/90, modif. dall'art. 8, comma 1, d.l. n. 187/93, conv. in l. n. 296/93).

La norma dell'art. 16, comma 5 d.lgs. n. 286 del 1998 va letta insieme a quella dell'art. 3 della legge n. 207 del 2003 (il cosiddetto "indultino"), la quale preclude, a sua volta, l'applicazione della sospensione condizionata dell'esecuzione della parte finale della pena detentiva, nel limite massimo di due anni, nei confronti dello straniero condannato che abbia scontato almeno la metà della pena e si trovi in taluna delle situazioni indicate nell'art. 13, comma 2, d.lgs. n. 286 del 1998: preclusione, questa, che appare giustificata con la considerazione che egli è soggetto ad espulsione, in conformità a quanto disposto dalla prima delle citate disposizioni normative.

In relazione all'espiazione di pene detentive brevi - si sostiene conclusivamente da parte del richiamato indirizzo giurisprudenziale - sarebbe dunque prevista per lo straniero clandestino o irregolare, come esclusiva "sanzione alternativa alla detenzione", la specifica, obbligatoria e officiosa misura della "espulsione", la quale, acquisite, occorrendo, le informazioni di polizia sull'identità e sulla nazionalità dello straniero, è disposta, senza formalità, dal Magistrato di sorveglianza con decreto motivato e comporta, in presenza di determinati presupposti formali, l'allontanamento coattivo e automatico dal territorio dello Stato, nei limiti e con le garanzie stabiliti dal quinto e dai successivi commi della novellata disposizione dell'art. 16 d.lgs. n. 286 del 1998. Viene così esplicitamente negata, in radice, ogni possibile alternativa extramuraria rispetto al binomio carcere - espulsione.

5. - Ritiene il Collegio che l'argomento critico, pur enfatizzato dall'obiettiva complementarità, anche teleologica, tra le "speciali" disposizioni dell'art. 16, comma 5 d.lgs. n. 286 del 1998 e dell'art. 3 l. n. 207 del 2003 (la ratio legis dell'espulsione appare in entrambi i casi ispirata, oltre che all'intento di allontanare dal territorio dello Stato gli stranieri clandestini o irregolari, alla più generale finalità di deflazione carceraria, ritenendosi il sovraffollamento della relativa popolazione di per sé scarsamente compatibile con un efficace perseguimento della funzione rieducativa della pena), non coglie tuttavia nel segno.

Occorre premettere, in ordine all'istituto dell'espulsione a titolo di "sanzione alternativa", che la Corte costituzionale, con ordinanza n. 226 del 2004, nello scrutinarne positivamente la legittimità costituzionale, dopo avere richiamato la precedente ordinanza n. 369 del 1999 riguardante la figura affine dell'espulsione a titolo di "sanzione sostitutiva", di cui al comma 1 del citato art. 16, l'ha disancorata dalle garanzie stabilite per la pena sul terreno sostanziale e processuale, rilevando che essa, pur se disposta dal Magistrato di sorveglianza, si configura come misura "di carattere amministrativo", subordinata alla condizione che lo straniero si trovi in taluna delle situazioni che costituiscono il presupposto dell'espulsione disciplinata dall'art. 13 e assistita dalle garanzie assicurate per questa, "alla quale si dovrebbe comunque e certamente dare corso al termine dell'esecuzione della pena detentiva [ai sensi dell'art. 15, comma 1-bis d.lgs. n. 286 del 1998, ins. dall'art. 14 l. n. 189 del 2002], cosicché, nella sostanza, viene solo ad essere anticipato un provvedimento di cui già sussistono le condizioni".

Ciò posto, va sottolineato come siffatto tipo di espulsione non presenta affatto quei caratteri generalizzanti ed esclusivi (perciò preclusivi delle misure penitenziarie alternative alla detenzione

in carcere), che ad essa intende attribuire la più restrittiva linea interpretativa, atteso che già dalla formulazione letterale del comma 5 del citato art. 16 si desume l'inoperatività dell'istituto per una larga fascia di situazioni di fatto.

