

Sospensione dell'esecuzione della pena e delitti di violenza sessuale: indirizzi ermeneutici prevalenti

Autore: Buzzoni Alessandro

In: Diritto penale

Il dibattito dottrinale che si affronta con il presente scritto, riguarda la concreta applicabilità dell'articolo 656 del Cpp, così come modificato dalla legge 27 maggio 1998, n.165 (c.d. legge Simeone), ai reati previsti e puniti dagli articoli 609 bis e seguenti del codice penale.

Il caso concreto riguarda una recente ordinanza di un giudice delle indagini preliminari, in veste di giudice dell'esecuzione, investito della decisione in merito ad un ricorso presentato avverso l'ordine immediato di esecuzione della pena emesso dal pubblico ministero per il reato di cui all'art.609 bis del Cp, sul presupposto dell'inclusione di tale ultima fattispecie nell'elenco dei reati ostativi alla sospensione dell'esecuzione della pena, di cui all'art.4-bis della legge sull'ordinamento penitenziario.

Come noto, l'art.656, co.1 del Cpp stabilisce che quando deve essere eseguita una sentenza di condanna a pena detentiva, il pubblico ministero emette ordine di esecuzione della pena mediante il quale, se il condannato non si trova già in stato di detenzione, ne dispone la carcerazione.

Il comma 5 del medesimo articolo peraltro, prevede che qualora la pena detentiva, anche se costituente residuo di maggiore pena, non sia superiore ad anni tre, ovvero ad anni sei nei casi di cui agli articoli 90 e 94 del T.U. in materia di sostanze stupefacenti (D p.r. n.309/90 e succ.modif.), il pubblico ministero deve necessariamente - senza alcuna discrezionalità in merito, salvo casi particolari - sospendere con decreto l'ordine di esecuzione della pena detentiva e contestualmente notificare l'ordine di carcerazione e il decreto di sospensione al condannato e al proprio difensore, affinché l'interessato possa eventualmente presentare, entro trenta giorni dalla ricevuta notifica, istanza al Tribunale di Sorveglianza competente per la concessione di eventuali misure alternative al carcere (affidamento in prova, detenzione domiciliare, ecc.).

Tuttavia, il comma 9 dell'art.656 Cpp specifica tutta una serie di cause ostative alla sospensione dell'esecuzione della pena, riconducibili sia alla tipologia dei reati per i quali vi è stata condanna, sia alla condizione giuridica di colui che viene attinto dalla sentenza passata in giudicato da eseguire nei suoi confronti, situazioni entrambe riconosciute ad una presunzione di pericolosità del condannato, in quanto ritenuto ex lege non idoneo all'ottenimento dei benefici penitenziari, seppur condannato con pena inferiore ai tre o sei anni di reclusione.

Si tratta in particolare dei condannati per alcuno dei delitti previsti all'art.4-bis ord.penit., dei recidivi, ovvero di coloro che si trovino in stato di custodia cautelare, per i quali viene radicalmente esclusa dalla legge la sospensione dell'esecuzione della pena, potendo costoro eventualmente accedere ai benefici penitenziari, alle misure alternative solamente dallo stato di detenzione in cui eventualmente si trovino, a seguito di intervento de libertate ad opera del magistrato di sorveglianza ex artt.47 comma 4, 47 ter comma 1 quater, 50 comma 6, ord.penint. e 684, co.2, Cpp.

Per ciò che concerne in particolare l'art.4-bis della legge sull'ordinamento penitenziario (legge 26 luglio 1975, n.354 e succ.modif.), tale disposizione è stata introdotta in sede di "provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata", di cui al d.l. 13 maggio 1991, n.152, al fine di poter catalogare tre principali classi di soggetti condannati in rapporto alla inclusione dei reati agli stessi ascritti a fatti di criminalità organizzata, secondo un giudizio discendente di pericolosità dal quale far degradare

l'accessibilità ai benefici penitenziari.

Parte della dottrina ha invero segnalato che i reati elencati dall'art.4-bis ord.penit., solo teoricamente sono indicativi dell'appartenenza del soggetto ad un gruppo criminale; infatti "la classificazione prospettata dal legislatore non sempre rispetta questo intento. In particolare, i gravi delitti enumerati nell'ultimo periodo del comma 1 dell'articolo testè citato, certamente non sono sintomatici di appartenenza ad associazioni criminali" (cfr.PRESUTTI, "Alternative al carcere, regime delle preclusioni e sistema della pena costituzionale", in Criminalità organizzata e politiche penitenziarie, Milano, 1994, 80; GRILLI, "I benefici penali e penitenziari", Milano, 1994, 146; GUAZZALOCA, "Differenziazione esecutiva e legislazione d'emergenza in materia penitenziaria", in Delitti e pene, 1992, 3).

