



20373/14

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE PENALE

UDIENZA CAMERA DI
CONSIGLIO
DEL 24/04/2014

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. UMBERTO GIORDANO
Dott. LUIGI PIETRO CAIAZZO
Dott. ALDO CAVALLO
Dott. PIERA MARIA SEVERINA CAPRIOGLIO
Dott. MONICA BONI

- Presidente - SENTENZA
N. 1300/2014
- Consigliere -
- Consigliere - REGISTRO GENERALE
N. 44794/2013
- Consigliere -
- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

ZIBELLA LUIGI N. IL 21/09/1968

avverso l'ordinanza n. 106/2013 TRIBUNALE di CALTANISSETTA,
del 17/07/2013

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. MONICA BONI;
lette/ ~~sentite~~ le conclusioni del PG Dott. *Gualto Bonello* il quale ha
dato l'assolutamento senza rinvio dell'ordinanza
indefinita

Udit i difensor Avv.;

Ritenuto in fatto

1. Con ordinanza resa l'1 agosto 2013 il Tribunale di Caltanissetta rigettava l'incidente di esecuzione, proposto da Luigi Zibella, volto ad ottenere l'annullamento o la sospensione dell'ordine di carcerazione in esecuzione della pena di anni due e mesi sei di reclusione, inflittagli con sentenza dello stesso Tribunale divenuta irrevocabile il 24/2/2013, in quanto ritenuto responsabile del reato di cui all'art. 609-bis cod. pen., comma 3. A fondamento della decisione il Tribunale rilevava che l'orientamento interpretativo richiamato dall'istante, secondo il quale la sospensione dell'esecuzione può essere accordata quando fosse riconosciuta la minore gravità del fatto, non era affatto pacifico in quanto il richiamo ai condannati per i delitti di cui all'art. 609-bis cod. pen., contenuto nel comma 1-quater dell'art. 4-bis della legge nr. 354 del 1975, era riferito soltanto alla possibilità di accedere ai benefici penitenziari senza intaccare la previsione di cui all'art. 656 cod. proc. pen., comma nono, applicabile a tutti i reati inclusi nell'elenco dell'art. 4-bis. Inoltre, considerava la personalità del condannato, connotata da gravissimi precedenti penali, che non consentivano sotto alcun profilo la formulazione di una prognosi positiva sulla possibilità di accesso ai benefici premiali.

2. Avverso detta ordinanza ha proposto ricorso per cassazione l'interessato a mezzo del suo difensore, il quale ha dedotto violazione di legge in relazione al combinato disposto degli artt. 656 cod. proc. pen., comma 9, 4-bis comma 1-quater L. 26 luglio 1975 n. 354 e 609-bis cod. pen., comma 3: il Tribunale non aveva considerato l'indirizzo interpretativo della giurisprudenza di legittimità, il quale ritiene che la norma di cui all'art. 656 cod. proc. pen., comma 9, lett. a) individui i reati ostativi alla sospensione dell'esecuzione della pena detentiva attraverso il rinvio alla L. 26 luglio 1975, n. 354, art. 4-bis e successive modificazioni, sicchè il catalogo dei delitti ostativi alla sospensione iniziale della carcerazione breve è identico a quello dei delitti che sono ostativi alle misure alternative alla detenzione, rispondendo in tal modo alla funzione perseguita dall'art. 656 cod. proc. pen., comma 5, dal momento che la sospensione della esecuzione deve consentire al condannato la proposizione di istanza per l'ammissione a misure alternative alla carcerazione.

La diversa opinione espressa dal Tribunale eludeva la questione di fondo, ossia la natura di rinvio formale non recettizio operata all'elenco dei reati indicati nell'art. 4-bis assegnando rilievo al solo profilo dell'inclusione del delitto di cui 609-bis cod. pen., ultimo comma, in tale elenco senza considerare come la prima norma distingua tra le varie ipotesi di violenza carnale, dal momento che per quella di minore gravità l'art. 4-bis comma 1-quater secondo periodo ord. pen. esclude ogni limitazione all'accesso ai benefici penitenziari, mentre deve ritenersi superflua e non conducente l'osservazione in ordine alla negativa personalità del condannato, dal momento che la sospensione dell'ordine di esecuzione è dipendente soltanto dal titolo del reato per il quale è intervenuta condanna.

3. Con requisitoria scritta depositata il 27 dicembre 2013 il Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, dr. Giulio Romano, ha chiesto l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata, condividendo i motivi di gravame.

Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

1. Premesso che i presupposti di fatto della vicenda all'odierno esame sono pacifici, ossia che con la sentenza definitiva in relazione alla cui pena si è chiesta la sospensione, lo Zibella ha riportato condanna per il reato di cui all'art. 609-bis cod. pen., comma terzo, l'ordinanza impugnata ha mostrato di aderire ad un indirizzo interpretativo, espresso dalla giurisprudenza di questa Corte, non può essere condiviso e va ritenuto del tutto minoritario.

