



Tribunale di Sorveglianza di Milano

Il Tribunale di Sorveglianza di Milano, riunito in Camera di Consiglio, composto dai signori:

Dott. Pasquale NOBILE de SANTIS	Presidente
Dott. Mariolina PANASITI	Magistrato di Sorveglianza
Dott.	Esperto
Dott.	Esperto

Ha emesso la seguente

ORDINANZA

nei confronti di

A. G.

Nato a IL

Premesso che

Il predetto si trova allo stato ristretto presso la Casa Circondariale di in forza di provvedimento di esecuzione pene concorrenti emesso in data dal Proc. Della Rep. di Milano n. SIEP riferito ad una molteplicità di sentenze di condanna con le quali sono stati giudicati i reati di cui agli artt. 628 c. I e c. III c.p., 650 c.p., 610 c.p.; la pena risulta in esecuzione tra le date del 25.8.2012 e del 2.3.2015;

ha avanzato istanza al Magistrato di Sorveglianza di Milano volta ad ottenere la ammissione alla speciale forma di liberazione anticipata in via integrativa di cui al D.L. n. 146/2013, convertito nella L. n. 10/2014, per tutti i periodi di carcerazione precedentemente sofferti, compresi tra le date del 9.3.10-8.9.10; 9.3.11-8.9.13;

con provvedimento in data il Magistrato di Sorveglianza di Milano ha rigettato la istanza avanzata, sul rilievo che le norme dell'ordinamento penitenziario sono di carattere procedurale e, pertanto, si applica il principio *tempus regit actum*; in forza di tale principio, atteso che l'art. 4 commi 1 e 2 della L. 21.2.2014 n. 10 di conversione del D.L. n. 146/2013 ha escluso che la speciale disciplina in materia di L.A. possa trovare applicazione allorquando si tratti di condannato per reato compreso tra quelli previsti dall'art. 4 bis O.P., è pervenuto al diniego di ammissione del condannato alla forma integrativa di liberazione anticipata;

il detto provvedimento veniva notificato al difensore di fiducia in data ; al condannato in data non determinabile dal fascicolo; il difensore interponeva reclamo in data ; il condannato in data ; il difensore ha addotto a sostegno del reclamo interposto la considerazione che il testo della novella legislativa prevede che ai detenuti per uno dei *"reati contemplati nell'articolo quattro bis ordinamento penitenziario, il beneficio della liberazione anticipata può essere concesso soltanto nel caso in cui abbiano dato prova nel periodo di detenzione di un concreto recupero sociale, desumibile da comportamenti rivelatori del positivo evolversi della personalità"*; segnalava poi il difensore che la maggior parte dei reati ricompresi nel provvedimento di esecuzione pene concorrenti erano riferibili alla violazione dell'articolo 9 co. 2° L. n. 1423/1956, con la conseguenza che *" il magistrato di sorveglianza avrebbe dovuto accogliere l'integrazione della liberazione anticipata per i periodi di espiazione relativi a detta violazione, rigettandola eventualmente per i periodi di espiazione relativi alla rapina aggravata"*. Là dove il detenuto auspicava una riforma del provvedimento impugnato dichiarando che il tribunale avrebbe *" potuto muoversi nell'ottica di favorire l'adozione di efficaci meccanismi di decarcerazione in relazione a soggetti di nonna elevata pericolosità"*;

precisato che l' estratto cartella biografica in atti non fa alcun riferimento ai reati indicati dalla difensore, bensì contempla quelli sopra riportati, attualmente in esecuzione; ed indicato ancora che la norma richiamata e riportata dalla difensore era contemplata originariamente nel decreto legge, ma non ha poi trovato conferma nella legge di conversione, vigente al momento in cui è stato emesso il provvedimento gravato da reclamo;

sentite le conclusioni come esposte in udienza dal Procuratore Generale e dal difensore;

OSSERVA

Il reclamo è infondato e, come tale, va respinto.

