


Diritto penale e processo


Diritto penale
e processo
on-line

4

2005

www.ipsoa.it

*Mensile di giurisprudenza, legislazione
e dottrina*

DIREZIONE SCIENTIFICA
Giorgio Spangher,
Paolo Pisa (condirettore)

COMITATO SCIENTIFICO
Paolo Ferrua,
Francesco Palazzo,
Sergio Seminara,
Paolo Tonini

ANNO XI - APRILE 2005
Direzione e redazione
Strada 1 Palazzo F6
20090 Milanofiori Assago (MI)



IFSCA SCUOLA D'IMPRESA

0053474

RIFFA R.O.C. - POSTE ITALIANE SPA - SPEDIZIONE
ABBONAMENTO POSTALE - D.L. 353/2003 (CONV. IN
27/02/2004 N. 46) ART. 1, COMMA 1, DCB MILANO

Finale di legislatura tra "grandi" e "piccole" riforme



**Violenza negli stadi: obbligo
di comparire presso la p.g.
e convalida da parte del g.i.p.**

**Misure di sicurezza non detentive
in caso di infermità mentale**

SOMMARIO

■ EDITORIALE

| | |
|--|-----|
| PICCOLE RIFORME VIRTUOSE PER UN FINALE DI LEGISLATURA NON CONFLITTUALE di <i>Paolo Pisa</i> | 401 |
|--|-----|

■ LEGISLAZIONE

| | |
|------------------|-----|
| NOVITÀ NORMATIVE | 403 |
|------------------|-----|

■ GIURISPRUDENZA

| | |
|---|-----|
| OSSERVATORIO DELLA CORTE COSTITUZIONALE a cura di <i>Giuseppe Di Chiara</i> | 405 |
| OSSERVATORIO DELLA CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONI UNITE a cura di <i>Alfredo Montagna</i> | 409 |
| OSSERVATORIO DELLA CORTE DI CASSAZIONE - DIRITTO PENALE a cura di <i>Stefano Corbetta</i> | 411 |
| OSSERVATORIO DELLA CORTE DI CASSAZIONE - PROCESSO PENALE a cura di <i>Francesco Peroni</i> | 416 |
| OSSERVATORIO DEI CONTRASTI GIURISPRUDENZIALI a cura di <i>Giuglielmo Leo</i> | 419 |
| INFERMO DI MENTE E MISURE DI SICUREZZA NON DETENTIVE Corte costituzionale, 29 novembre 2004 (17 novembre 2004), n. 367 | 425 |
| Il commento di <i>Federico Triulzi</i> | 427 |
| OBBLIGO DI COMPARIRE PRESSO UFFICI DI POLIZIA E CONVALIDA DEL G.I.P. IN EPISODI DI VIOLENZA NEGLI STADI Cassazione penale, Sez. Un., 12 novembre 2004 (c.c. 27 ottobre 2004), n. 44273, L. | 433 |
| Il commento di <i>Fabio Alonzi</i> | 439 |
| AUTORIZZAZIONE ALL'ALLONTANAMENTO DELL'IMPUTATO DAL DOMICILIO IN CASO DI «ASSOLUTA INDIGENZA» Cassazione penale, Sez. VI, 28 aprile 2004 (c.c. 31 marzo 2004), n. 19634, C. | 449 |
| Il commento di <i>Andrea Chelo Manchia</i> | 450 |
| SOSPENSIONE DELL'ESECUZIONE DELLA PENA PER REATO <i>EX ART. 609-BIS C.P. COMMESSO FUORI DA UNO SCHEMA ASSOCIATIVO</i> Cassazione penale, Sez. III, 15 giugno 2004 (c.c. 26 marzo 2004), n. 26832, M. | 455 |
| Il commento di <i>Paolo Troisi</i> | 456 |
| LA VIOLENZA SESSUALE CONTINUATA "ASSORBE" I MALTRATTAMENTI? Cassazione penale, Sez. III, 3 settembre 2004 (u.p. 24 giugno 2004), n. 35849, B. | 463 |
| Il commento di <i>Fabiana Ranzatto</i> | 469 |
| C.D. "TAROCCAMENTO" E DELITTO DI RICICLAGGIO Cassazione penale, Sez. II, 25 ottobre 2004 (u.p. 6 ottobre 2004), C. | 475 |
| Il commento di <i>Roberto Bartoli</i> | 476 |

■ OPINIONI

| | |
|---|-----|
| LE CONTESTAZIONI NEI SISTEMI DI <i>COMMON LAW</i> E NEL PROCESSO PENALE ITALIANO: LA RICERCA DI UN "GIUSTO" EQUILIBRIO TRA SCRITTURA E ORALITA' di <i>Antonio Balsamo e Angela Lo Piparo</i> | 485 |
|---|-----|

I POTERI "CENSORI" DEL PRIMO PRESIDENTE DELLA CORTE DI CASSAZIONE

di *Filippo Giunchedi*

497

LA (DIVERSIFICATA) COMPATIBILITA' DEI CANONI DEL GIUSTO PROCESSO CON LA GIURISDIZIONE RIEDUCATIVA

di *Massimo Ruaro*

501

GIUSTIZIA SOVRANAZIONALE

OSSERVATORIO DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI

a cura di *Giulio Garuti*

515

OSSERVATORIO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE

a cura di *Silvio Riondato*

518

RIO DEI TRIBUNALI PENALI INTERNAZIONALI

a cura di *Gabriele Della Morte*

521

INDICI

AUTORI

524

CRONOLOGICO

524

ANALITICO

525

Diritto penale e processo

Mensile di giurisprudenza, legislazione e dottrina

EDITRICE
Wolters Kluwer Italia S.r.l. - Strada 1, Palazzo F6
20090 Milanofiori Assago (MI)

INDIRIZZO INTERNET
HTTP://www.ipsoa.it/diritto penale e processo

DIRETTORE RESPONSABILE
Donatella Treu

REDAZIONE
Ermanno Pagella, Isabella Viscardi

REALIZZAZIONE GRAFICA
Ipsosa Editore S.r.l.

FOTOCOPOSIZIONE
ABCCompos s.r.l.
20090 Rozzano - Via Pavese, 1/3 - Tel 02/57789422

STAMPA
GECA s.p.a. - Via Magellano, 11
20090 Cesano Boscone (MI)

Concessionaria esclusiva per la pubblicità:

db COMMUNICATION s.r.l.

db communication s.r.l.
via Leopoldo Gasparotto 168
21100 Varese
tel. 0332/282160 - fax 0332/282483
e-mail: info@dbcomm.it
www.dbcomm.it

REDAZIONE

Per informazioni in merito a contributi, articoli ed argomenti trattati scrivere o telefonare a:

IPSOA Redazione

Diritto penale e processo

Casella Postale 12055 - 20120 Milano
telefono (02) 82476686 - telefax (02) 82476.079
redazione.penale@ipsoa.it

AMMINISTRAZIONE

Per informazioni su gestione abbonamenti, numeri arretrati, cambi d'indirizzo, ecc.

scrivere o telefonare a:

IPSOA Servizio Clienti
Casella postale 12055 - 20120 Milano
telefono (02) 824761 - telefax (02) 82476.799

Autorizzazione del Tribunale di Milano n. 635 del 5 dicembre 1994
Tariffa R.O.C.: Poste Italiane Spa - Spedizione in abbonamento Postale - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano
Iscritta nel Registro Nazionale della Stampa con il n. 3353 vol. 34 Foglio 417 in data 31 luglio 1991
Iscrizione al R.O.C. n. 1702

ABBONAMENTI

Gli abbonamenti hanno durata annuale e si intendono confermati per l'anno successivo se non disdetta entro la scadenza a mezzo semplice lettera.

