

N. xxxx sius

**UFFICIO DI SORVEGLIANZA PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO
IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA**

Premesso che il Procuratore della Repubblica di xxxxx richiedeva li xxxx che xxxx n. Yugoslavia li 4.2.'63 difeso di fiducia dall'avv. xxxxx del foro di Milano con studio ivi in via della xxxx n. 1 detenuto presso la c.r. di Milano Bollate venisse dichiarato delinquente abituale ex art. 103 cp con applicazione della misura di sicurezza per il tempo minimo di legge; che all'odierna udienza il soggetto regolarmente citato è comparso; che il P.M. e la difesa hanno concluso come da verbale

OSSERVA

Rilevato che xxxx sta espiando la pena di A 4 M 4 di recl. inflitta con sentenza emessa dal Gip presso il Tribunale di xxxx in data 6.10.2010 per aver commesso, nel maggio del 2010, il reato di cui all'art. 73 dpr 309/'90, con decorrenza della pena al 5.5.2010 e scadenza al 20.4.2015;

che, a causa della commissione del reato, il condannato ha subito in data 25.5.2010 la revoca ex art. 51 ter Op della detenzione domiciliare che gli era stata concessa dal Tribunale di Sorveglianza di Milano ex art. 47 ter comma 1 bis OP con ordinanza del 25.3.2010, in relazione alla pena di A 1 G 17 di reclusione inflittagli sempre il reato di spaccio;

che, in effetti, xxxx risulta gravato da numerose condanne quali si evincono dal certificato penale che comprende appostazioni per resistenza a p.u., porto d'armi, furti tentati e consumati, contravvenzione al foglio di via, detenzione di sostanze stupefacenti commessi dal 1984 sino all'attualità;

che lo stesso ha già scontato altri periodi di detenzione nel 2000 sino all'attualità, seppure non per periodi continuativi;

che le informazioni delle FFOO riferiscono i numerosi precedenti penali, la pregressa detenzione espiata, l'assenza nel tempo di attività lavorativa, la frequentazione di pregiudicati nel 2004, lo svolgimento dell'attività di spaccio, nel 2008, presso l'abitazione di cui è comproprietario insieme alla moglie, pregiudicata per reati di spaccio commessi nel 2000 e nel 2006 e sottoposta attualmente all'obbligo di presentazione alla P.G. in quanto correa del detenuto nella commissione dell'ultimo reato; che presso il domicilio convivono anche i due figli maggiorenni della coppia, una laureata in storia dell'arte e l'altro che svolge regolare attività lavorativa come tecnico informatico, entrambi incensurati.

Rilevato che è pervenuta la relazione comportamentale della c.r. di appartenenza che da atto della condizione di tossicodipendenza da eroina e cocaina persistente sin dagli anni '80 e iniziata con la relazione sentimentale con la attuale moglie, interrotta soltanto durante la gravidanza per i due figli gemelli, nel 1987; che comunque la coppia ha saputo svolgere la funzione genitoriale e il nucleo è molto unito tuttora; che appena arrestato, nel 2010, è stato preso in carico dal Sert della c.c. di San Vittore, ove è stato trattato con farmaco sostitutivo; che è stato concordato un programma riabilitativo di tipo comunitario presso una struttura particolarmente attenta alle esigenze di recupero e alle risorse professionali; che la relazione evidenzia la forte motivazione del soggetto e la positiva risorsa costituita dalla famiglia e conclude evidenziando che: "In considerazione del positivo percorso terapeutico fin qui effettuato, non vi sono elementi tali da giustificare l'applicazione di una misura di sicurezza".

Osservato che il Procuratore della Repubblica chiede venga emessa la dichiarazione di abitualità, pure se il fine pena non è prossimo, ritenendo che la relativa pronuncia abbia mero effetto dichiarativo ed effetti penali suoi propri, distinti dall'applicazione della misura di sicurezza che avrebbe, invece, carattere costitutivo;

che, a sostegno della tesi sopra esposta, si ripercorre la disciplina dell'istituto dell'abitualità, anche precedente alla modifica normativa introdotta dalla L. 663/86 dell'art. 69 c. 4 Op che ha attribuito al magistrato di sorveglianza la competenza in ordine all'applicazione o revoca delle misure di sicurezza e della dichiarazione di abitualità.

