

Cassazione penale sez. I, 24/01/2019, n.12653

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 30/5/2018 del giudice dell'esecuzione del Tribunale di Oristano, Ã stata rigettata lâ istanza proposta nell interesse di S.R., diretta alla declaratoria di illegittimitÃ dell ordine di esecuzione per la carcerazione emesso â senza contestuale decreto di sospensione â dal Pubblico ministero in sede in relazione alla pena di anni 1 e mesi 8 di reclusione riportata dal condannato per il reato di cui all art. 572, aggravato ai sensi dell art. 61 c.p., n. 11, con specificazione testuale che tale aggravante deve intendersi quella ex art. 61 c.p., n. 11 quinquies.

Il Giudice dell'esecuzione ha rilevato che tra il reato di maltrattamenti in famiglia, come indicato nell elenco dei titoli ostativi di cui all art. 656 c.p.p., comma 9, lett. a) â art. 572 c.p., comma 2, â e lâ attuale formulazione dell ipotesi aggravata ai sensi dell art. 61 c.p., n. 11 quinquies, introdotta con L. 15 ottobre 2013, n. 119, esiste continuitÃ normativa, limitatamente alle ipotesi di fatto commesso in danno o alla presenza di minore infra-quattordicenne. Nel caso in esame, a tenore della contestazione di reato, il segmento di condotta tenuta dal S. dal 2012 al 22/4/2016 si collocava nel periodo in cui il figlio del medesimo non aveva ancora compiuto i quattordici anni, e pertanto integrava la forma di reato aggravata nei termini da risultare oggetto del rinvio â mobile â o formale che deve riconoscersi all elenco dei titoli ostativi contenuto nella citata disposizione esecutiva. Pertanto, il GE ha rigettato lâ incidente di esecuzione proposto dal condannato.

2. Avverso tale ordinanza ha proposto ricorso per cassazione il difensore del S., avv. Pier Luigi Meloni, censurando â ai sensi dell art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b) ed e) â lâ inosservanza o lâ erronea applicazione dell art. 656 c.p.p., comma 9, lett. a), in rapporto all art. 572 c.p., quanto all abrogata forma aggravata, nonch a quella introdotta con lâ art. 61 c.p., n. 11 quinquies, per contrasto con lâ art. 25 Cost., art. 2 c.p., artt. 12 e 14 preleggi. Si censura inoltre la manifesta illogicitÃ della motivazione, con riferimento all art. 656 c.p.p., commi 1, 5 e 9.

2.1 Il ricorrente denuncia che lâ impugnata ordinanza abbia erroneamente ritenuto esservi continuitÃ normativa tra due aggravanti di cui la prima, Ora abrogata, era circoscritta alla commissione del fatto in danno di persona minore degli anni quattordici, mentre quella di recente introduzione ricomprende anche le condotte alla presenza, oltre che in danno, di un minore di anni diciotto.

Pertanto, nel caso di specie non si registra alcuna continuitÃ normativa, essendo stata la condotta dell imputato diretta contro la moglie, sia pure alla presenza del figlio infraquattordicenne. Questo profilo non era contemplato nella precedente formulazione dell art. 572 c.p., comma 2,

e non può² nemmeno ricavarsi dall'èsegesi giurisprudenziale, cui pure si Ã riferita la motivazione dell'èimpugnata ordinanza. Invero, non può² sussistere continuitÃ normativa tra disposizioni susseguitesi nel tempo, che prevedono fattispecie differenti, pena la violazione del principio di legalitÃ sancito dall'èart. 25 Cost., del principio di irretroattivitÃ ex art. 2 c.p., e del divieto di interpretazione analogica in materia penale, previsto dagli artt. 12 e 14 preleggi.

2.2 Il secondo profilo di censura riguarda il dato, messo in risalto dal S., che nessuna aggravante risulta applicata nella sentenza ex art. 444 c.p.p. della cui esecuzione trattasi, in quanto non vi Ã traccia della considerazione dell'èaggravante in parola, nÃ nel corpo della motivazione nÃ nel dispositivo della citata sentenza.