ITALIA

Abbonamento annuale + Nuova giurisprudenza online: € 162,00
Abbonamento annuale + codici legali: € 212,00

ESTERO

Abbonamento annuale: € 324,00
MAGISTRATI e UDIATORI GIUDIZIARI - sconto del 30% sull'acquisto della abbonamento annuale alla rivista, applicabile rivolgendosi alle Agenzie Ipsosa di zona (www.ipsoa.it/agenzie) o inviando l'ordine via posta a Wolters Kluwer Italia S.r.l., Strada 1 Pal. F6, 20090 Milanofiori Assago (MI) o via fax al n. 02-82476403 o rivolgendosi al Servizio Informazioni Commerciali al n. 02-82476794. Nell'ordine di acquisto i magistrati dovranno allegare fotocopia del proprio tesserino identificativo attestante l'appartenenza alla magistratura e dichiarare di essere iscritti all'Associazione Nazionale Magistrati.

MODALITÀ DI PAGAMENTO

Versare l'importo sul C/C/P n. 583203 intestato a WKI S.r.l. Gestione incassi - Strada 1, Palazzo F6, Milanofiori

oppure

Inviare assegno bancario/circolare non trasferibile intestato a Wolters Kluwer Italia S.r.l. Indicare nella causale del versamento il titolo della rivista e l'anno di abbonamento

Prezzo copia: € 14,00

Arretrati: prezzo dell'anno in corso all'atto della richiesta
Sono disponibili le annate arretrate rilegate al prezzo di € 119,00

DISTRIBUZIONE

Vendita esclusiva per abbonamento

Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico è comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 74 del D.P.R. 26/10/1972, n. 633, e del D.M. 29/12/1989 e successive modificazioni e integrazioni.

Egregio abbonato,

Al sensi dell'art. 13 del D.Lgs. n. 30.6.2003 n. 196. La informiamo che i Suoi dati sono conservati nel data base informatico del titolare del trattamento, Wolters Kluwer Italia S.r.l. Responsabile del trattamento: Ufficio MID. L'elenco aggiornato di tutti i responsabili del trattamento potrà essere richiesto per iscritto all'Ufficio MID presso la sede della società. I Suoi dati saranno utilizzati dalla nostra società, da enti e società esterne ad essa collegati, nonché da soggetti terzi, titolari autonomi del trattamento, solo per l'invio di materiale amministrativo-contabile, commerciale e promozionale. Ai sensi dell'art. 7 del citato D.Lgs., Lei ha diritto di conoscere, aggiornare, rettificare, cancellare i Suoi dati, nonché di esercitare tutti i restanti diritti ivi previsti, mediante comunicazione scritta a Wolters Kluwer Italia S.r.l., Ufficio MID, Milanofiori, Strada 1-Palazzo F6, 20090 Assago (MI).

Esecuzione

Sospensione dell'esecuzione della pena per reato *ex art. 609-bis c.p. commesso fuori da uno schema associativo*

CASSAZIONE PENALE, Sez. III, 15 giugno 2004 (c.c. 26 marzo 2004), n. 26832
Pres. Vitalone - Rel. Onorato - P.m. Galasso (conf.) - M., ricorrente

Esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali - Esecuzione delle pene detentive - Sospensione dell'esecuzione di pene detentive brevi - Divieto nel caso di condanna per determinati reati - Rinvio ai delitti di cui all'art. 4-bis ord. penit. - Collegamento del condannato con la criminalità organizzata - Necessità - Esclusione - Fattispecie in tema di reati sessuali.

(Artt. 656 c.p.p., 609-bis c.p., 4-bis ord. penit.)

Tra i reati in relazione ai quali l'esecuzione di pene detentive non superiori a tre (o quattro) anni non deve essere sospesa rientra anche quello di cui all'art. 609-bis c.p., per effetto del richiamo all'art. 4-bis ord. penit. contenuto nell'art. 656 comma 9 lett. a c. p. p. Ne consegue che il condannato per violenza sessuale, anche se privo di collegamenti con la criminalità organizzata, non ha diritto alla sospensione dell'esecuzione della pena.

(Omissis).

In fatto e in diritto

1 - Con ordinanza dell'11 settembre 2003 il g.u.p. del tribunale di Cagliari, in veste di giudice dell'esecuzione, ha dichiarato inammissibile l'istanza volta ad ottenere la revoca o la sospensione dell'ordine di carcerazione emesso il 26 luglio 2003 dal pubblico ministero in esecuzione della sentenza resa il 14 marzo 2003 dallo stesso g.u.p., che aveva condannato C. M. alla pena di due anni e otto mesi di reclusione siccome colpevole del delitto di cui all'art. 609-bis c.p..

Il giudice ha ritenuto manifestamente infondata la tesi dell'istante, secondo cui il pubblico ministero, contestualmente all'ordine di esecuzione, doveva disporre la sospensione ai sensi dell'art. 656 comma 5 c.p.p. con avviso al condannato della facoltà di presentare domanda per ottenere una delle misure alternative alla detenzione previste dall'ordinamento penitenziario.

2 - Il difensore del M. ha presentato ricorso per cassazione, deducendo violazione o erronea applicazione dell'art. 656 c.p.p.

In sostanza sostiene che il M. aveva diritto alla sospensione della esecuzione della pena, in quanto era privo di qualsiasi collegamento con la criminalità organizzata, sicché sussisteva il presupposto richiesto dall'art. 4-bis or-

dinamento penitenziario per accedere ai benefici penitenziari.

3 - Il ricorso è manifestamente infondato.

L'obbligo di sospendere, in vista della misura alternativa, la esecuzione di pene detentive non superiori a tre (o quattro) anni previsto dall'art. 656, comma 5, c.p.p., per effetto del comma 9 lett. a dello stesso articolo, non si applica per le condanne relative ai delitti di cui all'art. 4-bis dell'Ordinamento penitenziario (legge 26 luglio 1975, n. 345), che comprende anche il reato di cui all'art. 609-bis c.p..

Come osserva correttamente il pubblico ministero requirente, il rinvio operato all'art. 4 bis non ha carattere recettizio. Infatti, la lett. a del citato comma 9, per escludere dal beneficio della sospensione, si limita a richiamare semplicemente i delitti di particolare allarme sociale indicati nell'art. 4-bis, senza recepire materialmente il presupposto di applicabilità della norma richiamata, cioè l'assenza di collegamenti del condannato con la criminalità organizzata, necessaria per accedere ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione.

