



ANIMI

**Associazione Nazionale per l'immigrazione
PRESIDENZA**

**Le Sezioni Unite e l'applicabilità delle misure alternative agli stranieri irregolari
di Mario Pavone****

1.Premessa

Le Sezioni Unite Penali della Cassazione(1) hanno sancito,in via definitiva, l'applicabilità delle misure alternative alla detenzione anche al cittadino extracomunitario stabilendo il principio di diritto che *"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"*.

In particolare,secondo la Suprema Corte,"*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"*.

2.Gli opposti orientamenti della Corte

Le Sezioni Unite risolvono,così,il contrasto interpretativo verificatosi tra diverse Sezioni della Corte con riguardo al tema della ammissibilità dello straniero extracomunitario, privo di permesso di soggiorno,alla espiazione della pena nelle forme delle misure alternative alla detenzione.

Secondo un primo orientamento espresso dalla Corte in alcune sentenze (2) la condizione di clandestinità o di irregolarità dello straniero extracomunitario era ritenuta, di per sé, preclusiva all'applicazione di misure alternative alla detenzione, perché, nel rigore della normativa dettata dal vigente testo unico sull'immigrazione,risultava oggettivamente impossibile instaurare l'interazione tra il condannato e il servizio sociale a causa dell'illegitime permanenza nel territorio dello Stato, né poteva



ANIMI

**Associazione Nazionale per l'immigrazione
PRESIDENZA**

ammetersi 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 (3) aveva sostenuto, 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 (4).

Ricorda la Corte che tale linea interpretativa, dapprima affermatasi in riferimento alla semilibertà(5), è stata ripresa e sviluppata, con dovizia e perspicuità di argomentazioni, da una successiva sentenza riguardante l'affidamento in prova al servizio sociale(6), cui hanno poi aderito altre decisioni della stessa Sezione(7).

3. Le motivazioni del provvedimento

A seguito della sentenza delle SS.UU., in commento, gli stranieri privi di permesso di soggiorno e raggiunti da un provvedimento di espulsione non vanno solo per questo automaticamente esclusi dal regime delle misure alternative al carcere, se si trovano in prigione a scontare una condanna

La Corte trae il proprio convincimento dalla constatazione 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 trattenga illegalmente in Italia.

Inoltre ed 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.

Tale interpretazione scaturirebbe, peraltro, dalla giurisprudenza di legittimità, che 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 espiare pene



ANIMI

**Associazione Nazionale per l'immigrazione
PRESIDENZA**

inflitte dal giudice italiano in istituti italiani, senza differenziazione di nazionalità, non esistendo alcuna incolmabile 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".

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.

La Corte sottolinea, inoltre, come nel vigente ordinamento non esista 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.

In conseguenza, la concedibilità, o meno, 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 Corte ha chiarito che è proprio il provvedimento giurisdizionale del Tribunale di sorveglianza, che determina le forme alternative di espiatione 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.

4. La finalità rieducativa della pena anche per il cittadino straniero

Sede legale: 00196 ROMA - Via Flaminia,
213
Tel. 06/32.12.00.98 - Fax 06/32.62.82.66
Presidente: Avv. Mario Pavone edtpa@tin.it

Direzione generale: 72017 Ostuni - Via Mazzini,
116
Tel./fax 0831-33.84.90

Segreteria generale: 85100 Potenza - Via Portasalza,
10
Tel./fax 0971-27.31.97
Avv. Mariagrazia Ruggieri segreteria@animi.org



ANIMI

**Associazione Nazionale per l'immigrazione
PRESIDENZA**

La questione del reinserimento sociale dei detenuti stranieri, prima della importante sentenza delle SS.UU., è sempre stata ritenuta di grande rilevanza anche dallo stesso Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria.

Era opinione comune, infatti, che la Legge Bossi - Fini avesse escluso i detenuti stranieri da qualsiasi possibilità di reinserimento sociale, anche coloro che avevano un permesso di soggiorno prima dell'arresto, poiché la Legge prevedeva la espulsione per coloro che debbono scontare una pena inferiore ai due anni (art. 16, comma 5, T.U.) ed escludeva il rilascio ed il rinnovo del permesso di soggiorno i condannati ad una pena maggiore.

Per contro, si sosteneva da più parti che anche i detenuti stranieri potessero accedere alle misure alternative della detenzione, al pari degli italiani, ed avviare dei percorsi di risocializzazione, almeno fino a che la loro pena fosse superiore alla faticosa soglia dei due anni.