Le tematiche direttamente o indirettamente devolute al giudizio da parte della difesa in sede di reclamo attengono a:

- natura della disciplina in materia di esecuzione della pena e delle misure a questa alternative, ovvero premiali nella stretta fase della esecuzione;
- successione delle leggi nel tempo, anche in relazione alla loro natura;
- disciplina nel caso di mancata conversione del decreto legge in legge, anche con riferimento solo a talune specifiche norme;

Iniziando l'esame da tale ultima tematica, va ricordato che la Corte Costituzionale, con sentenza 19.2.1985 n. 51 ha dichiarato -in materia strettamente penale- la illegittimità costituzionale dell'ultimo comma dell'art. 2 c.p. nella parte in cui rende applicabili le disposizioni di cui al co. 2° ed al co. 3° anche nel caso di decadenza o mancata conversione di un decreto legge, e ciò in conformità alle prescrizioni espresse dall'art. 77 co, 3° della Cost., che testualmente recita: *"i decreti perdono efficacia sin dall'inizio se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione"*.

Ne consegue che in materia di mancata conversione di decreti legge già astrattamente non può porsi una tematica in punto di successione di legge più favorevole ai sensi dell'art. 2 c.p..

In materia di esecuzione della pena e di benefici penitenziari, sulla specifica tematica afferente la natura delle norme, si è pronunciata di recente la Suprema Corte, Sez. I, Sentenza n. 33890 del 26/06/2009, in *Ced. Cass. Rv. 244831* (Presidente: Silvestri G. Estensore: Corradini G. Relatore: Corradini G.), indicando che *"in caso di successione di disposizioni diverse concernenti misure alternative alla detenzione, che non attengono né alla cognizione del reato, né all'irrogazione della pena, ma alle modalità esecutive di questa, non operano le regole dettate dall'art. 2 cod. pen., né il principio costituzionale di irretroattività delle disposizioni "in peius", ma quelle vigenti al momento della loro applicazione"*.

Quanto alla natura -ed alla conseguente disciplina applicabile- delle norme dell'ordinamento penitenziario, e, più in generale, delle norme che attengono alla esecuzione della pena, di recente si sono pronunciate le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Sentenza n. 27919 del 31/03/2011, in *Ced. Cass. Rv. 250196*, Presidente: Lupo E. Estensore: Blaiotta RM. Relatore: Blaiotta RM.) indicando che *"in tema di successione di leggi processuali nel tempo, il principio secondo il quale, se la legge penale in vigore al momento della perpetrazione del reato e le leggi penali posteriori adottate prima della pronuncia di una sentenza definitiva sono diverse, il giudice deve applicare quella le cui disposizioni sono più favorevoli all'imputato, non costituisce un principio dell'ordinamento processuale, nemmeno nell'ambito delle misure cautelari, poiché non esistono principi di diritto intertemporale propri della legalità penale che possano essere pedissequamente trasferiti nell'ordinamento processuale"*.

Quanto precede va posto in riferimento alla testi sostenuta dalla difesa di applicazione della peculiare disciplina in punto di successione di leggi penali nel tempo anche alla materia della esecuzione della pena, argomentata alla stregua delle indicazioni emergenti dalla pronuncia resa da Cass. Pen., Sez. VI, Sentenza n. 595 del 19/02/1998, in *Ced. Cass., Rv. 211083*, secondo la quale *"le norme che disciplinano l'applicazione di misure cautelari hanno carattere processuale, ma, per la loro influenza immediata sullo "status libertatis", hanno rilevanza sostanziale, con la conseguenza che, in tale materia, si applicano le norme sulla successione di leggi nel tempo proprie delle disposizioni sostanziali. Pertanto, in caso di norme più favorevoli introdotte con decreto legge non convertito, si applicano le disposizioni vigenti nel momento della commissione del fatto, per effetto dell'art. 77, comma terzo, cost. e della sentenza della Corte costituzionale 19 febbraio 1995, n. 51, che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 2, comma quinto, c.p., nella parte in cui rende applicabili, nel caso di decreto legge non convertito, le disposizioni dei commi secondo e terzo dello stesso articolo"*.

Appare di intuitiva evidenza che l'indirizzo che deve ritenersi più accreditato, in ragione dell'essere stato emesso più recentemente, e di provenire dalle Sezioni Unite della Corte, sia quello sopra riportato (Sentenza n. 27919 del 31/03/2011), che esclude la applicazione della disciplina in tema di successione di leggi penali più favorevoli nel tempo a tutti quegli istituti, reputati di natura processuale, anche qualora attengano allo *status libertatis*, siano essi specificamente afferenti il giudizio di

cognizione (misure cautelari) che più strettamente al procedimento di esecuzione (pene, misure alternative a queste e premiali).