1.1 La materia è regolata dalla norma di cui all'art. 656 cod. proc. pen., la quale al quinto comma stabilisce che quando sia inflitta condanna per pene detentive brevi nei termini ivi indicati "il pubblico ministero, salvo quanto previsto dai commi 7 e 9, ne sospende l'esecuzione": in tal modo, da un lato delinea in via generale i presupposti per applicare la sospensione dell'ordine di esecuzione, onde consentire al condannato la possibilità di formulare istanza di ammissione ad una misura alternativa, tant'è che è testuale la prescrizione per cui il P.M. procedente, quando adotti il decreto di sospensione, nel notificarlo al condannato ed al suo difensore, deve inserire anche l'avviso che entro trenta giorni potrà essere presentata istanza per la concessione delle misure alternative alla carcerazione, disciplinate dalla legge sull'ordinamento penitenziario; dall'altro rinvia ai divieti derogatori della previsione generale, regolati dai successivi commi sette e nove. In particolare, quest'ultima disposizione introduce la previsione tassativa di situazioni di esclusione dalla sospensione dell'ordine di esecuzione, iniziando alla lett. a) proprio dall'intervenuta condanna per i delitti di cui all'art. 4-bis ord. pen. e successive modificazioni.

1.2 Secondo quanto già affermato dal costante e condivisibile orientamento della giurisprudenza di legittimità (Cass. sez. 1, n. 36318 del 19/09/2012, P.M. in proc. Chilelli, rv. 253784; Sez. 1, n. 16741 del 02/04/2008, P.M. in proc. Russo, Rv. 240128; sez. 2, n. 36764 del 20/09/2001, Maglione, rv. 219612; sez. 2, n. 3731 del 29/9/2000, Grasso, rv. 217096; Sez. U, n. 20 del 13/07/1998, PM in proc. Griffa, rv. 211467), la formulazione testuale dell'art. 656 citato ed il richiamo esplicito, quale condizione ostativa, all'intervenuta condanna per uno dei delitti indicati nella norma speciale dell'art. 4-bis ord. pen. manifesta l'intento del legislatore, ai fini del diniego del beneficio, di assegnare esclusivo rilievo a tale profilo oggettivo sulla scorta del mero titolo del reato giudicato, in ragione della presunzione di specifica pericolosità di quanti ne siano stati ritenuti responsabili, a prescindere dalla modulazione delle decisioni assunte in tema di trattamento punitivo e di bilanciamento tra circostanze eterogenee.

1.3 A partire dalla pronuncia resa dalle Sez. Unite n. 24561 del 30/5/2006, Aloï, rv. 233976, si è affermato che l'art. 4-bis introduce un sistema di accesso alle misure alternative alla detenzione e ad altri benefici penitenziari, quali l'assegnazione al lavoro all'esterno ed i permessi premio, che opera con diverse modalità in relazione ai reati in esso previsti, raggruppati in distinte categorie, in funzione della medesima natura criminale e della conseguente pericolosità sociale dei condannati; per quanto qui rileva, rispetto alle quattro "fasce" di reati in esso previsti, l'art. 609-bis cod. pen. è stato collocato al comma 1-quater, nel quale è stabilito che quanti abbiano riportato condanna per tale titolo

l'ammissione ai benefici penitenziari resta subordinata all'osservazione scientifica e collegiale della personalità per almeno un anno. L'ultimo periodo dello stesso comma 1-quater aggiunge però che tali disposizioni "si applicano in ordine al delitto previsto dall'art. 609-bis c.p., salvo che risulti applicata la circostanza attenuante dallo stesso contemplata" al terzo comma: in altri termini, per i casi di riconosciuta minore gravità del fatto, non opera lo stesso regime limitativo previsto in via generale dallo stesso comma 1-quater.

1.4 Va però rilevato che, per effetto della legge 1 ottobre 2012 nr. 172, art. 7, comma 1, all'art. 4-bis dell'ord. pen. è stato aggiunto il comma 1-quinquies, secondo il quale l'ammissione ai benefici penitenziari dei detenuti ed internati a seguito di condanna in ordine al delitto di cui all'art. 609-bis cod. pen., senza ulteriori distinzioni, è subordinata ad altra condizione, che la condotta non sia stata tenuta in danno di persona minore di età, nel quale caso il reo deve essersi sottoposto ad un programma di riabilitazione specifica con trattamento psicologico, avente appunto finalità di recupero e sostegno, secondo quanto disciplinato dall'art. 13-bis della medesima legge ed il magistrato o il tribunale di sorveglianza, secondo il riparto delle rispettive competenze, deve valutare con esito positivo la partecipazione a detto programma. Allo stato della legislazione è dunque testuale che soltanto per il condannato per reati sessuali in danno di minorenne vige il divieto di accesso ai benefici se non abbia aderito al programma di riabilitazione ed abbia ottenuto il vaglio positivo della magistratura di sorveglianza all'esito di particolare trattamento ed osservazione; al contrario, se la condanna sia stata riportata per fatti di minore gravità in danno di persona adulta, tale requisito non è preteso.