In ogni caso, la prima categoria di delitti elencata dal citato art.4-bis prevede i delitti commessi avvalendosi della forza di intimidazione derivante dall'appartenenza ad un vincolo associativo di tipo mafioso, nonché della condizione di assoggettamento e di omertà derivante da esso (così i delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordinamento democratico mediante il compimento di atti di violenza, associazione di tipo mafioso, delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art.416-bis Cp, sequestro di persona a scopo di estorsione, associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti, riduzione, tratta e commercio di schiavi, nonché associazione a delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri).

La seconda categoria considera invece fattispecie di reato non riportabili direttamente alle tipologie delittuose sopra considerate (così i delitti di omicidio doloso, rapina aggravata, estorsione aggravata, produzione e traffico di sostanze stupefacenti in quantità ingenti, prostituzione minorile, pornografia minorile, violenza sessuale, ecc.).

L'ultimo gruppo di delitti infine, annovera le medesime fattispecie considerate dalla prima partizione, per le quali peraltro sia stata riconosciuta con sentenza di condanna l'attenuante della partecipazione minima, dell'evento più grave diverso da quello voluto, del risarcimento del danno, ovvero la collaborazione impossibile (da notare comunque che secondo l'intento del legislatore, la collaborazione impossibile viene tipicizzata a prescindere dall'applicazione delle attenuanti ex artt.62, n.4, 114 e 116 Cp appena riferite, essendo confinata ai casi di limitata partecipazione al fatto criminoso, ovvero all'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, risultanti da sentenza irrevocabile).

Le modifiche apportate all'art.4-bis in parola per effetto della ricordata novella legislativa del 1998, hanno comunque mutato radicalmente la funzione di tale disposizione, trasformandola in tutto e per tutto in una vera e propria norma fondata su una presunzione iuris et de iure di pericolosità, comportante un divieto assoluto di sospensione dell'esecuzione delle pene detentive brevi.

Il comma 9 dell'art.656 del Cpp prevede infatti nella sua attuale formulazione il divieto di sospensione dell'esecuzione della pena per coloro che sono stati condannati per alcuni dei reati elencati nell'art.4-bis ord.penit..

Come già anticipato, parte della dottrina ha fortemente criticato tale impostazione normativa, atteso che il divieto di sospensione andrebbe altresì a colpire delitti non riconducibili in alcun modo alle appartenenze ad associazioni criminose, tanto che, secondo taluni (v.VAUDANO, "Con un intervento frettoloso ed approssimativo si amplia il ricorso alla detenzione domiciliare", in Guida al dir., 1998, 23), "sarebbe forse stato più opportuno per il legislatore ridurre la preclusione ai soli delitti di mafia ed eversivi, nonché a quelli ad essi collegati".

A voler tutto vedere peraltro, la riforma del 1998 ha sicuramente radicato nel sistema un c.d. doppio binario per i condannati per reati inclusi nell'elenco di cui all'art.4-bis, co.1, ord.penit.: costoro infatti vengono esclusi dalla sospensione dell'esecuzione della pena a prescindere dal loro eventuale atteggiamento collaborativo, o dalla loro appartenenza o meno a gruppi criminali organizzati o eversivi.

Pertanto sia il collaboratore di giustizia che il soggetto nei confronti del quale non sussistano elementi sufficienti e tali da poterlo ritenere collegato alla criminalità organizzata, vengono considerati alla stessa stregua dal legislatore come non idonei, in quanto condannati per reati ostativi ex art.4-bis ord.penit., all'ottenimento dei benefici penitenziari senza preventivo periodo di osservazione intramuraria.

La presunzione di pericolosità si fonda dunque sul titolo di reato posto alla base della sentenza di condanna, senza possibilità di prova contraria.

