

Con sentenza n. 49716 del 28 ottobre 2022, depositata il 30 dicembre 2022, la prima sezione penale della Corte di Cassazione ha ricordato che è consolidato nella giurisprudenza di legittimità il principio di diritto secondo cui deve escludersi, ai sensi dell'art. 656, comma 9, lett. a), c.p.p., l'operatività della sospensione obbligatoria dell'esecuzione della pena ogni qual volta questa sia stata inflitta per taluno dei delitti previsti dall'art. 4-bis, L. 26 luglio 1975, n. 354 (ex multis Cass. pen., sez. V, 7 ottobre 2021, n. 358; Cass. pen., sez. I, 2 aprile 2008, n. 16741; Cass. pen., sez. un., 13 luglio 1998, n. 20).

Il rinvio dell'art. 656, comma 9, lett. a), c.p.p. all'art. 4-bis, L. n. 354 del 1975 è stato costantemente interpretato come un "rinvio formale" al catalogo dei delitti indicati (da ultimo Cass. pen., sez. I, 17 maggio 2019, n. 27354) tal quindi da recepire tutte le modifiche incidenti nel tempo su quest'ultima disposizione (Cass. pen., sez. IV, 18 settembre 2012, n. 43117). Ne segue che tra i delitti inseriti nel catalogo devono esser ricompresi, a seguito dell'entrata in vigore della L. 26 febbraio 2006, n. 38, quelli di cui agli artt. 609-bis, 609-ter e 609-quater c.p., per i quali la concessione di benefici penitenziari è subordinata alla osservazione scientifica collegiale della personalità condotta per almeno un anno, a seguito dell'entrata in vigore della L. 1° ottobre 2012, n. 172, contenente "ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno", anche i reati di cui agli artt. 600-bis, 600-ter, 600- quater, 600-quinquies c.p.. Dopo qualche oscillazione nella giurisprudenza di legittimità si è consolidato l'orientamento ermeneutico secondo cui il divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione della pena non si applica all'ipotesi di violenza sessuale attenuata di cui all'art. 609-bis, comma 3, c.p., per effetto della esclusione dal novero dei reati ostativi indicati dall'art. 4-bis comma 1-quater Ord. pen. Si è condivisibilmente, precisato, al riguardo, che siffatta esclusione è imposta dall'espressa clausola contenuta nell'ultima parte dell'art. 4-bis, comma 1- quater, secondo cui "le disposizioni di cui al periodo precedente si applicano in ordine al delitto previsto dall'articolo 609 bis del codice penale salvo che risulti applicata la circostanza attenuante dallo stesso contemplata" (cfr. Cass. pen., sez. I, 24 aprile 2014, n. 20373; Cass. pen., sez. I, 3 dicembre 2013, n. 2283). Come di recente ribadito da Cass. pen., sez. I, 9 settembre 2020, n. 27724, tale principio trova applicazione anche ai fatti di violenza sessuale ex art. 609-bis c.p., per i quali è stata riconosciuta dal giudice della cognizione l'attenuante oggettiva della minore gravità, che siano stati commessi in danno di persona minore degli anni diciotto prima dell'entrata in vigore della L. n. 69 del 19 luglio 2019 ciò in quanto l'art. 4-bis comma 1-quater, ultima parte, Ord. pen., non pone alcuna deroga alla regola ivi stabilita che esclude la fattispecie attenuata del reato dal catalogo di quelli ostativi (nel quale rientrano, invece, le ordinarie violazioni - non attenuate - dell'art. 609 bis cod. pen.). Non può, invece, essere disposta la sospensione dell'esecuzione neanche se il giudice della cognizione abbia riconosciuto la circostanza attenuante della minore gravità prevista dal comma 5 dell'art. 609-quater c.p., nei confronti di chi è stato condannato per il reato di cui all'art. 609-quater c.p.. In relazione a tale reato, infatti, non opera la clausola di cui all'art. 4-bis comma 1-quater, ultima parte, Ord. pen. che è espressamente ricollegata al riconoscimento della circostanza attenuante contemplata dall'art. 609 bis c.p.. Né in senso contrario alla enunciata interpretazione può obiettarsi che essa determina una irrazionale discriminazione tra i condannati per violenza sessuale e quelli per atti sessuali con minorenni cui sia stata egualmente concessa l'attenuante della minore gravità. La Suprema Corte, trattando la medesima questione con riferimento alla tematica dell'accesso ai benefici penitenziari ma con argomentazioni estensibili alla correlata tematica del divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione, ha convincentemente osservato che trattasi di situazioni non comparabili, perché nella seconda ipotesi il disvalore della condotta è amplificato dalla condizione soggettiva della persona offesa, sicché, a fronte dell'ampia discrezionalità di cui gode il legislatore nella conformazione degli istituti di diritto penitenziario - ma anche processuale - la differenziazione di disciplina non appare irragionevole ex art. 3, comma 1, Cost. (Cass. pen., sez. I, 22 ottobre 2009, n. 41958). È stata considerata pienamente giustificata anche la previsione dell'art. 4- bis, comma 1-quater - da cui dipende la preclusione prevista dall'art. 656, comma 9, lett. a), c.p.p. - secondo cui i benefici penitenziari possono essere concessi ai detenuti o internati per il delitto previsto dall'art. 609-quater c.p. (e per gli altri reati sessuali considerati dal menzionato comma 1-quater) solo sulla base dei risultati dell'osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per almeno un anno, in quanto la fissazione di un tempo minimo di

osservazione, maggiore rispetto a quello previsto per gli altri condannati, è volta ad assicurare una verifica completa della personalità del reo e l'adeguata valutazione del suo percorso riabilitativo e rieducativo, in piena armonia con le finalità di cui all'art. 27, comma 3, Cost., la cui compromissione è dunque manifestamente da escludere (Cass. pen., sez. I, 22 giugno 2020, n. 23822).

Riferimenti Normativi:

- art. 656 c.p.p.
- art. 4-bis, L. 26 luglio 1975, n. 354
- L. 26 febbraio 2006, n. 38
- L. 1° ottobre 2012, n. 172
- L. 19 luglio 2019, n. 69