La "sanzione alternativa" non può essere disposta, infatti, nei confronti dello straniero in regime di esecuzione penale, che non sia "identificato", né "detenuto", o debba scontare una pena detentiva, anche residua, superiore a due anni (art. 16, comma 5, primo periodo), ovvero sia stato condannato per "uno o più delitti previsti dall'art. 407, comma 2, lett. a), c.p.p." e per "delitti previsti dal presente testo unico" (secondo periodo). Occorre aggiungere che l'applicabilità della sanzione, oltre ad essere generalmente esclusa nei casi di divieto di espulsione per le ragioni lato sensu umanitarie indicate dall'art. 19 (art. 16, comma 9), ben potrebbe essere altresì paralizzata, di fatto, da particolari circostanze che ne impediscano la concreta esecuzione.

Di talché, per queste categorie di soggetti deve convenirsi che, non essendo consentito di anticipare l'espulsione amministrativa in deroga al principio di indefettibilità della pena, né rinvenendosi alcun divieto di accesso alle misure alternative alla detenzione in carcere - sempre che ne sussistano i presupposti stabiliti dall'ordinamento penitenziario -, è proprio l'esecuzione penale, anche nelle forme alternative al regime carcerario, a costituire il "titolo" che ne legittima la permanenza nel territorio dello Stato.

D'altra parte, poiché non assumono lo status di "detenuto" in senso stretto sia lo straniero, condannato e "in stato di libertà", nei cui confronti il pubblico ministero deve sospendere l'esecuzione della pena qualora versi nella situazione prevista dall'art. 656 comma 5 c.p.p., finalizzata appunto all'applicazione di una misura alternativa alla detenzione in carcere, sia lo straniero condannato e già in espiatione della pena "in regime extramurario", ne deriva che neppure nei confronti di questi soggetti, per i quali non è certamente invocabile la finalità deflativa del carico penitenziario, può essere disposta la sanzione alternativa dell'espulsione.

Dall'analisi logico-sistematica e da una lettura costituzionalmente orientata della normativa penitenziaria e di quella in materia di immigrazione sembra dunque lecito desumere che, laddove il Tribunale di sorveglianza abbia accertato rigorosamente l'oggettiva sussistenza dei presupposti stabiliti per la concessione, a favore dello straniero condannato che ne abbia fatto richiesta e che ne sia "meritevole", di una delle misure alternative alla detenzione in carcere previste dagli artt. 47 e segg. ord. penit., è destinata a dispiegarsi nella sua pienezza ed effettività, per il rilievo costituzionale che rivestono, la forza precettiva dei principi in materia di pari dignità della persona umana e di funzione rieducativa della pena.

Resta, per contro, radicalmente estraneo al perimetro delle valutazioni contenutistiche e della decisione del Tribunale di sorveglianza, chiamato a pronunciarsi sull'applicabilità del beneficio penitenziario a favore dello straniero extracomunitario, ogni ulteriore apprezzamento circa l'esistenza, o non, delle condizioni che potrebbero, in ipotesi, legittimare l'adozione, nei confronti dello stesso, della diversa e alternativa sanzione dell'espulsione: apprezzamento, quest'ultimo, che è affidato in via esclusiva alle autonome determinazioni del Magistrato di sorveglianza, secondo il modulo procedimentale fissato dall'art. 16, comma 5 e segg., d.lgs. n. 286 del 1998.

A conclusione delle suesposte considerazioni va, pertanto, enunciato il seguente principio di diritto in ordine al quesito interpretativo sottoposto al vaglio delle Sezioni Unite: "In materia di esecuzione della pena detentiva, le misure alternative alla detenzione in carcere (nella specie, l'affidamento in prova al servizio sociale), sempre che ne sussistano i presupposti stabiliti dall'ordinamento penitenziario, possono essere applicate anche allo straniero extracomunitario che sia entrato illegalmente nel territorio dello Stato e sia privo del permesso di soggiorno".

E, poiché occorre riconoscere che, da un lato, la ratio decidendi dell'ordinanza impugnata risulta del tutto coerente con il principio di diritto suindicato e, dall'altro, non è contestato neanche dal ricorrente Procuratore Generale che, in ordine all'ammissione dello straniero all'affidamento in prova al servizio sociale, il giudizio prognostico positivo sia sorretto, nel caso in esame, da idonea giustificazione, essendo stati oggetto di attenta e puntuale valutazione fattuale da parte del Tribunale di sorveglianza sia l'ineccepibile percorso rieducativo del condannato in regime inframurario che le documentate opportunità di lavoro esterno, il ricorso dev'essere rigettato.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte Suprema di Cassazione, a Sezioni Unite, rigetta il ricorso.