Ciò peraltro, secondo dottrina e giurisprudenza, non esclude che “per poter negare la sospensione dell’esecuzione il pubblico ministero, constatata l’ascrivibilità del delitto all’art.4-bis ord.penet., debba ulteriormente verificare che la condanna sanzioni un delitto consumato e che, nel caso in cui il titolo esecutivo abbia ad oggetto anche reati non ricompresi nell’art.4-bis, la pena irrogata per l’illecito ostativo alla sospensione non sia stata interamente espiata”. La Cassazione esclude infatti dall’ambito di applicazione dell’art.4-bis ord.penet. i delitti rimasti allo stadio del tentativo (cfr. DELLA CASA, Art.1 l.n.165 del 1998; Cass.20 maggio 1993, Scialpi), e prevede altresì lo scioglimento del cumulo al fine di circoscrivere l’operatività della norma de qua ai soli delitti ivi contemplati (Cass.sez.Un., 5 ottobre 1999, Ronga; Cass.19 febbraio 1998, Bardanzellu; Cass.21 febbraio 1997, Manzi; Cass.12 giugno 1996, Ghisu; Contra: Cass.11 novembre 1996, Bitti, Cass. 23 aprile 1997, Nolano).

Questa opzione diversificata adottata dal legislatore dunque, risalta in maniera ancora più determinante di quanto non fosse emerso in sede di legislazione d’emergenza. La differenziazione introdotta dalla legislazione d’emergenza del 1991/92 infatti, si presentava con aspetti innovativi per il sistema penitenziario in quanto calibrata non più sulla sola partecipazione del detenuto all’opera di risocializzazione, ma incentrata soprattutto sulla sua incentivazione a collaborare con la giustizia (cfr.PAVARINI, “Il trattamento dei detenuti differenziati ai sensi dell’art.4-bis in relazione al regime di sorveglianza particolare previsto dall’art.14 bis l.26 luglio 1975, n.354, modificato dalla l.7 agosto 1992, n.356”, in Quad. CSM, 1995, 80).

Un medesimo obiettivo di politica criminale non sembra invece essere stato perseguito dalla riforma del 1998 per i condannati per delitti di cui all'art.4-bis ord.penit..

Secondo alcuni autori infatti, se il fine perseguito dalla legge Simeone del 1998 fosse stato il medesimo si sarebbero limitate le ipotesi preclusive ai soli c.d. "irriducibili" e non si sarebbero ricompresi, altresì, i condannati per i reati previsti dal secondo gruppo del comma 1 dell'art.4-bis, il quale sembrerebbe piuttosto essere "dettato da una istanza di rigore pura e semplice, destinata, con ogni probabilità, a tenere buona l'opinione pubblica sul tema scottante della criminalità organizzata". Del resto, "anche la legge Simeone, come la legislazione d'emergenza, si caratterizza per l'utilizzazione del sistema penitenziario e, in particolare, delle misure alternative alla detenzione come strumenti per consentire, di volta in volta in chiave restrittiva o ampliativa, finalità di politica criminale e penitenziaria, nel caso di specie finalità di deflazione carceraria" (v.MAZZAMUTO, "Carcere e sistema penitenziario").

Traendo da tutto ciò le dovute conclusioni, deve ritenersi che in base a quanto disposto dall'art.656, comma 9, lettera a) del Cpp, il promotore dell'azione penale, cioè il P.m., dovrà in ogni caso desistere dal sospendere l'esecuzione della pena nei confronti di coloro che siano stati condannati per reati ostativi ex art.4-bis ord.penit..

Tornando all'ordinanza resa dal giudice delle indagini preliminari in veste di organo dell'esecuzione penale, con la propria decisione il giudicante si è conformato ai principi sin qui espressi e ha parimenti ritenuto applicabile l'istituto della sospensione dell'esecuzione in parola al condannato per il reato di cui all'art.609 bis Cp, trattandosi di fattispecie contestata nella forma semplice e non invece in forma associata e, dunque, non essendo ostativa alla concessione dei benefici penitenziari.

Con l'art.11 della legge 19 gennaio 2001, n.4, è stata amplificata la lista dei delitti di cui all'art.4-bis ord.penit., comprendendovi anche l'associazione a delinquere finalizzata allo scopo di commettere alcuno dei reati ex artt.609 bis, 609 quater, 609 quinquies e 609 octies Cp., risultando da ciò, tuttavia, che solamente l'associazione realizzata per la commissione dei delitti contro la libertà sessuale, e non anche ogni reato-fine singolarmente apprezzato, impone al pubblico ministero il divieto di sospensione dell'esecuzione della pena detentiva nei limiti fissati dalla legge.