Ne consegue che l'obbligo di sospendere la pena detentiva non sussiste quando si tratti di condanna per violenza sessuale alla reclusione inferiore a tre anni, indipendentemente da qualsiasi presupposto relativo al collegamento del condannato con la criminalità organizza-

ta. In altri termini, il condannato per violenza sessuale, anche se privo di collegamenti con la criminalità organizzata, non ha diritto alla sospensione della pena di cui all'art. 656, comma 5, c.p.p., (In tal senso è anche Cass. Sez. II, n. 1443 del 5 maggio 2000, P.m. in proc. Saponaro, rv. 215904),

4 - Il ricorso è quindi inammissibile. Conseguenze ex art. 616 c.p.p. la condanna alle spese processuali, nonché alla sanzione pecuniaria a favore della cassa delle ammende, non ricorrendo una ipotesi di inammissibilità incolpevole ai sensi della sentenza n. 186/2000 della Corte cost. (Omissis).

IL COMMENTO

di Paolo Troisi

Il divieto di sospensione dell'esecuzione della pena di cui all'art. 656 comma 9 lett. a c.p.p. opera, secondo costante interpretazione, anche qualora l'art. 4-bis ord. penit. subordini la concedibilità delle misure alternative all'assenza di elementi indicativi di collegamenti con la criminalità organizzata. Tale lettura del dato normativo, che peraltro mal si attaglia alla ratio sottesa all'istituto della sospensione, è stata utilizzata impropriamente dalla sentenza in commento, la quale ha ritenuto di dover applicare il divieto di sospensione ad una figura delittuosa, quella prevista dall'art. 609-bis c.p., che non è ricompresa tra i "titoli ostativi" contemplati dalla disposizione penitenziaria. "Ambiguità" del testo dell'art. 4-bis o "clamorosa svista" dei giudici di legittimità, fatto sta che con questa pronuncia il delitto di violenza sessuale è stato di per sé "elevato" a fattispecie ostativa ai benefici penitenziari ed alla sospensione dell'esecuzione della pena.

Il quadro di riferimento normativo per la risoluzione della vicenda esaminata non dovrebbe presentare difficoltà interpretative, trattandosi di disposizioni chiare e lineari, che indirizzano verso una soluzione opposta a quella individuata dalla Corte. Tuttavia, la sentenza merita qualche riflessione, più che per segnalare l'inesatta applicazione della legge, per la singolare coincidenza di due erronee prospettazioni in diritto, quella del ricorrente e quella del giudice, di merito e di legittimità.

Il ricorrente, condannato alla pena di due anni e otto mesi di reclusione per il reato di cui all'art. 609-bis c.p., ha sollevato incidente di esecuzione dinanzi al giudice competente (nella specie il giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Cagliari), lamentando la mancata sospensione, ad opera del magistrato del pubblico ministero, ai sensi dell'art. 656 comma 5 c.p.p., dell'esecuzione della pena.

Il giudice dell'esecuzione ha dichiarato manifestamente infondata la tesi dell'istante, ritenendo inappli-

cabile nel caso di specie il disposto di cui al quinto comma dell'art. 656 c.p.p.

Avverso tale provvedimento il condannato, a mezzo del suo difensore, ha proposto ricorso per cassazione, ma, anziché contestare la violazione di legge, per non essere il reato in questione compreso tra quelli ostativi all'automatica sospensione della esecuzione della pena, ha fondato il diritto alla sospensione sul presupposto della carenza di qualsiasi collegamento con la criminalità organizzata.

La Corte di cassazione ha dichiarato inammissibile il ricorso, sostenendo che «l'obbligo di sospendere, in vista della misura alternativa, la esecuzione di pene detentive non superiori a tre (o quattro) anni previsto dall'art. 656, comma 5, c.p.p., per effetto del comma 9 lett. a dello stesso articolo, non si applica per le condanne relative ai delitti di cui all'art. 4-bis ord. penit. (l. 26 luglio 1975, n. 354), che comprende anche il reato di cui all'art. 609-bis c.p.». «Ne consegue - conclude la Corte - che l'obbligo di sospendere la pena detentiva non sussiste quando si tratti di condanna per violenza sessuale alla reclusione inferiore a tre anni, indipendentemente da qualsiasi presupposto relativo al collegamento del condannato con la criminalità organizzata. In altri termini, il condannato per violenza sessuale, anche se privo di collegamenti con la criminalità organizzata, non ha diritto alla sospensione della pena di cui all'art. 656 comma 5 c.p.p.».

La decisione è errata. L'ultimo alinea del comma 1 dell'art. 4-bis ord. penit. testualmente prescrive che i benefici possono essere concessi solo se non vi sono elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, ai detenuti o internati per i delitti di cui ai seguenti articoli: 1) artt. 575, 628 comma 3 e 629 comma 2 c.p.; 2) art. 291-ter del Testo unico di cui al d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43; 3) art. 73 t.u.l.stup. (d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309), limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'art. 80 del medesimo testo unico; 4) art. 416 c.p., realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dal Libro II, Titolo XII, Capo III, Sezione I, del medesimo codice, dagli artt. 609-bis, 609-quater e 609-octies c.p. e dall'art. 12 commi

3, 3-bis e 3-ter del Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (1).

Il criterio espositivo seguito dal legislatore non ammette dubbi di sorta: ad essere ostativo alla sospensione della esecuzione automatica della pena - perché l'eventuale concessione dei benefici deve conseguire ad un giudizio di merito che attesti la inesistenza di collegamenti con la criminalità organizzata - non è, di per sé, il reato di cui all'art. 609-bis c.p., così come avviene per il reato di cui all'art. 575 c.p., ma il reato di cui all'art. 609-bis c.p. che sia posto in essere nell'ambito del reato associativo, di cui all'art. 416 c.p.

Del resto, se non fosse così, non si comprenderebbe la ragione per la quale il legislatore ha subordinato la concessione dei benefici all'accertamento della insussistenza di vincoli attuali con la criminalità organizzata.

Se il reato di violenza carnale è commesso da un solo soggetto, che motivo c'è di richiamare i collegamenti con la criminalità organizzata? Paradossalmente, questa ovvia considerazione è sfuggita sia al ricorrente che al giudice di legittimità.

Il principio di diritto richiamato dalla Cassazione

Nell'enunciare il principio di cui alla massima, la Corte ha richiamato, quale precedente in termini, altra pronuncia (2), secondo cui non spetta né al magistrato del pubblico ministero competente all'emissione dell'ordine di carcerazione per delitti di cui all'art. 4-bis ord. penit., né al giudice dell'esecuzione davanti al quale sia stato proposto incidente, la valutazione, ai fini della sospensione dell'esecuzione, della sussistenza o meno dei requisiti richiesti dalla legge per l'ammissione in via di eccezione del condannato ai benefici penitenziari, essendo tale compito riservato esclusivamente al tribunale di sorveglianza e dovendo l'organo dell'esecuzione limitarsi alla mera constatazione della presenza dei titoli ostativi alla sospensione.

La sentenza richiamata è indubbiamente esatta, ma il richiamo è inconferente, perché la vicenda era affatto diversa da quella in esame: il condannato per rapina ed estorsione aggravate aveva proposto incidente di esecuzione avverso il provvedimento con il quale il magistrato del pubblico ministero aveva respinto l'istanza di sospensione dell'esecuzione della pena ex art. 656 comma 5 c.p.p. ed il giudice dell'esecuzione non aveva condiviso tale determinazione, ritenendo che i titoli di reato ascritti al condannato non fossero ostativi alla richiesta di sospensione, dal momento che non ricorrevano nel caso di specie elementi che facessero ritenere il reo collegato alla criminalità organizzata.

