

Penale Sent. Sez. 1 Num. 437 Anno 2023

Presidente: TARDIO ANGELA

Relatore: GALATI VINCENZO

Data Udiienza: 02/11/2022

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE GENERALE PRESSO CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA

nel procedimento a carico di:

TAMPIERI DAVIDE nato a FORLI' il 27/04/1972

avverso l'ordinanza del 22/04/2022 della CORTE APPELLO di BOLOGNA

udita la relazione svolta dal Consigliere VINCENZO GALATI;

lette le conclusioni del PG in persona del Sostituto Procuratore generale Lucia Odello
che ha chiesto l'annullamento con rinvio del provvedimento impugnato;



RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza emessa il 22 aprile 2022 la Corte di appello di Bologna, in funzione di giudice dell'esecuzione, ha annullato l'ordine di esecuzione per la carcerazione emesso dalla Procura generale presso la Corte di appello di Bologna del 25 marzo 2022 nei confronti di Davide Tampieri, disponendo la scarcerazione dello stesso e l'emissione dell'ordine di esecuzione ai sensi dell'art. 656, comma 5, cod. proc. pen.

2. A fondamento di tale provvedimento, ha evidenziato che l'ordine di esecuzione era stato emesso dalla locale Procura generale sull'assunto della natura ostativa alla sospensione dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 656, comma 9, cod. proc. pen., del reato per il quale Tampieri aveva riportato condanna, ossia quello di cui all'art. 609-*quater* cod. pen., giusta sentenza della Corte di appello di Bologna, definitiva il 24 marzo 2022.

Aveva proposto opposizione il condannato sulla base della natura non ostativa del reato, essendo stata riconosciuta l'attenuante del fatto di minore gravità.

I giudici di merito hanno preliminarmente evidenziato come la Corte di cassazione abbia chiarito che il divieto di sospensione della pena di cui all'art. 656, comma 9, lett. a), cod. proc. pen. non si applica ai reati di violenza sessuale commessi prima dell'entrata in vigore della riforma dell'art. 4-*bis* Ord. pen., che li ha individuati come reati ostativi.

La Corte bolognese ha accolto l'opposizione richiamando l'orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui il divieto di sospensione della pena non trova applicazione all'ipotesi di violenza sessuale attenuata a norma dell'art. 609-*bis*, ultimo comma, cod. pen., in ragione della mancata inclusione, in base al rinvio normativo di cui all'art. 656, comma 9, cod. proc. pen., fra i reati di cui all'art. 4-*bis*, comma primo *quater*, Ord. pen. per i quali opera la presunzione di pericolosità superabile solo all'esito del periodo di osservazione della personalità.

Essendo l'ipotesi di cui all'art. 609-*quater* cod. pen., nella forma attenuata, meno grave di quella disciplinata dall'art. 609-*bis*, ultimo comma, cod. pen., l'ordine di carcerazione non sospeso sarebbe affetto da illegittimità.

3. Ha proposto ricorso per cassazione avverso quel provvedimento il Procuratore generale presso la Corte di appello di Bologna articolando un motivo con il quale ha eccepito violazione della legge penale in riferimento agli artt. 656 cod. proc. pen., 4-*bis* Ord. pen. e 14 Disposizioni sulla legge in generale.

Ha evidenziato l'erroneo riferimento, da parte della Corte di appello, ad una giurisprudenza di legittimità formatasi in relazione ad una fattispecie (violenza sessuale di cui all'art. 609-*bis*

cod. pen.) diversa da quella per la quale Tampieri ha riportato la condanna della cui esecuzione si controverte, riguardante il reato di cui all'art. 609-*quater* cod. pen. commesso nel 2011.

A tale ultimo proposito, ha segnalato l'irrilevanza del riferimento, contenuto nell'ordinanza impugnata, alle decisioni di legittimità secondo cui il divieto di sospensione dell'esecuzione di cui all'art. 656, comma 9, lett. a), cod. proc. pen. non si applica ai reati di cui all'art. 609-*bis* cod. pen. commessi prima dell'entrata in vigore del d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38 che ha inserito quel reato fra quelli ostativi a norma dell'art. 4-*bis* Ord. Pen.

Inoltre, la disposizione che esclude l'applicabilità del divieto di sospensione dell'esecuzione per il reato di cui all'art. 609-*bis*, ultimo comma, cod. pen. ha carattere eccezionale e non può trovare applicazione oltre i casi in essa previsti, a norma dell'art. 14 Disposizioni sulla legge in generale.