Peraltro, specificamente nella materia della esecuzione della pena, nel senso della natura processuale delle relative norme si registrano una pluralità di pronunzie, con riguardo pressocché a tutti gli istituti dettate per la fase esecutiva: tra queste Cass. Pen., Sez. 1, Sentenza n. 6910 del 14/10/2011, in *Ced. Cass.*, Rv. 252071¹, ovvero ancora Cass. Pen. Sez. 1, Sentenza n. 1019 del 27/11/2008, in *Ced. Cass.*, Rv. 242511².

A quanto precede consegue che correttamente il Magistrato di Sorveglianza che ha emesso il provvedimento gravato da reclamo ha applicato il principio *tempus regit actum*, escludendo per tale via la ammissione del condannato al più favorevole trattamento in materia di L.A. previsto dal decreto legge non convertito in legge, in quanto, al momento della decisione, la norma non era più in vigore per effetto della mancata conversione del decreto legge sul punto, il quale, in conformità alla disciplina fissata dall'art. 77 c. III Cost., ha cessato di avere efficacia fin dall'inizio, a nulla rilevando, poi, che l'istanza era stata presentata sotto il vigore della disciplina non convertita, la quale esplica effetti unicamente in riguardo alle posizioni già definite sotto la sua vigenza.

Né può operarsi, ai fini di pervenire all'accoglimento del reclamo, e, quindi, della originaria istanza, il richiamo alla pronunzia Sent. CEDU 2012 Scoppola c. Italia resa da Corte EDU 17.9.2009 ed alle conseguenti pronunzie rese da Corte Costituzionale n. 2010/2013, necessaria al fine di rendere il principio applicabile nell'ordinamento italiano, per il richiamo operato dall'art. 11 Costituzione, e delle successive rese da Cass. Pen., Sezioni Unite, 19.4.2012 e 24.10.2013.

Con dette pronunzie è stata affrontata la tematica della applicabilità dell'art. 442 c. II c.p.p. nel testo introdotto dalla L. n. 479/1999, che escludeva la possibilità di irrogare la pena dell'ergastolo nel caso di giudizio abbreviato, anche successivamente, allorquando, con la introduzione del nuovo testo dell'art. 442 c. II c.p.p., introdotto dal D.L. n. 349/2000 (convertito con modifiche nella L. 19.1.2001 n. 4), la pena irrogabile a seguito di abbreviato poteva essere anche quella dell'ergastolo, in specifico riguardo a fatti consumati sotto la vigenza del testo dell'art. 442 c. II c.p.p. nel testo conseguente alla L. n. 479/1999.

Orbene, sia la Corte EDU, che la Corte Costituzionale, che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, ravvisando in ipotesi di tal fatta la natura della norma che riguarda il trattamento sanzionatorio, e, in specie, le pene dell'ergastolo ovvero detentiva a termine, come sostanziale, in conformità peraltro alla stessa collocazione sistematica delle pene nel nostro sistema positivo, nel capo II del titolo I del libro I del codice penale, hanno ritenuto di dover affermare la applicazione, in tema di successione di leggi nel tempo, delle disposizioni di cui all'art. 7 Convenzione EDU, 25. c. II Cost., 2 c.p., e, quindi, di dover ribadire, quanto ai fatti di reato consumati sotto la vigenza della L. n. 479/1999, la applicazione della legge penale più favorevole al reo, anche qualora il giudizio abbreviato fosse stato celebrato sotto la vigenza del D.L. n. 349/2000. La Corte di Cassazione, poi, con le richiamate pronunzie di Sezioni Unite ha affermato la possibilità di applicazione nella specifica materia della legge più favorevole al reo, anche in capo al giudice dell'esecuzione, individuato sulla scorta delle norme di cui agli artt. 666 e 673 c.p.p..

Tali conseguenze hanno richiamato le Supreme Magistrature indicate sul rilievo preliminare della ritenuta natura sostanziale della norma di cui all'art. 442 c. II c.p.p. nella parte in cui prevede il trattamento sanzionatorio.

Non vi è chi non veda, pertanto, come la detta disciplina non possa essere mutuata nell'ambito del diversissimo istituto della liberazione anticipata, atteso che il detto ultimo istituto è reputato altrettanto chiaramente dalla Suprema Corte come di natura processuale, del pari di tutte le altre norme dell'ordinamento penitenziario, risultando estranea alla materia della successione delle leggi processuali nel tempo ogni ipotesi di applicazione del trattamento più favorevole al reo.