Ritiene, però, questo giudice che, proprio in relazione all'applicazione dell'art. 69 c. 4 Op, non si possa accedere alla tesi propugnata dalla Procura.

Infatti, l'analisi storica delle norme, non coordinate tra loro e logicamente ispirate a principi generali diversi in quanto emanate a 40 anni di distanza l'una dall'altra, evidenzia come le norme del codice penale, precedenti all'entrata in vigore della L.354/75 e leggi successive, si riferiscano testualmente al "giudice" volendo intendere l'autorità giudiziaria giudicante, dal momento che il magistrato di sorveglianza, in allora, non esisteva.

La dichiarazione di abitualità può, dunque, essere contenuta nella sentenza di condanna, qualora ricorrano i presupposti dell'art. 109 c.p.; del resto il processo rappresenta la sede naturale in cui la Procura della Repubblica dovrebbe formulare le sue richieste.

In questo caso, cioè qualora la dichiarazione di abitualità sia pronunciata in sentenza, questa produrrà gli effetti suoi propri sugli istituti relativi all'esecuzione in concreto della pena inflitta e citati nella richiesta dal Procuratore della Repubblica. In sede di sentenza, la valutazione di pericolosità è effettuata dal giudice logicamente ex ante, rebus sic stantibus, ma per ovviare ad ogni automatismo nell'applicazione della misura di sicurezza, svincolato dall'indagine sulla pericolosità sociale attuale del condannato, il legislatore della riforma Gozzini ha previsto l'intervento del magistrato di sorveglianza.

Deve, infatti, osservarsi che nel diritto penitenziario, secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata, è precluso ogni automatismo o

valutazione presuntiva in malam partem, vincolato dalla verifica in concreto della sussistenza dei presupposti che legittimano l'adozione dei vari istituti previsti.

Del resto, qualora si accedesse alla tesi del Procuratore della Repubblica, secondo cui la dichiarazione di abitualità dovrebbe essere pronunciata ogni qualvolta si verifichi la sussistenza formale dei requisiti, non si comprende come il magistrato di sorveglianza potrebbe mai addivenire alla dichiarazione di revoca dal momento che, pur cessata eventualmente la pericolosità sociale, i requisiti di cui all'art 109 c.p., in astratto, sussisterebbero sempre in quanto cristallizzati nel certificato penale.

Non si può dunque condividere la tesi secondo cui la dichiarazione di abitualità è più rivolta al passato che al futuro in quanto, tale impostazione, è contraria ai principi generali cui si ispira l'attività del magistrato di sorveglianza che, ha proprio lo sguardo più rivolto al futuro che al passato, dovendo sempre valutare l'evoluzione della personalità del soggetto ai fini rieducativi e non potendo rimanere ancorata soltanto, nelle sue decisioni, alla quantità o gravità dei reati commessi.

Ciò è evidente nel caso di specie in esame. Ci si chiede quale senso, ai fini trattamentali o rieducativi, avrebbe la eventuale dichiarazione di abitualità emessa nei confronti di un soggetto che, successivamente ad una lunga carriera criminale, sta per iniziare un percorso di recupero dalla tossicodipendenza che rappresenta l'ultima possibilità, considerata l'età non giovane, per disassessarsi dalla droga.

E' proprio in quest'ottica complessiva dell'attività del magistrato di sorveglianza che è stata disposta la competenza, ai fini della revoca della dichiarazione di abitualità, del magistrato di sorveglianza che può, però, operare tale giudizio solo con una valutazione ancorata all'attualità e all'evoluzione personologica del condannato.