Sul punto ha richiamato specifici precedenti di legittimità riferiti proprio alla fattispecie di atti sessuali con minorenni.

Ha inoltre eccepito l'irrilevanza dell'argomento utilizzato dai giudici di merito per addivenire alla pronuncia impugnata, essendo irrilevante la questione della maggiore o minore gravità astratta del reato in questione rispetto alla violenza sessuale di cui all'art. 609-*bis* cod. pen.

Ciò che rileva in sede esecutiva, infatti, è la gravità dell'illecito in funzione della pericolosità sociale suscettibile di essere manifestata con il reato commesso e, quindi, le diversità degli interessi giuridici a presidio dei quali sono poste le norme penali, piuttosto che la gravità astratta delle sanzioni previste dal legislatore.

4. Il Procuratore generale ha chiesto l'annullamento con rinvio del provvedimento impugnato.

Il difensore del condannato ha presentato memoria.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato e deve essere accolto.

2. La questione dell'applicabilità della sospensione dell'esecuzione per il delitto di atti sessuali con minorenni di cui all'art. 609-*quater* cod. pen., nell'ipotesi attenuata del fatto di minore gravità, è stata oggetto di decisione da parte di questa Corte con arresti che devono ritenersi ribaditi in quanto condivisi.

Sez. 1, n. 41958 del 22/10/2009, Sorini, Rv. 245079 ha infatti affermato che «la sospensione dell'esecuzione di condanna inflitta per il delitto di atti sessuali con minorenne previsto dall'art. 609-*quater* cod. pen. non può essere disposta ai sensi dell'art. 656, comma nono, cod. proc. pen., neanche ove sia stata riconosciuta la circostanza attenuante speciale

prevista dal comma quarto della citata disposizione, in quanto la concessione di benefici penitenziari ai condannati per tale delitto è subordinata all'osservazione scientifica e collegiale della personalità condotta per almeno un anno».

Nella motivazione è stata ritenuta, fra l'altro, manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3 e 27 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis* Ord. pen., come modificato dalla legge 23 aprile 2009 n. 38, nella parte in cui irrazionalmente discriminerebbe, quanto all'accesso ai benefici penitenziari, i condannati "ex" art. 609-*bis* e quelli "ex" art. 609-*quater* cod. pen. cui sia stata egualmente concessa l'attenuante della minore gravità del fatto.

Tanto in ragione della non comparabilità delle due situazioni, atteso che il disvalore della fattispecie di cui all'art. 609-*quater* cod. pen. è «amplificato dalla condizione soggettiva della persona offesa» che rende la differenziazione della disciplina ai sensi dell'art. 3 Cost.

Rileva, altresì, Sez. 1, n. 23822 del 22/06/2020, Ruggieri, Rv. 279444, con la quale è stata nuovamente ribadita la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, commi 1-*quater* e 1-*quinquies*, della legge 23 luglio 1975, n. 354, in relazione agli artt. 3 e 27 Cost., laddove prevedono che i benefici di cui al comma 1 possono essere concessi ai detenuti o internati per il delitto previsto dall'art. 609-*quater* cod. pen. solo sulla base dei risultati dell'osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per almeno un anno e che, ove il reato sia commesso in danno di persona minorenni, il magistrato di sorveglianza o il tribunale di sorveglianza valuta la positiva partecipazione al programma di riabilitazione specifica di cui al successivo art. 13-*bis*, 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 la valutazione del percorso riabilitativo trova giustificazione nella finalità rieducativa del vincolo.

Si tratta di principi sostanzialmente richiamati da Sez. 1 n. 36567 del 09/06/2022, Caporrimo, n.m. con la quale è stata dichiarata l'inammissibilità del ricorso per cassazione avverso l'ordinanza del giudice dell'esecuzione che aveva ritenuto ostativa alla sospensione dell'esecuzione la circostanza che il titolo esecutivo riguardasse il reato di cui all'art. 609-*quater* cod. pen. nella forma attenuata dalla minore gravità.

La Corte di appello di Bologna non si è attenuta ai principi sin qui enunciati avendo compiuto una indebita estensione alla fattispecie di cui all'art. 609-*quater* cod. pen. della possibilità di disporre la sospensione dell'ordine di esecuzione di cui all'art. 656, comma 9, lett. a), cod. proc. pen. pur in assenza di una espressa previsione in tal senso.

3. Alla luce di quanto esposto il ricorso deve essere accolto con conseguente annullamento dell'ordinanza impugnata con rinvio alla Corte di appello di Bologna per nuovo giudizio.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo giudizio alla Corte di appello di Bologna.

Così deciso il 02/11/2022