La Corte di cassazione non poteva non annullare l'ordinanza del giudice dell'esecuzione, essendo di intuitiva evidenza che, in caso di condanna per reati ostativi alla concessione dei benefici penitenziari (qua-

li, appunto, quelli previsti dagli artt. 628 comma 3 e 629 comma 2 c.p.), opera il divieto di sospensione dell'esecuzione della pena previsto dall'art. 656 comma 9 lett. a c.p.p., anche qualora lo stesso art. 4-bis non escluda del tutto la concedibilità delle misure alternative, ma la subordini all'assenza di «elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata».

Ciò perché la verifica dell'esistenza di tutti i presupposti richiesti dalla legge - e, quindi, anche dell'assenza di elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata - per l'accesso alle misure alternative alla detenzione rientra nella competenza del tribunale di sorveglianza, mentre al magistrato del pubblico ministero, essendo inibito qualsiasi accertamento in tal senso, spetta unicamente il compito di verificare, ai fini della sospensione dell'esecuzione, se il reato cui si riferisce il titolo esecutivo rientri oppure no tra quelli che a mente dell'art. 4-bis ostano alla concessione dei benefici (3).

Il divieto di sospensione dell'esecuzione in caso di condanna per i delitti di cui all'art. 4-bis ord. penit.

L'interpretazione - condivisa, peraltro, anche dalla prevalente dottrina (4) - che la sentenza "Saponaro" ha dato del disposto contenuto nell'art. 656 comma 9 lett. a c.p.p., pur essendo opinabile, rientra tra i possibili significati attribuibili alla disposizione in questione.

Il comma 9 dell'art. 656 c.p.p. prevede, infatti, come eccezione alla regola della sospensione dell'esecuzione della pena la condanna per uno dei «delitti di cui all'art. 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni» (5).

Note:

(1) Questa è la formulazione del quarto paragrafo del comma 1 dell'art. 4-bis ord. penit. risultante dalle modifiche apportate dalla l. 23 dicembre 2002, n. 279, recante «modifica degli articoli 4-bis e 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di trattamento penitenziario».

(2) Cass., Sez. II, 15 aprile 2000, Saponaro, in *Arch. n. proc. pen.*, 2000, 4, 416.

(3) Nello stesso senso, Cass., Sez. I, 12 aprile 2000, D'Avino, in *Cass. pen.*, 2001, 1844, nella cui parte motiva la Suprema Corte evidenzia che il comma 9 lett. a dell'art. 656 c.p.p. non formula alcun richiamo alla complessiva disciplina ad altri fini contenuta nell'art. 4-bis ord. penit., e ciò «risponde razionalmente sia al tenore letterale, sia alla "ratio" della normativa vigente». Questo orientamento giurisprudenziale è stato di recente confermato anche da Cass., Sez. I, 30 maggio 2003, D'Alessandro, in *C.E.D. Cass.*, n. 225017.

(4) Per una ricostruzione dell'iter parlamentare della riforma dell'art. 656 c.p.p., con particolare riferimento al limite, contenuto nel comma 9 lett. a, costituito dai delitti di cui all'art. 4-bis, cfr. R. Normando, *I limiti alla sospensione della esecuzione*, in *A.A.VV., Sospensione della pena ed espiazione extra moenia*, Milano, 1998, 81 ss.

(5) Tale divieto di sospensione, secondo l'opinione prevalente in giurisprudenza (cfr., tra le molte, Cass., Sez. II, 25 gennaio 2002, Ambrosino, in *Arch. n. proc. pen.*, 2002, 255) e in dottrina (v., tra gli altri, E. Aprile, *Sulla sospensione dell'ordine di esecuzione nei confronti di soggetto agli arresti* (segue)

Questa esclusione del meccanismo sospensivo viene solitamente giustificata in giurisprudenza sulla base della considerazione che l'istituto della sospensione obbligatoria si fonda sulla presunzione di una ridotta pericolosità del condannato, mentre per i delitti di cui all'art. 4-bis vige l'opposta, se pur relativa, presunzione di pericolosità (6).

Siccome, quindi, i condannati per i delitti previsti dall'art. 4-bis ord. penit. devono essere considerati particolarmente pericolosi, nei loro confronti non può operare il meccanismo sospensivo disciplinato dall'art. 656 c.p.p., che si fonda, invece, sulla opposta presunzione di ridotta pericolosità dei soggetti condannati a pene detentive brevi, a prescindere dalla possibilità che nel corso del procedimento di sorveglianza venga verificata la presenza di quelle condizioni che consentono di superare la presunzione di pericolosità e di accedere ai benefici penitenziari.

In dottrina, però, non sono mancate critiche in ordine all'individuazione di un limite alla sospensione ancorato all'art. 4-bis ord. penit. Si è osservato, infatti, che è facile incappare in disparità di trattamento, poco giustificabili, tra fatti comuni e gravi che rientrano nella sospensione e fatti ex art. 4-bis che ne sono tipologicamente esclusi, qualora questi ultimi vengano ritenuti di modesta entità in sede di cognizione (7).

L'irrazionalità del sistema discenderebbe dal fatto che il divieto di sospensione colpisce, il più delle volte, soggetti che, essendo rimasti liberi nella fase antecedente al giudicato o, comunque, essendo tornati in libertà durante tale fase, si sono già rivelati, nonostante il titolo di reato, non pericolosi e, quindi, idonei ad attendere in stato di libertà anche il giudizio del tribunale di sorveglianza sulla concessione di una misura alternativa (8). Il divieto di sospensione, non recependo quei «momenti di recupero di coerenza e di equità» previsti dall'art. 4-bis, porrebbe, quindi, una presunzione di pericolosità *iuris et de iure*, che nella realtà ben potrebbe rivelarsi infondata, legittimando irragionevoli disparità di trattamento (9).

Se l'esigenza da salvaguardare è quella di evitare la sospensione dell'esecuzione in presenza di reati teoricamente indicativi dell'appartenenza del detenuto ad un gruppo criminale - circostanza questa in grado di giustificare una presunzione di particolare pericolosità del soggetto -, tale esigenza non trova piena corrispondenza nel rinvio, operato dall'art. 656 c.p.p., all'art. 4-bis (10), soprattutto ove si considerino i delitti indicati nell'ultimo periodo del comma 1 di tale articolo, sicuramente non sintomatici di appartenenza ad associazioni criminali (11).

Ed è proprio con riferimento ai condannati per questi ultimi delitti che il sistema si rivelerebbe incoerente. Nei loro confronti, infatti, il divieto di sospensione opererebbe anche nel caso in cui la mancata rilevazione di esigenze cautelari nel corso del processo sia stata determinata - come, del resto, avviene di solito - proprio dall'assenza di elementi tali da far ritenere

esistenti «collegamenti con la criminalità organizzata» e, quindi, in un contesto che consente, ai sensi dell'art. 4-bis, la concessione dei benefici penitenziari (12). Sarebbe stato, pertanto, più ragionevole limitare il divieto ai soli reati di mafia ed eversivi, o ad essi collegati (13).