¹ Nella specifica materia della concessione della semilibertà ai recidivi, a seguito della novella contenuta nell'art. 50 bis L. n. 354 del 1975 (come introdotta dall'art. 7, comma quinto, Legge n. 251 del 2005), è stato indicato che il divieto opera anche con riferimento a condanne divenute irrevocabili prima dell'entrata in vigore di detta legge, non avendo essa natura di norma sostanziale e non applicandosi, perciò, il regime della disposizione più favorevole in caso di successione di leggi diverse.

² Con la quale è stata ritenuta manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale proposta con riguardo all'art. 4 L. 19 dicembre 2002, n. 277, in riferimento agli artt. 2, 3 e 27 Cost., nella parte in cui lo stesso stabilisce che il beneficio della detrazione di pena di quarantacinque giorni prevista in materia di liberazione anticipata si applica ai periodi d'affidamento in prova ai servizi sociali scontati successivamente al 31 dicembre 1999 e non a quelli precedenti, in quanto le norme che disciplinano i benefici penitenziari non hanno natura sostanziale, bensì processuale e rientra pertanto nella discrezionalità del legislatore la modulazione dell'eventuale retroattività delle stesse.

Peraltro, come è a tutti noto, il recepimento delle pronunzie della Corte EDU avviene negli ordinamenti dei singoli Stati aderenti, in ipotesi diverse da quelle della c.d. "sentenza pilota", tale dichiarata sulla scorta del 46 della Convenzione (tale procedura è stata, in particolare, adottata per la sentenza c.d. TORREGGIANI, ma non già per la sentenza c.d. SCOPPOLA contro Italia), non già sulla scorta di una diretta applicazione da parte del singolo Magistrato, ma unicamente sulla scorta o di una "interpretazione conforme", qualora la disciplina positiva dettata dallo Stato consenta anche una interpretazione della norma "conforme" alle indicazioni provenienti dalla CEDU; ovvero, nel caso di contrasto tra la disciplina dello Stato e quella della Convenzione EDU ovvero della Corte EDU, unicamente attraverso una indicazione di tematica costituzionalmente rilevante, con il ricorso al sistema della questione di Costituzionalità, devoluta necessariamente alla Corte Costituzionale per l'eventuale contrasto della disciplina statale con le convenzioni ed i trattati, tra queste la Convenzione Edu sottoscritta dall'Italia, in forza del disposto di cui agli artt. 11 e 117 Costituzione. Ma, come sarà chiarito anche più avanti, nel caso oggetto di esame non si ravvisa neppure astrattamente una tematica di contrasto tra le norme che regolano la successione delle leggi processuali nel tempo, ovvero la successione di disciplina in caso di decreto legge non convertito in legge (Art. 77 c. II Cost.) con l'art. 7 Convenzione EDU, che ha ad oggetto, anche nelle indicazioni pervenute dalla Supreme Magistrature Nazionali e Sovranazionali Europee sopra indicate, unicamente la legge penale e non già la legge processuale.

Peraltro, anche una valutazione della tematica condotta con riguardo alla Carta di Nizza, che contiene i diritti fondamentali ai quali i Paesi membri devono conformare la legislazione, ed all'art. 6 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, che prevede la immediata efficacia dei principi della Carta di Nizza negli ordinamenti dei singoli Stati aderenti, senza l'intervento ulteriore dei parlamenti nazionali ovvero dei giudici costituzionali³, non consente di approdare a soluzioni interpretative diverse da quelle enucleate in tema di successione di leggi nel tempo dalle disposizioni di cui agli artt. 25 c. II e 77 c. II Cost., 2 c.p., disciplinando la Carta di Nizza unicamente i diritti fondamentali senza richiamo alcuno alla successione di leggi nel tempo, enucleata unicamente dall'art. 7 della Convenzione EDU.

Del pari non si ravvisa nella materia devoluta alcuna tematica in punto di legittimità costituzionale della norma sotto il profilo della disparità di trattamento con gli altri detenuti che hanno in corso esecuzione della pena per reati diversi da quelli compresi nella elencazione di cui all'art. 4 bis O.P., e, comunque, per contrasto con gli artt. 3 e 25 Cost., versandosi in una ipotesi di scelta del legislatore, peraltro aliena da criteri di irragionevolezza o comunque lesivi di altri diritti costituzionalmente garantiti.

