



REPUBBLICA ITALIANA  
IL TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA  
per il distretto della Corte di Appello di  
TORINO

SIUS 2013/855

**in persona dei Signori:**

Dott.ssa Paola VELLUDO	- Presidente
Dott. Fabio FIORENTIN	- Giudice Relatore
Dott.ssa Maria Grazia CALABRO'	- Esperto
Dott.ssa Georgia ZARA	- Esperto

**all'udienza del 19 marzo 2013**

nel procedimento di sorveglianza relativo a:

**RECLAMO DECISIONE IN MATERIA ESECUZIONE DELLA  
PENA PRESSO IL DOMICILIO (L. 199/10)**

promosso da **NEVZADI MEMETAKI**

nato Svizzera il 03.03.1972

detenuto Casa Circondariale di **BIELLA**;

**DIFESO** da Avv.to come in atti;

**VISTO** il parere come da verbale \_\_\_\_\_ del P.G.;

**VISTI** gli atti del procedimento di sorveglianza sopra specificato;

**CONSIDERATE** le risultanze delle documentazioni acquisite, delle investigazioni e degli accertamenti svolti, della trattazione e della discussione di cui a separato processo verbale;

ha emesso la seguente

**ORDINANZA**

1.NEVZADI MEMETAKI, in epigrafe generalizzato, ha proposto reclamo avverso l'ordinanza del Magistrato di Sorveglianza di Vercelli emessa in data 29.01.2013, con la quale era dichiarata inammissibile l'istanza di applicazione dell'esecuzione della pena presso il domicilio, ai sensi dell'art. 1 della L. 199/2010, come integrato dall'art. 3 D.L. 22.12.2011, n. 211, convertito con modificazioni dalla legge di conversione L. 17.02.2012, n. 9.

2. La decisione reiettiva impugnata è motivata con riguardo al titolo di reato in espiazione, e precisamente, alla condanna per delitto compreso nell'elenco di cui all'art. 4-bis, L. n. 354/75. Tale circostanza risulta ostativa alla concessione dell'invocato beneficio, sulla base dell'espresso disposto di legge (art. 1, comma 3, lett. a), L. 199/2010), che preclude l'applicazione della misura ai soggetti condannati per taluno dei delitti indicati dall'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n.354, e successive modificazioni.

3. L'interessato ha proposto reclamo a mezzo del difensore, lamentando che il Magistrato di Sorveglianza non avesse proceduto – come, invece, ad avviso del reclamante, avrebbe dovuto – previo “scioglimento del cumulo”, imputando il periodo di detenzione già espriato alla quota di pena “ostativa” alla concessione dell'invocato beneficio.

3.1. Nell'atto di reclamo si precisa che l'ammontare complessivo della condanna in esecuzione è stato determinato in seguito al riconoscimento – da parte della Corte di appello di Milano con la decisione dd. 27.09.2011 - della continuazione tra i reati, così che la pena in attuale espiazione sarebbe così composta: aa.11 di reclusione per violazione dell'art. 74, d.p.r. n. 309/90 + aa. 1 mm 6 di reclusione per violazione dell'art. 73, d.p.r. n. 309/90, e dunque aa. 12 mm.6 di reclusione diminuita, ex art. 442 c.p.p., ad aa. 8 mm. 4, oltre ad aa. 3 di reclusione condonati ai sensi della L. 241/06. Inoltre, si osserva, non sarebbe stata detratta la pena espriata dall'interessato in Macedonia (02.12.2009 – 15.03.2010).

3.2. In definitiva, secondo il computo prospettato dal reclamante, la pena residua – effettuato lo scioglimento del cumulo giuridico, e conteggiato il periodo detentivo espriato all'estero - sarebbe ormai riferibile unicamente alle fattispecie di reato “non ostative” e dunque pienamente compatibile con l'ammissione dell'interessato all'esecuzione domiciliare.

4. Nel merito, l'impugnazione è fondata e merita accoglimento.

5. L'attuale formulazione dell'art. 1, comma 3, lett. a), L. 199/10, espressamente esclude l'applicazione dell' esecuzione domiciliare della pena ai condannati per taluno dei delitti indicati dall'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni. Tale disposizione della legge di ordinamento penitenziario integra una presunzione *ex lege* di particolare pericolosità sociale correlata alla tipologia del reato commesso.