L'esigenza di una lettura combinata degli artt. 656 c.p.p. e 4-bis ord. penit.

La questione, in realtà, potrebbe essere affrontata anche partendo da una diversa "visuale", che conduca

Note:

(continua nota 5)

domiciliari, condannato per uno dei delitti previsti all'art. 4-bis ord. pen., in Cass. pen., 2002, 367), opera anche nell'ipotesi prevista dal successivo comma 10, relativa ai condannati che, al momento del passaggio in giudicato della sentenza, si trovano, per il medesimo fatto, agli arresti domiciliari.

(6) Così, Cass., Sez. I, 12 aprile 2000, D'Avino, cit. In dottrina cfr., tra gli altri, F. Della Casa, *Commento all'art. 1 della l. 27 maggio 1998*, n. 165, in *Legisl. pen.*, 1998, 755, il quale afferma che le eccezioni previste dal comma 9 dell'art. 656 c.p.p. «hanno come comune denominatore una presunzione di pericolosità, tale da far ritenere il soggetto a carico del quale essa opera idoneo alla concessione di benefici penitenziari, sganciata da una preventiva osservazione intramuraria»; V. Maccora, *La disciplina dell'art. 656 c.p.p. ed i provvedimenti di urgenza di competenza del magistrato di sorveglianza alla luce della riforma operata dalla l. 27 maggio 1998*, n. 165, in *AA.VV., Esecuzione penale e alternative penitenziarie*, Padova, 1999, 92, che osserva, in chiave critica, come con la l. n. 165 del 1998 il legislatore abbia deciso «di proseguire sulla linea delle presunzioni assolute di pericolosità per i condannati di cui all'art. 4-bis ord. pen., attraverso una presunzione ancora più forte, non consentendo per tali soggetti l'accesso alle misure alternative dallo stato di libertà».

(7) Così, R. Normando, *I limiti alla sospensione della esecuzione*, cit., 86, che considera «concreto» il pericolo che «si evidenzino disparità di trattamento tra fatti comuni e gravi e fatti ex art. 4-bis di modesta significatività».

(8) È la posizione di A. Pulvirenti, *La «riforma Simeone» tra questioni interpretative e intenti di razionalizzazione*, in *Giust. pen.*, 1999, II, 551.

(9) Cfr., R. Normando, *loc. cit.*, secondo cui «non è di poco rilievo che l'art. 4-bis preveda "momenti" di recupero di coerenza ed equità quanto ai fatti già ritenuti in sede di cognizione di modesta entità, o che per tali si manifestino, con gli accertamenti e le decisioni della magistratura di sorveglianza, mentre con il rinvio operato dall'art. 656 c.p.p. viene persa qualsiasi possibilità di deroga nella fase altrettanto delicata della sospensione dell'esecuzione»; ciò comporta che «una condanna per uno dei delitti ritenuti ostativi implica una *praesumptio iuris et de iure* di pericolosità, un divieto che esclude in modo assoluto la sospensione».

(10) Cfr., per ulteriori considerazioni, L. Kalb, *Legge 27 maggio 1998*, n. 165, in *AA.VV., Processo civile e processo penale. Le riforme del 1998*, Milano, 1998, 276.

(11) A. Presutti, *"Alternative" al carcere, regime delle preclusioni e sistema della pena costituzionale*, in Ead., *Criminalità organizzata e politiche penitenziarie*, Milano, 1994, 80.

(12) Cfr., A. Pulvirenti, *loc. cit.*

(13) In tal senso, M. Vaudano, *Con un intervento frettoloso e approssimativo si amplia il ricorso alla detenzione domiciliare*, in *Guida dir.*, 1998, 23, 27. Cfr., anche, F. Della Casa, *Commento all'art. 1 della l. 27 maggio 1998*, n. 165, cit., 774, secondo cui «la prima delle due situazioni preclusive previste dal comma 9 dell'articolo in esame - situazioni relativamente alla quale il puro e semplice *nomen iuris* è l'unica coordinata che rileva - sembra di poter concludere che ci si trova di fronte ad una previsione (e, di riflesso, ad una preclusione) "sovradimensionata"».

a soluzioni che rendano il sistema maggiormente coerente con le "istanze" garantistiche che ad esso sono sottese.

Il rapporto che lega l'art. 656 commi 5 ss. c.p.p. e l'art. 4-bis ord. penit. è di intima interconnessione, in quanto il primo disciplina un meccanismo diretto ad evitare il passaggio per il carcere del soggetto che versi nelle condizioni per poter fruire di una misura alternativa alla detenzione ed il secondo individua le ipotesi in cui - per la particolare "indole" del reato commesso, per l'esistenza di collegamenti con la criminalità organizzata o per entrambi tali elementi - il legislatore ha escluso l'applicabilità dei benefici, ritenendo che la particolare (presunta) pericolosità del soggetto impedisca l'utile attivazione degli strumenti rieducativi previsti dalla legge di ordinamento penitenziario.

Il potere-dovere del magistrato del pubblico ministero di sospendere l'esecuzione della pena si giustifica con l'esigenza di evitare che il condannato, nei cui confronti astrattamente esistono le condizioni per la concessione della misura, transiti necessariamente per il carcere e ciò per vari ordini di motivi: in primo luogo, per evitare gli effetti desocializzanti che potrebbero derivare da una detenzione breve, limitata al tempo necessario per l'espletamento del procedimento di sorveglianza; in secondo luogo, per agevolare il ricorso ai meccanismi idonei ad ottenere la concessione delle misure alternative da parte dei soggetti più deboli sotto il profilo socio-economico, che non possono "permettersi" un'adeguata difesa tecnica; in terzo luogo, per evitare che un passaggio, temporaneo e non necessario, per gli ambienti carcerari vada ad "acuire" il problema del sovraffollamento delle carceri (14)

Se è questa la ragion d'essere del meccanismo sospensivo di cui all'art. 656 c.p.p., non si può prescindere da essa nella lettura dell'eccezione contemplata dal comma 9 lett. a, relativa ai condannati per i delitti previsti dall'art. 4-bis; per tali soggetti, infatti, la sospensione non sarebbe funzionale agli obiettivi cui mira, trattandosi di condannati per reati che ostano alla concessione delle misure alternative alla detenzione. Non potendo accedere ai benefici penitenziari, sarebbe "inutile" per essi sospendere l'esecuzione della pena.

L'esigenza di evitare la sospensione nei confronti di soggetti "pericolosi" sembrerebbe, invece, essere soddisfatta dalla lett. b del comma 9 dell'art. 656 c.p.p., che la esclude per coloro «che, per il fatto oggetto della condanna da eseguire, si trovano in stato di custodia cautelare in carcere nel momento in cui la sentenza diviene definitiva». La circostanza che sia in atto, al momento del passaggio in giudicato della sentenza di condanna, una misura cautelare carceraria è sintomo dell'esistenza di concreti e fondati pericoli, accertati da un organo giurisdizionale, connessi allo *status libertatis* del soggetto, che sconsigliano una sua scarcerazione funzionale all'ottenimento di misure alternative (15).