La giurisprudenza del resto si è pienamente allineata con le proprie decisioni a questo stato delle cose, stabilendo che, "...nonostante la poca chiarezza lessicale del testo normativo dell'art.4-bis ord.penit., resta indubbio che le norme di cui agli articoli 609 bis ss. c.p. sono richiamate non come reati singoli, ma come reati scopo in connessione ai quali è conferito rilievo alla fattispecie associativa ex art.416 c.p." e che "...la novella del 2000 ha inserito nell'art.4-bis ord.penit. il delitto di associazione a delinquere finalizzato alla commissione dei delitti ex artt.609 bis, 609 quater, 609 quinquies e 609 octies c.p. e non già questi

ultimi svincolati dal reato associativo”

(cfr.Cass. 4 luglio 2003, Bramante; Cass.15 marzo 2002, Porcu, inedita).

Il convincimento che il dettato dell’art.656, comma 9, lett.a) del Cpp non consenta altra ragionevole interpretazione, lo si può del resto ricavare da altre argomentazioni di ordine sistematico.

In primo luogo da quanto stabilito dall’art.1, comma 3, lett.a) della legge 1 agosto 2003, n.207 (di concessione del c.d. “indultino”), nel quale si escludono categoricamente dalla sospensione condizionata di parte della pena detentiva finale, le condanne per alcuno dei reati previsti dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I e dagli articoli 609 bis, 609 quater e 609 octies del c.p., oltre che dall’art.4-bis ord.penit..

Qualora il legislatore del 2003 avesse voluto ritenere l'art.609 bis c.p come ricompreso nell'elenco dei reati ostativi cui all'art.4-bis ord.penet., non avrebbe certamente sentito l'esigenza di specificarlo espressamente come reato autonomamente considerato nel corpo della legge 207 del 2003, essendo bastevole il semplice rinvio all'art.4-bis.

Inoltre anche le modifiche intervenute sull'art.47 ter ord.penet. per opera della legge n.251 del 5 dicembre 2005 (c.d. "ex Cirielli), con l'inserimento di un nuovo comma 01 (il quale prevede che i condannati ultrasettantenni al momento di inizio dell'esecuzione della pena della reclusione per un qualsiasi tipo di reato, ad esclusione di quelli di cui al libro II, titolo XII, capo III, sezione I, 609 bis, 609 quater e 609 octies

del c.p., 51 comma 3 bis c.p.p. e 4-bis ord.penet., possono spiare la pena all'interno della propria abitazione, ovvero in altro luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza), depongono nel senso sopra accennato, atteso che l'utilizzo della congiunzione "e" 4 bis ord.penet., in aggiunta ai delitti ex art.609 bis e segg. c.p., conferma

la necessità di non considerare i reati di tali ultime disposizioni penali, come ricompresi nell'elenco di cui all'art.4-bis in discorso.

Ultima e più pregnante conferma viene poi dalla promulgazione della nuova legge 6 febbraio 2006, n.38 in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e della pedofilia, la quale con l'art.15 ha

inserito tra i reati-fine dell'associazione a delinquere anche quello di cui all'art.609 ter c.p. e fra i reati ostativi alla concessione dei benefici penitenziari, anche i delitti di cui agli artt.600 bis comma 1, 600 ter commi 1 e 2, 600 quinquies, 609 bis e segg.c.p. , confermando ancora una volta come in precedenza i delitti in materia sessuale non erano considerati, quali reati indipendenti, ostativi nel senso sin qui esaminato.

Ciò è tanto vero che sul punto, di recente, sono intervenute anche le Sezioni Unite della Suprema Corte, affermando che: "Il divieto di sospensione dell'esecuzione delle pene ex art.656, comma 9, lett.a) c.p.p., che riguardava le condanne per associazione per delinquere finalizzata alla commissione di delitti di violenza sessuale, ma non anche quelle per i delitti-fine elencati nell'art.4-bis ord.penit., cui la norma processuale fa rinvio, per effetto della recente modifica apportata alla normativa penitenziaria dalla l.n.38 del 2006, opera, dopo la sua entrata in vigore, anche per gli specifici illeciti penali in materia sessuale di cui agli articoli 609 bis ss. C.p., pur commessi al di fuori del vincolo associativo" (cfr.Cass.Sez.Un., 30 maggio 2006, Aloï, inedita).

Deve perciò ragionevolmente ritenersi che, ad oggi, i dubbi avallati da quella corrente giurisprudenziale della Cassazione che aveva errato nell'interpretazione autentica della normativa di riferimento, non hanno più ragione di esistere, essendo definitivamente intervenuto il legislatore in maniera esplicitativa.

<https://www.diritto.it/sospensione-dell-esecuzione-della-pena-e-delitti-di-violenza-sessuale-indirizzi-ermeneutici-prevalenti/>