Sotto tale profilo può essere riportato il contenuto della ORD. num. 0308 del 2001 Num. mass.: 0026514 della Corte Costituzionale (Presidente: RUPERTO, Relatore NEPPI MODONA), con la quale è stata indicata la "manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 25, secondo comma, della Costituzione, nella parte in cui preclude l'accesso ai permessi premio ai condannati per i reati ivi indicati che non collaborino con la giustizia a norma dell'art. 58-ter dell'ordinamento penitenziario, anche nell'ipotesi in cui l'esecuzione della pena era già iniziata al momento dell'entrata in vigore della legge di modifica. Infatti, per un verso, la norma impugnata, non comportando una modificazione dei presupposti sostanziali dei permessi premio, rimane estranea alla sfera di applicazione del principio di irretroattività della legge penale di cui all'art. 25, secondo comma, Cost.; e con riguardo alla censura riferita all'art. 3 Cost., la diversità di trattamento "nel tempo", che consegue cioè al mutamento del regime giuridico, è effetto connaturato alla successione delle leggi ed è quindi fenomeno in relazione al quale non è configurabile la lesione del principio di eguaglianza".

In tutto sovrapponibile alle norme di cui agli artt. 2 c.p. e 25 co. 2° Costituzione, è la norma di cui all'art. 7 Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, parimenti invocata dalla difesa: tutte le dette norme, invero, in materia di irretroattività della legge più sfavorevole fanno riferimento a norme di natura sostanziale penale, e non già a leggi di natura processuale quali nella specie sono quelle che attengono alle modalità di esecuzione della pena ed ai benefici nell'ambito del trattamento penitenziario.

Infine, non pare possa invocarsi il principio del *favor rei*, il cui ambito di applicazione di punto di successione di leggi nel tempo è espressamente fissato e limitato dalle disposizioni di cui agli artt. 25 Cost., 2 c.p., 11 preleggi, 7 Convenzione EDU alle leggi aventi natura penale, e non già anche a quelle aventi natura processuale, oltre i due ambiti, peraltro, non essendo giuridicamente ricavabile alcun *terzium genus* delineabile unicamente con riferimento proprio alla categoria del *favor rei* (in tal senso Cass. Pen. Sez. 1, Sentenza n. 7385 del 05/06/2000, in *Ced. Cass. Rv.* 216255; da ultimo, Sez. 4, Sentenza n. 7961 del 17/01/2013, in *Ced. Cass. Rv.* 255103).

³ In particolare, la Carta ha la stessa efficacia dei trattati e, per effetto delle disposizioni contenute nel trattato di Lisbona, ha efficacia immediatamente operativa e cogente, tanto che si ritiene essere di diretta applicazione anche da parte del giudice, limitatamente ai punti ed ai principi in essa affermati.

Anche ove si volesse valutare la costituzionalità della novella con riguardo ai parametri di cui all'art. 27 Cost., si porrebbe ugualmente al diniego di manifesta rilevanza di ogni questione di costituzionalità della norma.

Ed invero, sul rilievo che la questione di legittimità costituzionale di una norma può sollevarsi soltanto in via incidentale nell'ambito di un giudizio, qualora la questione sia rilevante ai fini della decisione e non manifestamente infondata, con particolare riferimento a tale ultimo profilo, il difensore ha addotto che la negazione da parte del legislatore all'atto della conversione del decreto legge del peculiare trattamento in materia di L.A. ai condannati per taluno dei delitti di cui all'art. 4 bis O.P. contrasterebbe con il principio in punto di rieducazione della pena. Pare al Collegio, invece, che la negazione dell'accesso dei condannati al trattamento favorevole recentemente introdotto in materia di L.A. a tali categorie di condannati, individuati in relazione alla tipologia di reati consumati, costituisca proprio la più piena manifestazione del principio di rieducazione della pena, avendo palesemente stimato il legislatore che i detenuti che hanno consumato delitti reputati di particolare gravità, necessitano, in vista della loro rieducazione, l'assistenza rieducativa somministrabile attraverso un trattamento penitenziario maggiormente protratto nel tempo.