In altre parole, se si accoglie questa prospettiva, il divieto di sospensione dell'esecuzione per i condannati per i delitti di cui all'art. 4-bis non riposerebbe tanto su una loro particolare (presunta) pericolosità - trattandosi, comunque, di soggetti nei cui confronti deve essere eseguita una pena breve e che possono aver mantenuto lo *status libertatis* fino alla condanna definitiva, in assenza di rilevanti esigenze cautelari -, ma principalmente sull'impossibilità per loro di usufruire dei benefici penitenziari, salva la ricorrenza di talune delle condizioni derogatorie previste dallo stesso art. 4-bis.

La prospettazione di un diverso percorso interpretativo

Sulla base di tale ricostruzione si potrebbe, allora, "tentare" una diversa interpretazione dell'art. 656 comma 9 lett. a c.p.p., fondata sulla distinzione, che lo stesso art. 4-bis opera, tra i delitti elencati nel primo paragrafo del comma 1 e quelli previsti dal quarto paragrafo dello stesso comma.

Per la prima categoria di delitti il divieto di sospensione dell'esecuzione della pena dovrebbe operare sempre e comunque, ferma restando la possibilità di ottenere i benefici penitenziari qualora nel corso del procedimento di sorveglianza venisse accertata una delle condizioni - come, ad esempio, la collaborazione con la giustizia - contemplate dai primi tre paragrafi del comma 1 dell'art. 4-bis. Sono, quindi, condivisibili quelle pronunce giurisprudenziali secondo cui tali condizioni, consentendo di superare la presunzione di pericolosità ostativa ai benefici penitenziari, si riferiscono esclusivamente alla possibilità di ammissione alle misure alternative, ma non anche alla possibilità di sospensione della esecuzione della pena; se, infatti, il legislatore avesse voluto consentire la sospensione dell'esecuzione anche in quei casi eccezionali in cui i collaboratori di giustizia possono essere ammessi alle misure alternative in deroga alle vigenti disposizioni,

Note:

(14) Sulle ragioni di politica criminale che stanno alla base della sospensione di cui all'art. 656 c.p.p. cfr., più ampiamente, L. Kalb, *La esecuzione di pene detentive*, in A.A.VV., *Sospensione della pena ed espiazione extra moenia*, cit., 5 ss.

(15) Per la qual cosa, peraltro, l'organo promotore della esecuzione non dovrebbe limitarsi ad emettere il decreto di sospensione, ma dovrebbe attivarsi per far riacquistare la libertà; in tal senso, L. Kalb, *Legge 27 maggio 1998*, n. 165, cit., 278. Sulla portata del divieto previsto dall'art. 656, comma 9 lett. b c.p.p., che ha posto notevoli difficoltà interpretative sia in dottrina che in giurisprudenza, cfr., inoltre, L. Cesaris, *In tema di ordine di esecuzione e status libertatis del condannato a pena detentiva*, in *Cass. pen.*, 2001, 1537; F. Della Casa, *Commento all'art. 1 della l. 27 maggio 1998*, n. 165, cit., 776; S. Fifi, *Circoscrizione dei limiti alla sospensione dell'esecuzione della pena detentiva*, in *Giur. it.*, 2001, 1683; V. Maccora, *La disciplina dell'art. 656 c.p.p.*, cit., 95; R. Normando, *I limiti alla sospensione della esecuzione*, cit., 138; A. Pulvirenti, *È illegittima la sospensione dell'ordine di esecuzione (art. 656 comma 5 c.p.p.) nei confronti del detenuto in espiazione di pena per altro titolo?*, in *Cass. pen.*, 2002, 3128; V. Tufano, *Legge Simone e sospensione della esecuzione: primi passi in un nuovo accidentato percorso interpretativo*, *ivi*, 1998, 3167.

non v'è dubbio che lo avrebbe esplicitamente stabilito (16).

Diverso discorso deve essere fatto per i delitti previsti dal quarto paragrafo del comma 1 dell'art. 4-bis. Questi reati non sono di per sé ostativi alla concessione dei benefici penitenziari, ma lo diventano solo in presenza di «elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata». In dottrina e giurisprudenza si sottolinea la necessità che venga dimostrata *in positivo* la sussistenza dei collegamenti con il crimine organizzato, ossia che venga fornita una prova *positiva* coerentemente con un sistema improntato al rigetto di ogni presunzione di responsabilità o pericolosità (17).

Mentre, quindi, i reati facenti parte della prima categoria sono "per loro natura" ostativi al godimento dei benefici (ostatività che può venir meno solo alle condizioni previste dalla legge), gli altri reati, invece, lo diventano solo qualora si realizzi la fattispecie complessa comprendente la prova dei collegamenti con la criminalità organizzata. In assenza di questa prova, o comunque in attesa che nel corso del procedimento di sorveglianza vengano esperiti i relativi accertamenti, il soggetto condannato per tali delitti si trova nelle condizioni per poter accedere alle misure alternative - soprattutto quando lo stato di libertà in cui versa deriva da una valutazione *negativa*, operata dal giudice *de libertate*, circa la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata - e, di conseguenza, il meccanismo della sospensione, essendo in questi casi perfettamente in grado di adempiere alle sue funzioni, dovrebbe operare.

Se, ad esempio, un soggetto viene condannato per il delitto di rapina aggravata ad una pena inferiore a tre anni e si trova in stato di libertà al momento del passaggio in giudicato della sentenza, non si vede perché gli debba essere negata la sospensione dell'esecuzione per il tempo necessario all'espletamento del procedimento di sorveglianza (18).

In dottrina, inoltre, si nega che il rinvio contenuto nell'art. 656 comma 9 lett. a c.p.p. possa riguardare anche le ipotesi del comma 3-bis dell'art. 4-bis, «giacché si attribuirebbe al magistrato del pubblico ministero il potere di influire sullo *status libertatis* in maniera incontrollabile e di operare una valutazione che, inerendo a materiale raccolto e alla sua incidenza, implicherebbe, di per sé, apprezzamenti di *significativa discrezionalità*» (19).

L'"errore" commesso dalla Suprema Corte

La giurisprudenza, invece, come si è già avuto modo di vedere, operando una lettura strettamente letterale dell'art. 656 comma 9 lett. a c.p.p., esclude l'operatività della sospensione per tutti i delitti che, sia di per sé, sia solo se accompagnati da elementi indicativi di collegamenti con la criminalità organizzata, ostano ai benefici penitenziari a mente dell'art. 4-bis.

A quest'orientamento ha inteso conformarsi la sen-

tenza che si annota e ciò emerge chiaramente dalla motivazione, nella parte in cui si evidenzia che «la lett. a del citato comma 9, per escludere dal beneficio della sospensione, si limita a richiamare semplicemente i delitti di particolare allarme sociale indicati nell'art. 4-bis, senza recepire materialmente il presupposto di applicabilità della norma richiamata, cioè l'assenza di collegamenti del condannato con la criminalità organizzata, necessaria per accedere ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione».