Tali doglianze scaturivano dall'esame di alcuni provvedimenti di rigetto riguardanti i detenuti stranieri privi del permesso di soggiorno alle quali veniva impedito di intraprendere o proseguire una attività lavorativa nell'ambito di misure alternative alla detenzione in base alla mancanza nella Legge 189/2002 di una specifica norma di riferimento.

Tale convincimento emergeva dalla lettura dell'art.14 del TU che contempla unicamente la comunicazione al Questore e alla competente autorità consolare dell'emissione del provvedimento di custodia cautelare o della sentenza di condanna definitiva nei confronti dello straniero, al fine di procedere alla sua identificazione in previsione dell'esecuzione della misura dell'espulsione seguente alla cessazione del periodo di custodia cautelare o di esecuzione della pena come pure dal dettato dell'art.15 della stessa Legge che sancisce unicamente l'obbligo di espulsione del detenuto straniero.

Quest'ultima norma, in particolare, non lasciava alcun margine di discrezionalità in materia prevedendo che "... nei confronti dello straniero, identificato, detenuto che si trova in taluna delle situazioni indicate nell'art. 13 comma 2 che deve scontare una pena detentiva, anche residua, non superiore a due anni, è disposta l'espulsione. Essa non può essere disposta nei casi in cui la condanna riguarda uno o più delitti previsti dall'art. 407 comma 2 lettera a), del CPP, ovvero i delitti previsti dal presente Testo Unico" ed attribuendo, al comma 6, al magistrato di sorveglianza la



ANIMI

**Associazione Nazionale per l'immigrazione
PRESIDENZA**

competenza"...a disporre l'espulsione di cui al comma 5, con decreto motivato, senza formalità, acquisite le informazioni degli organi di polizia sull'identità e sulla nazionalità dello straniero. e stabilendo che "Il decreto di espulsione è comunicato allo straniero che, entro il termine di dieci giorni, può proporre opposizione dinanzi al tribunale di sorveglianza. Il tribunale decide nel termine di venti giorni".

In base ad una stretta interpretazione di tali disposizioni, si riteneva che l'espulsione rimanesse sospesa fino alla decorrenza dei termini di impugnazione o della decisione del Tribunale di sorveglianza mentre lo stato di detenzione del detenuto straniero permanesse fino alla acquisizione dei necessari documenti di viaggio per l'esecuzione dell'espulsione con accompagnamento alla frontiera (comma 7, art. 16 DLgs 286/98).

Un siffatta lettura della normativa vigente portava, quindi, ad escludere la concedibilità e applicabilità delle misure alternative alla detenzione a cittadini stranieri privi del permesso di soggiorno ovvero titolari di titolo di soggiorno scaduto o revocato.

A conforto della tesi opposta veniva invocata la Circolare del Ministero del Lavoro n.27/1993 con la quale era stato stabilito che i cittadini stranieri sprovvisti di permesso di soggiorno "... sono tassativamente obbligati in forza di una decisione giurisdizionale, a permanere sul territorio italiano e a svolgere attività lavorativa in alternativa alla pena detentiva, in forza di una ordinanza del TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA o di un provvedimento di ammissione al lavoro esterno...".

In base a tale principio – condiviso all'epoca dal Ministero di Grazia e Giustizia – la circolare 27/93 aveva pure stabilito il rilascio da parte degli UPLMO (oggi DPL) di "un apposito atto di avviamento al lavoro ... prescindendo dalla iscrizione nelle liste di collocamento, dal possesso del permesso di soggiorno e dall'accertamento di indisponibilità".

Il predetto atto doveva avere validità limitata al tipo di attività lavorativa e al periodo indicati nel provvedimento senza costituire "titolo valido per la iscrizione nelle liste di collocamento alla cessazione del rapporto di lavoro per il quale è stato concesso...".

La medesima circolare aveva introdotto una analoga procedura per i minorenni stranieri privi di permesso di soggiorno per i quali " ...a seguito della sospensione del processo e messa alla prova



ANIMI

**Associazione Nazionale per l'immigrazione
PRESIDENZA**

– è previsto l'avviamento al lavoro nel quadro di attività di osservazione, trattamento e sostegno ai sensi dell'art. 28 del DPR 48/98...”.