Deve quindi ritenersi che la dichiarazione di abitualità non debba essere pronunciata dal magistrato di sorveglianza quando il fine pena sia ancora lontano e il percorso rieducativo ancora in itinere, in quanto verrebbe imposta una misura di sicurezza senza il rispetto del criterio di cui all'art. 679 cpp; inoltre, tale pronuncia, sembra contrario ai principi di economia processuale in quanto impone al magistrato di sorveglianza una valutazione duplice del condannato, sia quando la dichiarazione viene chiesta, sia a fine pena per verificare la sussistenza dei presupposti applicativi di una misura di sicurezza che in allora era stata disposta "al buio".

Appare dunque evidente che il meccanismo applicativo propugnato dalla Procura trovi la sua sede propria durante il processo: il giudice sulla base dei presupposti di cui all'art. 102 o 103 c.p., dichiara il condannato delinquente abituale e applica la misura di sicurezza custodiale di legge e il magistrato di sorveglianza, a fine pena, ex art. 69 Op e 679 cpp, verifica la sussistenza delle condizioni di pericolosità sociale attuale per l'applicazione in concreto della misura o per la eventuale revoca della dichiarazione stessa.

Del resto, sembra questo l'orientamento dominante espresso dal S.C.: "Dopo l'entrata in vigore della L. 663/86 la dichiarazione di abitualità nel delitto presunta dalla legge che non ha natura costitutiva, ma semplicemente ricognitiva di uno status, può esistere nel momento in cui sono maturate le condizioni previste dall'art. 102 c.p. e non è consentita ove non sussista una concreta e attuale pericolosità sociale" Cass. Pen. Sez. I 14.6.'88. Ancora: "La dichiarazione di abitualità, come tutte le altre dichiarazioni

di delinquenza qualificata, non può essere scissa, nel regime introdotto dalla L. 663/86, dall'applicazione della misura di sicurezza. Ne consegue che, pur in presenza dei presupposti dell'art. 102 c.p. per tale declaratoria, essa non è consentita ove difetti il requisito dell'attuale pericolosità" Cass. Sez. I 17.10.'88 n. 179620

Inoltre, "Poiché nel regime introdotto dagli artt. 21 e 31 della L. 10.10.'86 n. 663 la dichiarazione di abitualità nel delitto presunta dalla legge richiede la contemporanea sussistenza tanto dei presupposti indicati dall'art. 102 c.p., quanto dell'attuale e concreta pericolosità del soggetto ai sensi dell'art. 133 e 103 c.p., non soddisfa il correlativo obbligo di motivazione la pronuncia del Tribunale di sorveglianza che nel dichiarare taluno delinquente abituale, si limiti, sull'apodittica presupposizione delle condizioni di cui all'art. 102 c.p., a richiamarsi, per quanto attiene il requisito dell'attuale pericolosità del soggetto (pur essendo questo dotato da tempo di stabile attività lavorativa) ai *numerosi e gravi precedenti penali*, non esprimendo in tal modo alcun valido giudizio critico in ordine alla probabilità o meno della commissione dei reati" Cass. Pen. Sez. I 4.5.'92 n. 19044. Più di recente: "Alla dichiarazione di abitualità nel reato può provvedere il magistrato di sorveglianza, il quale può procedere anche di ufficio ogni volta che, successivamente alla pronuncia di condanna, deve essere ordinata una misura di sicurezza" Cass.pen. Sez I 18.2.'09 n. 6926 (c.c. 27.11.2008)

In conclusione, dunque, considerato che il fine pena del condannato è scadente tra 4 anni nel 2015, deve dichiararsi, allo stato, non luogo a provvedere in ordine alla richiesta di dichiarazione di abitualità presentata dalla Procura della Repubblica di xxxx.

P.Q.M.

Visti gli artt. 103, 109 cp

DICHIARA

NLP in ordine alla richiesta di dichiarare xxxx delinquente abituale

Milano 9.11.2011

IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA

Dott.ssa Maria Laura Fadda