6. La questione pregiudiziale che viene in rilievo nel caso presente è se, all'istituto della esecuzione domiciliare introdotto dalla L. 199/2010 (c.d. “legge Alfano”) sia applicabile il meccanismo dello “scioglimento del cumulo giuridico di pene”, e, conseguentemente, se sia possibile applicare la detta misura al condannato che - pur avendo commesso taluno dei delitti di cui all'art. 4-bis, L. n. 354/75 – possa ritenersi, al momento della presentazione dell'istanza, avere già scontato la pena riferibile alla condanna per il reato “ostativo” e in espiazione di una pena, o di una

quota-parte di pena, riferibile a ipotesi delittuose “non ostantive” alla concessione del beneficio richiesto.

7. La *quaestio* non è affatto pacifica, ed appare di complessa risoluzione, dovendo anzitutto essere verificata la portata del principio di matrice giurisdizionale relativo alla “scindibilità” del cumulo giuridico di pene; e quindi la possibilità di traslare le relative conclusioni all’istituto dell’ “esecuzione della pena presso il domicilio”, alla luce dell’incertezza che tuttora permane sulla collocazione sistematica del beneficio introdotto dalla L. 199/2010.

8. Con riguardo al primo profilo di analisi, la giurisprudenza di legittimità che ha scandagliato la questione con riferimento all’affine istituto della detenzione domiciliare c.d. “generica” di cui all’art. 47-ter, comma 1-bis, L. n. 354/75, si è divisa tra l’orientamento che ammette, nel corso dell’esecuzione della pena, in presenza di un provvedimento di unificazione di pene concorrenti, la legittimità di procedere allo scioglimento del cumulo, quando occorra effettuare un giudizio sull’ammissibilità della domanda di concessione di un beneficio penitenziario, ostacolata dall’inclusione, nel cumulo giuridico di continuazione, di una fattispecie di reato ricompresa nell’elencazione di cui alla L. n. 354 del 1975, art. 4-bis e successive modifiche, al fine di stabilire se il condannato abbia espiato la parte di pena relativa al delitto ostantivo ( Cass. Sez. 1, 17 gennaio 2012, n. 5158, Rv. 251860, ric. Marino, CED); ed altro indirizzo, di segno contrario (Cass. Sez. 1, 7 ottobre 2009, n. 41322, CED).

8.1. La prima e più recente giurisprudenza evocata rimanda all’esigenza di approdare ad una soluzione ermeneutica << che coniughi la lettura testuale del dato normativo con una ricostruzione logico-sistematica della disciplina che sia conforme ai principi costantemente espressi dalla giurisprudenza costituzionale e da quella di legittimità>>( Cass. Sez. 1, 17 gennaio 2012, n. 5158, Rv. 251860, ric. Marino, cit.).

8.2. E’, in tale prospettiva, richiamato l’arresto costituzionale che ha negato fondamento alla tesi secondo cui la disciplina contenuta nella L. n. 354 del 1975, art. 4-bis e successive modifiche delinea uno *status* di detenuto pericoloso, precisando che la detta norma << va interpretata - in conformità del principio di eguaglianza sancito dall’art. 3 Cost. - nel senso che possono essere concesse misure alternative alla detenzione ai condannati per i reati gravi, indicati dalla giurisprudenza, quando essi abbiano espiato per intero la pena per i reati stessi e stiano espiando pene per reati meno gravi non ostantivi alla concessione delle misure alternative alla detenzione >> (Corte cost., sentenza 27 luglio 1994 n. 361).

9. Il principio ermeneutico desumibile dall’evocato pronunciamento costituzionale sarebbe, pertanto, << la non

conformità alla Costituzione di una diversa interpretazione che porti all'esclusione della concessione di misure alternative ai condannati per un reato grave, ostativo all'applicazione delle dette misure, anche quando essi, avendo espiato per intero la pena per il reato grave, stiano eseguendo la pena per reati meno gravi, non ostativi al predetto riconoscimento.>>

10. Con specifico riferimento alla disciplina del reato continuato, rilevante nella fattispecie in esame, la giurisprudenza di legittimità ha affermato il principio che la disciplina del concorso formale di reati o del reato continuato è funzionale allo scopo di mitigare l'asprezza del cumulo materiale delle pene, mediante la sua sostituzione con il più mite cumulo giuridico; e che, soprattutto dopo la novella del 1974, l'estensione dell'operatività del sistema del cumulo giuridico della pena previsto dall'art. 81 cpv., c.p., esprime il ripudio di ogni automatismo repressivo (tratto caratterizzante il cumulo materiale), e la coerente valorizzazione del carattere personale della responsabilità penale, cui corrisponde, in sede di giudizio, la doverosità della commisurazione della pena alla personalità del reo (Sez. Un. n. 1 del 26 febbraio 1997; Sez. Un. n. 14 del 30 giugno 1999). Pertanto, il cumulo giuridico si scioglie e non opera il principio della *fictio iuris* unificante ogniqualvolta alla detta considerazione frazionata della pena consegua un risultato più favorevole al reo (Sez. Un., n. 7930 del 21 aprile 1995; Cass. Sez. II, n. 8599 del 20 novembre 1998; Cass. Sez. II, n. 1477 del 13 novembre 2000 in materia di concessione della sospensione condizionale della pena; Cass. Sez. II, n. 11774 del 20 novembre 1980 in tema di perdono giudiziale).