Ritiene il Collegio che non possa applicarsi neppure il c.d. "scorporo delle pene", atteso che la legge di conversione è il risultato di due esigenze poste a fondamento della legge medesima, e, cioè, da un lato, dichiaratamente, quella di pervenire ad un razionale "svuotamento" delle carceri in adempimento di prescrizioni provenienti dalla C.E.D.U.; dall'altro lato, ed in tale senso l'ampio dibattito riportato nei lavori parlamentari, nonché la stessa indicazione di limitazioni temporali per il beneficio contemplate nell'art. 4 c. I D.L. n. 146/2013, convertito nella L. n. 10/2014, la necessità di evitare che lascino il penitenziario anche detenuti condannati per delitti percepiti come di particolare allarme sociale, quali sono, appunto, i delitti contemplati nella elencazione di cui all'art. 4 bis O.P., sul presupposto che si tratti di detenuti la cui personalità risulta caratterizzata da particolare pericolosità sociale. Ne consegue che tale caratteristica, anche in assenza di indicazioni nella legge che autorizzino ad effettuare lo scioglimento del cumulo, permei e descriva, nella considerazione del legislatore, le qualità del detenuto, rendendo sconsigliabile una anticipazione del percorso di pena per sole esigenze deflattive.

Si vuole, in altri termini sostenere che allorché determinati benefici penitenziari siano legati concettualmente e strutturalmente al percorso rieducativo seguito ed al trattamento rieducativo perseguito anche con le misure alternative alla pena, appare evidente che il trattamento debba essere modulato in riferimento alla porzione di pena ancora da scontare, con specifico riguardo alla natura dei reati per i quali la porzione di pena risulta da eseguire, così che, pervenendosi allo scioglimento del cumulo (c.d. scorporo), si riesca a modulare il trattamento rieducativo alla tipologia di reato realizzato, e, quindi, alla personalità del detenuto in vista del suo trattamento rieducativo; conseguentemente, in casi di tal fatta, per il detenuto che abbia già scontato la pena relativa ad un delitto ricompreso nella elencazione di cui all'art. 4 bis O.P., per la rimanente porzione di pena affidata ad altre tipologie di rieducazione eventualmente alternative alla esecuzione carceraria, appare conforme alle finalità di rieducazione della pena pervenire allo scioglimento del cumulo per meglio individualizzare il complessivo trattamento.

Ma, allorché l'istituto da applicare non è direttamente dipendente dalla considerazione della tipologia di pena da adattare al percorso di rieducazione del detenuto, ma è fissato, come quello conseguente al D.L. n. 146/2013 e L. 10/2014, unicamente avuto riguardo a dichiarate finalità di decongestionamento degli Istituti penitenziari, nessuna individualizzazione del percorso del detenuto può operarsi con riguardo alla porzione di pena già scontata (se attribuibile o meno a delitto c.d. ostativo), venendo solo in rilievo le caratteristiche di pericolosità sociale descritte da taluno dei reati in relazione al quale è instaurato il rapporto esecutivo, ritenute, nel sentire comune, direttamente recepite dal legislatore in sede di legge di conversione, di particolare allarme sociale.

Tutto questo peraltro corrispondendo a legittime scelte di politica criminale del legislatore, perseguite con vari sistemi deflattivi, quali l'amnistia, l'indulto, ovvero, la L. n. 207/2003, le varie leggi dette "svuotacarcere", delle quali sono espressione la L. n. 199/2010, e succ. mod., nonché il D.L. n. 146/2013 e la relativa Legge di conversione n. 10/2014.

Quanto alla legittimità di un percorso valutativa del genere indicato, valgono le indicazioni provenienti da Cass. Pen. Sez. 1, Sentenza n. 25046 del 13/01/2012, in *Ced. Cass. Rv. 253335*, massimata nel senso che *"l'esecuzione presso il domicilio della pena detentiva non superiore ad un anno, anche come parte residua di maggior pena, non può essere disposta nel caso in cui sia in esecuzione un provvedimento di cumulo comprensivo di titolo per uno dei reati di cui all'art. 4-bis ord. pen., pur quando la pena ad esso relativa sia stata interamente espiata e sia in corso di esecuzione la pena riferibile alla condanna per un reato estraneo al predetto art. 4-bis"*.

In motivazione la Corte ha chiarito che la legge n. 199 del 2010 ha introdotto "una speciale modalità di esecuzione della pena, finalizzata a rendere possibile l'esecuzione delle pene detentive brevi in luoghi esterni ai carcere", in presenza della "situazione di emergenza nella quale si trovano le strutture penitenziarie italiane".