Con questa statuizione, quindi, la Cassazione ha voluto fare proprio il principio espresso dalla sentenza "Saponaro" - richiamata, peraltro nella parte motivata - secondo cui l'organo promotore dell'esecuzione penale deve astenersi dalla sospensione semplicemente in presenza dei titoli di reato ostativi elencati nell'art. 4-bis ord. penit. Tuttavia, mentre la sentenza "Saponaro" ha applicato correttamente tale principio, avendo la condanna ad oggetto i reati di rapina ed estorsione aggrava-

Note:

(16) Cfr., Cass., Sez. I, 19 novembre 1999, Callarame, in *C.E.D. Cass.*, n. 215934 e Cass., Sez. V, 28 aprile 2000, Salemi, in *Cass. pen.*, 2001, 925. In dottrina, per un approfondimento della tematica, v. R. Normando, *I limiti alla sospensione della esecuzione*, cit., 107.

(17) Così, E.P.C. Iovino, *Legge penitenziaria e lotta alla criminalità organizzata*, in *Cass. pen.*, 1992, 440, il quale evidenzia che «per i condannati per uno dei delitti ricompresi in questo secondo gruppo, per pervenire alla esclusione dalle misure è richiesta la prova dell'attualità dei collegamenti, sovversivi o mafiosi cioè, una prova positiva»; nello stesso senso, Id., *Osservazioni sulla recente riforma dell'ordinamento penitenziario*, *ivi*, 1993, 1264, in cui si precisa che la prova dei collegamenti deve essere «precisa e circostanziata». In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. I, 21 novembre 1991, La Rocca, in *Cass. pen.*, 1993, 430, in cui si osserva che «in tema di limitazioni alla concessione delle misure alternative alla detenzione poste dall'art. 4-bis ord. penit., occorre distinguere a seconda che si tratti di condannati per i reati indicati nella prima parte del comma 1 di tale articolo ovvero di condannati per i reati considerati nella seconda parte del medesimo comma. Mentre per la concessione di misure alternative ai primi la norma richiede l'acquisizione di elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata od eversiva, per la concessione ai secondi richiede un requisito più limitato, letteralmente collegato alla mancanza "di elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata od eversiva", configurando così quale condizione ostativa per la concessione del beneficio - sempre che l'interessato ne risulti meritevole - solo l'individuata presenza degli elementi indicativi suddetti».

(18) Cfr. le considerazioni di R. Normando, *I limiti alla sospensione della esecuzione*, cit., 124. L'Autore, nell'evidenziare il «cieco rigore» del rinvio contenuto nell'art. 656, comma 9 lett. a c.p.p., afferma che «se per i delitti associativi può confortare tale rigore il valore di "norma simbolo" della lotta alla criminalità organizzata, conforta molto meno dover rilevare lo stesso rigore per delitti oggettivamente se non "minimi" perlomeno "minori", che neppure hanno resa necessaria l'adozione di provvedimento cautelare in corso di procedimento e rispetto ai quali neanche in passato si avvertiva l'esigenza di un ulteriore inasprimento della condizione del condannato»; ciò vale «con riguardo a fatti di microcriminalità (...) che si traducono in rapine di modesta entità perpetrate con armi improprie, che pure fanno scattare l'aggravante dell'art. 628 comma 3 n. 1 c.p.e. e, di conseguenza, l'ostatività del rinvio all'art. 4-bis ord. pen.»; in senso analogo, V. Maccora, *La disciplina dell'art. 656 c.p.p.*, cit., 92-93.

(19) Così, R. Normando, *I limiti alla sospensione della esecuzione*, cit., 103.

te, rientranti nella "lista" dell'art. 4-bis, la sentenza in esame è, invece, caduta nell'errore di applicarlo ad una fattispecie delittuosa, quale quella prevista dall'art. 609-bis c.p., che non è ricompresa tra i "titoli ostativi" contemplati dalla disposizione penitenziaria.

E che la Cassazione sia caduta in errore nel caso in esame è dimostrato dal fatto che alla formulazione del principio (ripreso, come detto, dalla sentenza "Saponaro"), secondo cui la sospensione non opera per tutte le fattispecie ostativa previste dall'art. 4-bis, non è corrisposta una corretta applicazione dello stesso, non essendo l'art. 609-bis ricompreso in quell'elenco.

"Ambiguità" del testo dell'art. 4-bis ord. penit. o "clamorosa svista" dei giudici di legittimità, fatto sta che con questa pronuncia il delitto di violenza sessuale è stato "elevato" a titolo ostativo dei benefici penitenziari e della sospensione di cui all'art. 656 comma 5 c.p.p. (20).

Il delitto di violenza sessuale nel contesto dell'art. 4-bis ord. penit.

In realtà, l'art. 609-bis c.p. è sì menzionato nell'art. 4-bis ord. penit., ma non come titolo di reato ostativo alla concessione dei benefici e, di conseguenza, alla sospensione dell'esecuzione della pena di cui all'art. 656 comma 5 c.p.p.

Tale "menzione" risale all'art. 11 l. n. 4 del 2001 di «conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 novembre 2000, n. 341, recante disposizioni urgenti per l'efficacia e l'efficienza dell'Amministrazione della giustizia», che ha inserito nell'ultima parte del comma 1 dell'art. 4-bis (formulazione precedente l'attuale), dopo le parole «629, secondo comma del codice penale» le seguenti: «, 416 realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I e dagli articoli 609-bis, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies del codice penale».

Come appare evidente, il nuovo delitto inserito nell'art. 4-bis non è quello previsto dall'art. 609-bis c.p., ma l'associazione per delinquere finalizzata alla commissione di delitti contro la personalità dei minori e di delitti contro la libertà sessuale.

Che questo sia il senso, peraltro chiaro, della disposizione risulta anche dalla relazione al disegno di legge n. 7459-C, dal quale è scaturita la legge in vigore, in cui si legge che «con riferimento specifico alla materia dell'ordinamento penitenziario, invece, alla luce dei più recenti accertamenti giudiziari, appare urgente inserire tra le fattispecie criminose alle quali è applicabile il più grave regime detentivo previsto dall'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, anche le ipotesi di reato associativo realizzato per commettere i più gravi delitti contro i minori previsti dalle parti del codice penale che concernono la tutela della libertà individuale e della libertà personale» (21).

Ancora, a riprova della bontà di questa conclusione può essere richiamata la recente l. n. 207 del 2003,

recante «sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva nel limite massimo di due anni» (cd. "indultino") (22), che all'art. 1 comma 3 lett. a stabilisce che tale sospensione non si applica «quando la pena è conseguente alla condanna per i reati indicati dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I, e dagli articoli 609-bis, 609-quater e 609-octies del codice penale nonché dall'articolo 4-bis della legge 1975, n. 354, e successive modificazioni». Se l'art. 609-bis poteva essere considerato *reato indicato dall'art. 4-bis*, il legislatore non avrebbe avvertito l'esigenza di indicarlo espressamente.

Quindi, il reato previsto dall'art. 4-bis ord. penit. è l'associazione finalizzata alla commissione di reati di violenza sessuale e non quello di cui all'art. 609-bis c.p. Del resto, a suscitare quell'elevato allarme sociale che sta alla base dei divieti di concessione delle misure alternative e - secondo la giurisprudenza - di sospensione dell'esecuzione della pena non è il singolo "stupro" (reato, peraltro, particolarmente riprovevole), ma un "associazione di stupratori".

