

## CORTE DI CASSAZIONE PENALE

Sez. I, 17 luglio 2003, n. 30130

Pres. Fazzioli – Rel. Riggio – P.G. (diff.) - Ric. P.M. in proc. Calderon

L'affidamento in prova al servizio sociale e, in genere, tutte le misure extramunitarie alternative alla detenzione, non possono essere applicate allo straniero extracomunitario che si trovi in Italia in condizioni di clandestinità, atteso che tale condizione rende illegale la permanenza del medesimo straniero nel territorio dello Stato e non può, d'altra parte, ammettersi che l'esecuzione della pena abbia luogo con modalità tali da comportare la violazione o l'elusione delle norme che rendono configurabile detta illegalità.

**Svolgimento del processo e motivi della decisione.** - Con ordinanza del 17 aprile 2002 il Tribunale di Sorveglianza di Taranto disponeva l'affidamento in prova al servizio sociale di Calderon Hernandez Beatrix, ritenendo non ostativa la condizione di clandestina della condannata. Osservava il Collegio che anche nei confronti di chi ha fatto ingresso illegalmente nel territorio dello Stato si devono applicare le norme dell'ordinamento penitenziario (come avviene per la concessione della liberazione anticipata e dei permessi premio), trattandosi di disposizioni che attengono all'esecuzione della pena, che deve essere obbligatoriamente espiata, mentre una diversa soluzione comporterebbe una ingiustificata disparità di trattamento rispetto ai condannati a pena detentiva cittadini italiani o stranieri in possesso di regolare permesso di soggiorno.

Ricorre per cassazione il Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Lecce, denunciando vizio di motivazione e violazione dell'art. 47 L. 354/75 in relazione agli artt. 2 e 4 D.L. 416/89, norme queste ultime che non consentono il soggiorno nel territorio dello Stato di chi vi è introdotto clandestinamente e, come nella specie, ha riportato condanna per i reati indicati nell'art. 290 c.p.p.. Secondo il ricorrente, la illegittimità della permanenza nel territorio dello Stato rende inapplicabili le misure alternative extracomunitarie, che comporterebbero la inosservanza di specifiche disposizioni di legge, mentre è improbabile la disparità di trattamento prospettata nell'ordinanza gravata.

Il ricorso è fondato.

La natura sanzionatoria delle misure alternative alla detenzione, in rapporto di immediata derivazione della pena, di cui costituiscono una modalità esecutiva, non comporta la loro indiscriminata applicabilità, quale corollario del principio di indefettibilità della pena stessa.

La loro concessione, infatti, è subordinata alla sussistenza delle condizioni per ciascuna specificamente previste, afferenti al titolo del reato e alla durata della pena in esecuzione, nonché alla personalità del reo.

Inoltre, e soprattutto, è immanente nell'ordinamento giuridico il limite (che attiene a essenziali esigenze di coerenza ed omogeneità dell'intero sistema) riferibile alla legalità estrinseca di un provvedimento giurisdizionale, cioè alla assenza di contrasto con norme imperative.

A questo limite va rapportato il principio di inderogabilità della condanna: posto che è indubitabilmente "*contra legem*" la permanenza nello Stato di uno straniero che vi ha fatto ingresso clandestinamente, l'esecuzione della pena nei confronti dello stesso non può avvenire se non con modalità che non comportino la violazione o la elusione delle "*regular iuris*" che statuiscono tale carattere di illegalità.

Pertanto, va affermato il principio che lo "*status*" di clandestinità dello straniero, anche se non preclusivo sotto il profilo soggettivo (non implicando alcuna presunzione di pericolosità, che va, invece, accertata specificamente), è, tuttavia, oggettivamente ostativo alla applicazione di misure alternative extracomunitarie, per la radicale incompatibilità delle loro modalità esecutive con l'osservanza delle norme che disciplinano l'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento dallo Stato di cittadini appartenenti a Paesi extracomunitari contenute nel D.L.vo 25 luglio 1998 n. 286 e succ. modif..

La ontologica incompatibilità tra misure alternative extramurarie ed esecuzione della pena nei confronti dello straniero clandestino trova conferma nell'art. 16 del suddetto testo legislativo, che, in relazione all'espiazione di pene brevi (astrattamente sostituibili con taluna delle sanzioni previste dagli artt. 53 e segg. Della legge 24 novembre 1981 n. 689), prevede come unica sanzione sostitutiva alla detenzione l'espulsione, cioè una misura che comporta l'allontanamento coattivo del condannato (ovvero del soggetto al quale è stata applicata la pena su richiesta, ai sensi dell'art. 444 c.p.p.), escludendo la sua permanenza nel territorio dello Stato.

Né la conclusione qui prospettata si presta a dubbi di costituzionalità, atteso che la disparità del trattamento riservato ai cittadini e agli stranieri regolarmente presenti nel territorio dello Stato rispetto ai clandestini trova giustificazione nella differenza delle situazioni giuridiche che ad essi fanno capo.

Sussistendo il denunciato vizio di legittimità, il provvedimento gravato va annullato senza rinvio.  
(*Omissis*)