11. A tale soluzione ermeneutica deve essere data prevalenza, in definitiva, tutte le volte in cui la "scissione del cumulo giuridico di pene" garantisca un risultato favorevole al reo, considerata la *ratio* di favore per quest'ultimo, sottesa alla disciplina della continuazione tra reati. Tale principio rappresenta un *fil rouge* che lega l'elaborazione della giurisprudenza con riguardo a molteplici istituti della legislazione penale e della fase dell'esecuzione penale, in tema di scioglimento del cumulo giuridico ai fini dell'individuazione del termine di prescrizione del reato (Sez. Un., n. 10928 del 10 ottobre 1981; Sez. Un., n. 15 del 26 novembre 1997; Sez. Un. n. 18 del 16 novembre 1989), ovvero in materia di applicazione dell'indulto a reati uniti sotto il vincolo della continuazione con altri che non ne possano beneficiare (Sez. Un., n. 2780 del 24 gennaio 1996); di scissione del reato continuato ai fini dell'applicazione dell'amnistia e dell'indulto (Cass. Sez. 1, n. 2624 del 11 maggio 1998); di revoca

dell'indulto condizionato in presenza dell'irrogazione di una pena unica in ordine a più delitti unificati dalla continuazione (Cass. Sez. 1, n. 3986 del 3 luglio 1998); di sostituzione delle pene detentive brevi, L. 24 novembre 1981, ex art. 53, u.c., in caso di reato continuato (Cass. Sez. III, 2 giugno 1999, n. 2070).

12. Secondo tale lettura, pertanto, in presenza di un cumulo giuridico di pene, è legittimo, nel corso dell'esecuzione, lo scioglimento del detto cumulo, quando occorre procedere al giudizio sull'ammissibilità della domanda di concessione di un beneficio penitenziario. Tale operazione incidentale non v'è ragione non sia effettuata anche nel caso in cui nel cumulo sia compresa una pena relativa a un titolo di reato contemplato nell'elenco di cui all'art. 4-bis, L. n. 354 del 1975 e successive modifiche, sempre che il condannato abbia espiato la parte di pena relativa al delitto ostativo (Cass. Sez. 1, n. 1405 del 14 dicembre 2010).

13. A tale indirizzo se ne contrappone un altro, meno recente, che sostiene l'inscindibilità del cumulo giuridico (Cass. Sez. I, 7 ottobre 2009, n. 41322, Rv. 245057, ric. Francavilla, CED). Per vero, tale arresto – reso in materia di affidamento c.d. "terapeutico" di cui all'art. 94, d.p.r. n. 309/90 - si riferiva al caso, del tutto peculiare, in cui la legge disciplina soglie di accesso ai benefici "terapeutici" differenziate secondo il titolo di reato ( la condizione di accesso alla misura *de qua*, relativamente alla pena detentiva inflitta o ancora da espiare, prevede in via alternativa la soglia di sei anni ovvero quattro anni, se si tratti di condanna relativa a titolo esecutivo comprendente reati di cui all'art. 4-bis L. 26 luglio 1975 n. 354 ).

13.1. Espressamente, la Cassazione ha, poi, osservato che le misure previste dal t.u. stup. ( D.P.R. n. 309 del 1990, artt. 90 e 94), obbediscono a logiche e principi del tutto peculiari e diversi dalla disciplina delle altre misure alternative, essendo "mirate" ad offrire ai soggetti condannati, tossicodipendenti o alcooldipendenti in trattamento o che intendano sottoporsi al programma di recupero, uno strumento alternativo al carcere, nella cui applicazione il trattamento terapeutico fa premio sulle esigenze preventive. Tale disciplina di particolare favore contempera, tuttavia, anche le esigenze preventive, cristallizzate nella disposizione che detta più rigorosi limiti di pena in relazione ai condannati per taluno dei delitti di cui all'art. 4-bis, L. n. 354/75, in funzione della maggiore pericolosità dei condannati, normativamente apprezzata sulla base, per l'appunto, del criterio indicato.

13.2. Per tale ragione, secondo il richiamato indirizzo, << la disciplina positiva, per il riferimento operato all'insieme dei reati