Dopo l'entrata in vigore del D Lgs 286/98, il Ministero del Lavoro, con nota del 11.01.2001, non rilevava elementi ostativi al persistere dell'applicabilità dell'apposita procedura di avviamento al lavoro delineata nella circolare n° 27/93.

Nella successiva Circolare del Dicembre 2000 veniva, inoltre, affermato dal Ministero dell'Interno che “ riguardo alla posizione di soggiorno dei cittadini stranieri detenuti ammessi alle misure alternative previste dalla legge, quali la possibilità di svolgere attività lavorativa all'esterno del carcere si rappresenta che la normativa vigente non prevede il rilascio del permesso di soggiorno ad hoc per detti soggetti. In queste circostanze non si reputa possibile rilasciare un permesso di soggiorno per MOTIVI DI GIUSTIZIA né ad altro titolo, ben potendo l'ordinanza del Magistrato di SORVEGLIANZA costituire ex se un'autorizzazione a permanere nel territorio nazionale...”.

Tale Circolare precisava, tuttavia, che “... la possibilità per gli stranieri di cui trattasi, di svolgere attività di lavoro all'esterno del carcere è stata disciplinata dalla circolare n° 27/93 del Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale con la quale è stato chiarito che è sufficiente un apposito atto di avviamento al lavoro rilasciato dagli Uffici provinciali del lavoro, di validità limitata al tipo di attività lavorativa e a quel periodo indicato nel provvedimento giudiziario di ammissione al beneficio de quo...”.

La Legge 189/2002 all'art. 18, riscrivendo l'art. 22 del DLgs 286/98, stabiliva, inoltre, che “... il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno ... ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge il rinnovo, revocato o annullato, è punito con l'arresto da tre mesi ad un anno e con l'ammenda di 5.000 euro per ogni lavoratore impiegato...” (comma 12).

In conseguenza, tale disposizione si poneva in contrasto con quanto stabilito dal Ministero della Giustizia secondo cui “... il divieto di occupare alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi di permesso di soggiorno... non riguarda i detenuti extracomunitari che vengono ammessi al lavoro all'interno del carcere. Ciò in considerazione del fatto che il lavoro penitenziario presenta natura e caratteristiche proprie rispetto a quello ordinario...”. E ancora: “...per quanto concerne invece, il



ANIMI

**Associazione Nazionale per l'immigrazione
PRESIDENZA**

collocamento dei detenuti extracomunitari all'esterno del carcere ed alle dipendenze di terzi il problema della necessità del permesso di soggiorno è già stato affrontato nel 1993 (circolare Ministero Lavoro 27/93) ... la ratio di tale disposizione è da individuarsi nel fatto che i detenuti extracomunitari sono comunque obbligati a permanere sul territorio italiano in virtù di un provvedimento giurisdizionale ... il problema relativo al possesso del permesso di soggiorno può considerarsi superato in quanto le disposizioni contenute nella circolare suddetta (circolare Ministero del Lavoro n° 27/93) appaiono tuttora applicabili, visto che l'art. 22 del T.U. 286/98 non sembra possedere carattere innovativo...”.

Infine, con la Circolare del Ministero dell'Interno del 4.09.2001 veniva stabilito che: “...l'art. 5 comma 4 del Dlgs 286/98 detta le condizioni a cui deve essere sottoposto il rinnovo del permesso di soggiorno, che riguardano i motivi e la sussistenza dei requisiti necessari al rilascio e la cui verifica deve essere effettuata dall'Autorità di P.S. ... nel caso di richiesta volta ad ottenere il rinnovo presentata da un cittadino extracomunitario in stato di detenzione, si deve precisare che l'istanza non può essere accolta, atteso che la verifica della sussistenza dei requisiti necessari, caratterizzanti la tipologia del permesso invocata, è obiettivamente superata dal provvedimento dell'A.G. in forza del quale l'interessato è detenuto. In sostanza, si può ben sostenere che tale provvedimento contiene in se stesso la caratteristica di autorizzazione al soggiorno,rendendo vano un ulteriore intervento, peraltro di natura amministrativa, dell'autorità di P.S.”

5.Conclusioni

Prescindendo dalle Circolari innanzi richiamate,si è sempre comunemente ritenuto che la stessa legge del 1975 estendesse l'applicabilità delle norme sul trattamento penitenziario ai detenuti stranieri infatti, laddove essa afferma che "il trattamento è improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a nazionalità, razza e condizioni economiche e sociali, a opinioni politiche e a credenze religiose".