L'istituto, si caratterizza -peraltro al pari delle prescrizioni di cui al D.L. n. 146/2013 e della L. n. 10/2014- per la sua efficacia temporanea, limitata "alla completa attuazione del piano straordinario penitenziario nonché in attesa della riforma

della disciplina delle misure alternative alla detenzione", e si applica soltanto ai condannati a pena detentiva non superiore a dodici mesi (limite successivamente elevato a mesi diciotto) anche se costituente parte residua di maggior pena, ritenuti di scarsa pericolosità: la legge, infatti, esclude l'applicabilità della detenzione presso il domicilio nei confronti di soggetti condannati per taluno dei delitti indicati dall'art. 4-bis Ord. Pen., dei delinquenti abituali, professionali o per tendenza e dei detenuti sottoposti al regime di sorveglianza particolare ai sensi dell'art. 14-bis Ord. Pen..

Orbene, ha specificato la Corte, in punto di valutazione della prevista esclusione dalla concessione della misura nei confronti dei "soggetti condannati per taluno dei delitti indicati dalla L. 26 luglio 1975, n. 354, art. 4-bis", come la giurisprudenza della Corte medesima abbia costantemente affermato, intervenendo in materia di sospensione condizionata della esecuzione della pena, di cui alla L. n. 207 del 2003, che non è operabile lo scioglimento del cumulo delle pene concorrenti, prevalendo l'unitarietà della esecuzione, in presenza di titoli ostativi, rappresentati da condanne per reati inclusi nell'art. 4-bis Ord. Pen., al fine di enucleare e accertare l'avvenuta espiazione della parte di pena relativa a detti reati (tra le altre, Sez. 1, n. 9423 del 07/01/2010, dep. 09/03/2010, Cantora, Rv. 246822; Sez. 1, n. 15988 del 02/04/2009, dep. 16/04/2009, Mariano, Rv. 243175; Sez. 1, n. 47005 del 12/10/2008, dep. 18/12/2008, Esposito, Rv. 242056; Sez. 1, n. 17810 del 08/04/2008, dep. 05/05/2008, Amante, Rv. 239853; Sez. 1, n. 253 del 12/11/2007, dep. 07/01/2008, Fichera, Rv. 238843).

Il principio di diritto, affermato con i detti ripetuti interventi della Corte, è stato reputato del tutto pertinente anche al nuovo istituto della detenzione domiciliare di cui alla L. n. 199/2010, che ripete nella specificità delle sue previsioni quelle caratterizzanti l'istituto della sospensione condizionata.

Su tali presupposti è stata confermata la decisione del Tribunale di Sorveglianza, gravata da ricorso per Cassazione, che ha respinto la richiesta di esecuzione della pena presso il domicilio opponendo la unitarietà della esecuzione e la non operabilità dello scioglimento del cumulo in presenza di reati ostativi.

Da ultimo anche Cass. Pen., Sez. I, c.c. 15.1.2014, non massimata, ha ribadito il medesimo indirizzo, ripercorrendo -del pari- la giurisprudenza della Suprema Corte in punto di L. n. 207/2003 ed i lavori parlamentari, pervenendo ad un approdo interpretativo di esclusione di ammissione alla peculiare forma di detenzione domiciliare nel caso in cui la pena in esecuzione contenga anche quella irrogata per uno dei delitti compresi nella elencazione di cui all'art. 4 bis O.P., senza che possa -o debba- procedersi allo scioglimento del cumulo.

Indipendentemente dall'approdo ermeneutico sopra riportato, valga, comunque, la considerazione, ancorata al dato testuale, che privilegia il rilievo della mancata previsione, anche indiretta, nella Legge di conversione di qualunque considerazione all'eventuale scioglimento del cumulo, peraltro in coerenza logica con i principi enucleati nella riportata pronuncia della Suprema Corte.

A tutte le considerazioni che precedono consegue il rigetto del reclamo interposto.

P.Q.M.

Visti gli artt. 54 e 69 bis O.P.

4 D.L. n. 146/2013, convertito nella L. n. 10/2014

Rigetta il reclamo interposto avverso il provv. del Magistrato di Sorveglianza di Milano in data

Milano 30.5.2014

Il Magistrato di Sorveglianza estensore

Il Presidente

Dott. Mariolina PANASITI

Dott. Pasquale NOBILE de SANTIS