2. La giurisprudenza del tutto prevalente di questa Corte (sez. 1, n. 298 del 18/11/2010, P.M. in proc. Berion, rv. 249286; sez. 1, n. 41958 del 2009, Sorini, rv. 245079; sez. 1, n. 10537 del 2/12/2011, Pm in proc. Leone, rv. 252550), richiamandosi ai principi espressi dalle Sezioni Unite, ha quindi rilevato che, poiché il rinvio operato dall'art. 656 cod. proc. pen., comma nono, all'elenco di reati dell'art. 4-bis è di tipo formale non recettizio, ossia effettua un richiamo non statico, perchè "non recepisce materialmente la norma richiamata ed i suoi presupposti soggettivi di applicabilità, ma si limita ad affidare alla norma richiamata l'individuazione delle categorie di delitti per i quali non si applica la sospensione delle pene detentive brevi" (Sez. Unite Aloj, citata), il catalogo dei delitti ostativi alla sospensione della esecuzione di pene detentive brevi è identico a quello dei delitti che impediscono di accedere alle misure alternative alla carcerazione; tale conclusione riposa anche sulla considerazione della "ratio" dell'istituto processuale di cui all'art. 656 cod.proc.pen., comma 5, dal momento che l'ordinamento prevede di non procedere immediatamente ad espiazione nei casi in cui consente al condannato di proporre istanza per una misura alternativa e ciò sulla base della sola astratta applicabilità di tale misura, dal momento che l'effettivo apprezzamento dei presupposti per la sua concessione resta affidato al tribunale di sorveglianza. Pertanto, nel caso del condannato per il delitto di cui all'art. 609-bis cod. pen., attenuato a norma del terzo comma e non commesso su minori, la fruizione delle misure alternative e quindi il previo accesso alla sospensione temporanea dell'esecuzione non è impedito in assoluto, né è subordinato all'effettuazione dell'osservazione inframuraria della personalità.

2.1 Sono però noti due precedenti difformi: il primo reso da sez. 1, n. 29384 del 11/05/2010, L., rv. 248025, il quale è però stato condizionato dall'erroneo richiamo ai principi di diritto espressi dalla sentenza nr. 41858 del 2010, Sorini, già citata, che si era occupata di un caso differente, in cui la condanna era stata riportata per il delitto di cui all'art. 609-quater cod. pen., ossia per fattispecie concreta commessa in danno di minorenne, per cui, ancorchè riconosciuta l'attenuante della minore gravità, il caso rientrava nella previsione ostativa di cui al primo periodo del comma 1-quater dell'art. 4-bis ord. pen.. La seconda pronuncia dissonante è stata resa da sez. 4, n. 43117 del 18/09/2012, Riccio, rv. 253699, la quale a sua volta ha condotto un'analisi soltanto parziale del testo normativo, laddove ha rilevato " la L. n. 38 del 2009, riordinando il sistema delle preclusioni ai benefici penitenziari dettata dall'art. 4 bis e organizzando in quattro diversi commi le varie fasce di reati ostativi, diverse per il differente regime d'accesso ai benefici stessi, ha ricollocato gli artt. 609 bis e 609 ter c.p. e art. 609 quater c.p., nel comma 1 quater, prevedendo che in relazione alle condanne per detti reati la concessione dei benefici sia subordinata alla osservazione scientifica e collegiale della personalità per almeno un anno. Pertanto, poiché l'art. 609 bis è indicato nell'art. 4 bis, del comma 1 quater, ne discende che testualmente esso è escluso dai reati per i quali il condannato può beneficiare della sospensione della esecuzione"; in tal modo ha però ignorato l'ultimo periodo del predetto comma 1-quater, che detta una disciplina derogatoria proprio per il reato dell'art. 609-bis quando sia applicata la circostanza attenuante del terzo comma.

3. L'ordinanza impugnata ~~per essersi~~^{si è} adeguata a tale minoritario indirizzo con motivazioni non convincenti ed erronee in punto di diritto, per avere ritenuto che la deroga al divieto di concessione dei benefici penitenziari riguardi soltanto tale ambito e non l'istituto della sospensione dell'esecuzione, con ciò ignorando che la sua previsione è introdotta al solo scopo di permettere al condannato di attivare con la propria domanda il procedimento finalizzato a consentirgli di non entrare nel circuito carcerario mediante l'ammissione a misure alternative. Inoltre, rispetto all'oggetto della domanda, risulta inconferente e giuridicamente erroneo anche il richiamo ai precedenti penali dello Zinella ed al giudizio personologico negativo, non richiesto dal sistema normativo per valutare la fondatezza della domanda proposta dal ricorrente.

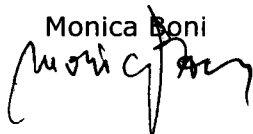
Il provvedimento va dunque annullato con rinvio al Tribunale di Caltanissetta per nuovo esame dell'istanza, da svolgersi alla luce dei superiori principi e rilievi.

P. Q. M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Caltanissetta.
Così deciso in Roma, il 24 aprile 2014.

Il Consigliere estensore

Monica Boni



Il Presidente

Umberto Giordano