Occorre,tuttavia,sottolineare che gli extracomunitari, sono, nella maggior parte dei casi, privi di quei punti di riferimento familiare, ambientale, sociale e lavorativo che sono generalmente richiesti dai Tribunali di Sorveglianza.



ANIMI

**Associazione Nazionale per l'immigrazione
PRESIDENZA**

L'orientamento dei Tribunali di Sorveglianza è per la concessione della misura solo in presenza di determinate condizioni: ambiente familiare idoneo, attività lavorativa che gli permetta di sostenersi autonomamente fuori dal carcere, un alloggio, ecc. al fine di creare attorno al detenuto una rete di relazioni che siano di sostegno nel percorso di risocializzazione.

Alla privazione della libertà, comune a ciascun detenuto, si aggiungono per il cittadino straniero altri stati oggettivi e soggettivi di ulteriore disagio quali la situazione di immigrato, l'assenza di un nucleo familiare, la mancanza del permesso di soggiorno e quindi la impossibilità di trovare un lavoro e un alloggio all'esterno ecc.

E' evidente allora, l'iniquità che si abbatte fatalmente su questa categoria di reclusi.

Con riferimento alla misura della semilibertà le considerazioni da fare sono analoghe.

Interessante è in proposito una sentenza della Corte di Cassazione che nel 1982 ha posto fine ad una situazione di discriminazione che si realizzava nei confronti dei detenuti extracomunitari accogliendo il ricorso di un difensore che lamentava che al proprio cliente era stata negata l'ammissione alla semilibertà dal Tribunale di Sorveglianza di Milano sul rilievo che al detenuto era stata ordinata l'espulsione dal territorio nazionale una volta espiata la pena.

La Corte aveva stabilito una volta per tutte che l'espulsione non escludeva la possibilità di espiare la pena in semilibertà contrariamente all'orientamento dei Tribunali di Sorveglianza.

Altra difficoltà per i detenuti extracomunitari discende dal fatto che i Tribunali di Sorveglianza conoide rano l'attività lavorativa una "conditio sine qua non " per la concessione della misura.

Ciò, nonostante l'art. 48 O.P. la considera solo come una delle possibili condizioni risocializzanti assieme alle "attività istruttive o comunque utili al reinserimento"(art. 48 comma 1).

Oltre alla difficoltà di trovare un lavoro all'esterno, i detenuti extracomunitari fino a qualche tempo fa (così come in caso di affidamento in prova al servizio sociale) avevano anche quello della mancanza di permesso di soggiorno che non permetteva loro di lavorare.

A tal proposito, come innanzi ricordato, il Ministero del Lavoro ha emanato la Circolare 27/1993 con la quale è stata finalmente stabilita la possibilità che i detenuti extracomunitari pur essendo privi di permesso di soggiorno possano ugualmente lavorare qualora siano ammessi al regime di semilibertà e all'affidamento in prova al servizio sociale.



ANIMI

**Associazione Nazionale per l'immigrazione
PRESIDENZA**

Infine, per quel che concerne la detenzione domiciliare, è facile immaginare quale sia il requisito essenziale per esserne ammessi: dimostrare di avere una dimora dove scontare il resto della detenzione.

L'art 47 ter comma 5 O.P., peraltro, solleva l'amministrazione penitenziaria da ogni obbligo circa il mantenimento, la cura e l'assistenza medica del condannato che si trova in stato di detenzione domiciliare.

Ciò significa che una volta fuori il detenuto deve essere in grado di cavarsela da solo altrimenti la misura non potrà essere concessa.

Ancora una volta è la mancanza di permesso di soggiorno da parte dei detenuti extracomunitari a rappresentare un grosso limite.

In alcune città del centro-nord il problema è stato risolto in singoli casi dalle associazioni di volontariato che hanno utilizzato i "Centri di Prima Accoglienza" predisposti dagli enti locali come punti di riferimento sia per la detenzione domiciliare sia per le altre misure.

Ma si tratta di eccezioni che non giustificano l'assenza in questi casi di una previsione legislativa che consenta al detenuto extracomunitario di ottenere un "permesso di soggiorno per motivi di giustizia" che gli consenta, al pari di tutti gli altri detenuti, di godere dei benefici che la legge consente.

Nondimeno, come affermano le Sezioni Unite, "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 rigorosa mente 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".