Considerazioni conclusive

La stessa Sezione III della Suprema Corte in una precedente pronuncia ha, correttamente e coerentemente con l'orientamento giurisprudenziale "espresso" dalla sentenza "Saponaro", affermato che «alla stregua del letterale tenore dell'art. 4-bis comma primo, ultimo periodo, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (ordinamento penitenziario), richiamato dall'art. 656 comma nono lett. a cod. proc. pen., il divieto di sospensione dell'esecuzione previsto da detta ultima disposizione opera con riguardo, tra gli altri, ai condannati per il delitto di associazione per delinquere finalizzata alla commissione di determinati reati (fra i quali figurano quelli in materia

Note:

(20) In realtà, già con un'altra sentenza, di poco anteriore a quella di cui si discute, la Suprema Corte aveva considerato il delitto di violenza sessuale come reato ostativo alla sospensione dell'esecuzione della pena, in quanto rientrante nell'ambito di operatività dell'art. 4-bis. In quella vicenda il ricorrente, condannato per il delitto di violenza carnale ex art. 519 c.p. (abrogato dalla l. n. 66 del 1996), lamentava la violazione dell'art. 656 comma 9 lett. a c.p.p., in quanto non gli era stata concessa la sospensione in presenza di un titolo di reato (l'art. 519 appunto) non ostativo ai sensi dell'art. 4-bis ord. penit., non potendosi ritenere equiparabile tale delitto a quelli di cui agli artt. 609-bis ss. c.p. Con la sentenza Cass., Sez. I, 26 gennaio 2004, C., in C.E.D. Cass., n. 227118, la Sezione I della Suprema Corte ha stabilito, rigettando il ricorso, che il divieto di sospensione dell'esecuzione «nel caso di condanna per taluno dei delitti elencati nell'art. 4-bis (...), tra i quali figurano quelli previsti dagli artt. 609 bis, quater e octies c.p., opera anche nei confronti di soggetto che sia stato condannato per il reato di violenza carnale, quale previsto dall'abrogato art. 519 c.p., atteso che la condotta integratrice di tale reato trova corrispondenza in quelle previste dalle nuove norme incriminatrici sopra indicate».

(21) La relazione è consultabile sul sito internet www.camera.it/_dati/leg13/lavori/stampati/sl7500/frontesp/7459.hbn.

(22) Su tale legge, v. F.P.C. Iovino, *Sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva*, in Cass. pen., 2003, 3662.

sessuale di cui agli artt. 609-bis e segg. cod. pen.), ma non con riguardo ai condannati unicamente per taluno di detti reati-fine» (23).

Ciò avvalorava ancor più la tesi che la sentenza in commento - così come la sentenza 26 gennaio 2004, C. (24) - sia stata il frutto di una "svista", ossia di un'erronea e frettolosa lettura del quarto paragrafo dell'art. 4-bis comma 1 c.p.p. da parte di giudici che, alcuni mesi prima, si erano pronunciati in senso nettamente (e correttamente) contrario.

Da una premessa erronea - l'art. 4-bis comprende anche il reato di cui all'art. 609-bis c.p. - la Corte di cassazione ha tratto una conclusione (ed un principio di diritto!) erronea - il condannato per violenza sessuale, anche se privo di collegamenti con la criminalità organizzata, non ha diritto alla sospensione della pena di cui all'art. 656 comma 5 c.p.p.

Il rischio è che un tale principio possa "fare giurisprudenza" e, conseguentemente, condizionare il futuro operato dei magistrati del pubblico ministero, dando vita ad un divieto di sospensione che nel nostro ordinamento non esiste (per non parlare del pregiudizio che nel caso di specie ha subito il condannato, vistosi negare un proprio diritto prima dal magistrato del pubblico ministero, poi dal giudice dell'esecuzione e, per concludere "in bellezza", dalla Corte di cassazione).

Sviste così macroscopiche non dovrebbero essere consentite ad un giudice, la Corte di cassazione, che è istituzionalmente deputato a garantire «l'esatta osser-

vanza della legge» e «l'uniforme interpretazione» della stessa su tutto il territorio nazionale.

D'altro canto, l'utilizzo di una tecnica legislativa diversa nella redazione del comma 1 dell'art. 4-bis ord. penit. avrebbe, forse, evitato a monte l'errore in cui i giudici di legittimità sono "caduti" con le due sentenze sopra richiamate; non che la disposizione non sia chiara e ponga difficoltà interpretative, ma la "complessità" sintattica del comma 1 e l'intrico di articoli ivi citati rendono altamente probabile che un lettore "disattento" commetta simili errori. Sarebbe stato preferibile redigere la classica "lista di reati", con tanto di "punti numerati", come ce ne sono tante nel nostro ordinamento penale.

Note:

(23) Si tratta di Cass., Sez. III, 4 luglio 2003, Bramante, in Arch. n. proc. pen., 2004, 86; nella parte motiva la Suprema Corte osserva che il testo normativo dell'art. 4-bis, «anche se lessicamente poco scorrevole, è davvero inequivoco» nel senso di indicare che le norme di cui agli artt. 609-bis e ss. non sono «incluse nell'elenco che l'art. 4-bis ord. penit. intende definire, bensì richiamate perché concernenti i reati-scopo in connessione ai quali è conferito rilievo alla fattispecie associativa ex art. 416 c.p.». Nello stesso senso, Cass., 15 marzo 2002, Porcu, *inedita*, in cui si precisa che con le modifiche apportate dall'art. 11 d.l. 24 novembre 2000, n. 341, convertito con modificazioni nella l. 19 gennaio 2001, n. 4, è stato inserito nell'art. 4-bis ord. penit. il delitto di associazione per delinquere finalizzato alla commissione dei delitti ex artt. 609-bis, 609-quater, 609-quinquies, 609-otties c.p. e non già questi ultimi svincolati dal reato associativo.

(24) Cfr. *supra*, nota 20.

CD-ROM

Le Società

Profili civili, penali, fiscali

Con aggiornamento on-line incluso nel prezzo

Il panorama più completo sul diritto societario.

Uno strumento in grado di coniugare **operatività** e **approfondimento** per gestire in modo rapido ed efficace ogni problematica societaria.

La **disciplina delle società di persone, di capitali, cooperative e consorzi** viene analizzata attraverso inquadramenti sistematici di tutti gli istituti: profili civili, penali e fiscali.

La **completezza della documentazione, l'interpretazione giurisprudenziale, la dottrina operativa** e di approfondimento, le **formule** e la **prassi** fanno di "Le Società" la banca dati più diffusa ed apprezzata dai professionisti del diritto societario.

Puntualmente **aggiornata con tutte le novità relative alla Riforma**, direttamente consultabili in una sezione dedicata:

"Speciale riforma societaria"

La sezione raccoglie e organizza tutti gli approfondimenti d'autore, le nuove formule, la legislazione, la giurisprudenza e gli altri documenti collegati alla Riforma consultabili in banca dati.

Prezzo Abbonamento:

€ 554,00 + IVA 20%

Canone annuo di aggiornamento:

€ 385,00 + IVA 20%

Periodicità di aggiornamento:

trimestrale (4 Cd-Rom all'anno)

La banca dati è disponibile anche in DVD-Rom integrata ne La Legge plus e on-line.

Per informazioni

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 - fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona** (www.ipsoa.it/agenzie)
- **www.ipsoa.it**