E', pertanto, auspicabile che, anche in base alla sentenza in commento, il Legislatore intervenga sulla materia in maniera organica facendo chiarezza sulla vexata questio.

Ostuni, Maggio 2006



ANIMI

**Associazione Nazionale per l'immigrazione
PRESIDENZA**

****Presidente**

ANIMI

NOTE

(1)v.in calce.Pubblicata da Flodiritto.com

(2) v.Cass., Sez. I, 20/5/2003, Calderon, rv. 226134; Sez. I, 5/6/2003, Mema,; Sez. I, 11/11/2004, P.G. in proc. Hadir,; Sez. I, 22/12/2004, P.G. in proc. Raufu Emiola Orolu,

(3) v. Cass. Sez.I 18 maggio 2005 n. 22161

(4) v.dello stesso autore,Le misure alternative applicabili anche ai clandestini,in Altalex.it

(5) v. Cass., Sez. I, 14/12/2004, P.G. in proc. Sheqja, ,

(6) v. Cass., Sez. I, 18/5/2005, Ben Dhafer Sami,

(7)v. Cass. Sez. I, 18/10/2005, P.G. in proc. Tafa; Sez. I, 25/10/2005, P.G. in proc. Chafaoui; Sez. I, del 24/11/2005, P.G. in proc. Metalla

**Corte di Cassazione
Sezioni Unite Penali
Sentenza 27/04/2006, n.7458**

Presidente N. Marvulli, Relatore G. Canzio

RITENUTO IN FATTO

Sede legale: 00196 ROMA - Via Flaminia,
213
Tel. 06/32.12.00.98 - Fax 06/32.62.82.66
Presidente: Avv. Mario Pavone edtpa@tin.it

Direzione generale: 72017 Ostuni -Via Mazzini,
116
Tel./fax 0831-33.84.90

Segreteria generale: 85100 Potenza - Via Portasalza,
10
Tel./fax 0971-27.31.97
Avv. Mariagrazia Ruggieri segreteria@animi.org



ANIMI

**Associazione Nazionale per l'immigrazione
PRESIDENZA**

1. - Con ordinanza del 17/2/2005, il Tribunale di sorveglianza di Sassari applicava ad Tizio Rabie, 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'Tizio, 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 favorire 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'Tizio), 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'Tizio 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 espiazione 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



ANIMI

**Associazione Nazionale per l'immigrazione
PRESIDENZA**

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, 20/5/2003, Calderon, rv. 226134; Sez. I, 5/6/2003, Mema, rv. 225219; Sez. I, 11/11/2004, P.G. in proc. Hadir, rv. 230191; Sez. I, 22/12/2004, P.G. in proc. Raufu Emiola Orolu), 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, 14/12/2004, P.G. in proc. Sheqja, 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, 18/5/2005, Ben Dhafer Sami, rv. 232104), cui hanno poi aderito altre decisioni della stessa Sezione (Sez. I, 18/10/2005, P.G. in proc. Tafa; Sez. I, 25/10/2005, P.G. in proc. Chafaoui; Sez. I, 24/11/2005, P.G. in proc. Metalla).

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, Martola), 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,



ANIMI

**Associazione Nazionale per l'immigrazione
PRESIDENZA**

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 espriare pene inflitte dal giudice italiano in istituti italiani, senza differenziazione di nazionalità, non esistendo alcuna incompatibilità tra l'espulsione da eseguire a pena espriata 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, 5/5/1982, Schubeyr, rv. 154508; Sez. I, 31/1/1985, Ortiz, rv. 168034; Sez. I, 13/12/1993, Mirbaki, rv. 196251; Sez. I, 3/10/1995, Padilla Chavez, 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, movendo 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, 15/3/1993 n. 27 - richiamata dalla nota 11/1/2001 -; Min. giustizia, 23/3/1993 n. 691858, 16/3/1999 n. 547899 e 12/4/1999 n. 547671; Min. interno, 2/12/2000 n. 300 e 4/9/2001 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



ANIMI

**Associazione Nazionale per l'immigrazione
PRESIDENZA**

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'obiettivo 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



ANIMI

**Associazione Nazionale per l'immigrazione
PRESIDENZA**

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 scrutinio 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 espiazione 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.



ANIMI

**Associazione Nazionale per l'immigrazione
PRESIDENZA**

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.

Roma, 28 Marzo 2006,
Depositata 27 Aprile 2006