A detta del ricorrente, il giudice dell'èesecuzione sarebbe incorso nel vizio di illogicitÃ della motivazione nello sforzo di fare scaturire dal silenzio del giudice di cognizione la considerazione dell'èaggravante per il sol fatto che la quantificazione della pena non sia partita dal minimo edittale e che il giudice abbia escluso la contestata recidiva. Anzi, proprio lâèespressa esclusione della recidiva rende ragione del fatto che il giudice abbia completamente tralasciato lâèaggravante ex art. 61 c.p., n. 11 quinquies; inoltre la pena concordata di anni due e mesi sei di reclusione, poi ridotta per il rito, viene espressamente definita âèpena baseâ• senza alcuna specificazione dell'èoperativitÃ di circostanze.

3. Il Procuratore generale, Dott. Ciro Angelillis, ha depositato requisitoria scritta, nella quale chiede lâèannullamento con rinvio dell'èordinanza impugnata.

Diritto

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso deve trovare accoglimento nei termini che seguono.

1.1 La continuitÃ normativa tra lâèoriginaria forma aggravata del reato di maltrattamenti ex art. 572 c.p., comma 2, e quella introdotta con lâèart. 61 c.p., n. 11 quinquies deve intendersi limitata alle condotte commesse in danno dei minori di anni 14, unico terreno comune ad entrambe le aggravanti. Invece, non rientrano nell'èoriginaria previsione nÃ possono ritenersi richiamate in forma âèmobileâ• o formale, ai fini di cui all'èart. 656 c.p.p., comma 9, lett. a), le ulteriori forme di aggravamento della condotta introdotte con lâèart. 61 c.p., n. 11 quinquies, trattandosi di nuove ipotesi di responsabilitÃ aggravata, quindi soggette ai principi di tassativitÃ e di irretroattivitÃ della legge penale.

1.2 Tale lettura discende dalla interpretazione letterale e sistematica delle due disposizioni a raffronto, nonchÃ dalla natura mobile o formale del rinvio che opera lâèart. 656 c.p.p., comma 9 lett. a) a determinati titoli di reato, ostativi alla concessione dei benefici esecutivi.

Che si tratti di un rinvio di tale natura, Ã un dato acquisito da condivisa giurisprudenza di legittimitÃ : vedi da ultimo Sez. 1, n. 52181 del 08/11/2016, Rv. 268352 â?? 01, Brandi, in cui si esplicita la natura â??mobileâ? del rinvio contenuto nellâ??art. 656 c.p.p., comma 9, allâ??art. 572 c.p., comma 2, in quanto conforme allo scopo della disposizione processuale in esame che, richiamando talune fattispecie incriminatrici, prescinde dalla formulazione linguistica delle stesse e consente alla norma richiamante di incorporarne le evoluzioni. Una simile conclusione, non solo Ã â??pienamente coerente con il criterio dellâ??interpretazione letterale di cui allâ??art. 12 preleggiâ?, ma â??nel settore penale Ã la tecnica del rinvio â??mobileâ? o â??formaleâ? quella che appare piÃ¹ coerente con il carattere permanente del potere del legislatore di compiere le scelte punitive (sez. 1, 28 gennaio 2005, n. 6775)â?.

Va precisato che in ogni caso il rinvio deve temperarsi con il basilare principio di irretroattività delle norme penali sfavorevoli, ed in tal senso soccorre il criterio di continuità normativa, onde espungere da un generalizzato rinvio le disposizioni che per lâ??appunto non si pongono in linea di continuità con le norme non piÃ¹ vigenti, ma che costituiscono una novità legislativa.

2. La motivazione dellâ??impugnata ordinanza non ha fatto buon governo degli indicati principi, cercando da un lato di assimilare situazioni diverse per forzare la portata della continuità normativa, e dallâ??altro individuando sponde per questa costruzione in pronunce di legittimitÃ che in effetti recavano insegnamenti di differente lettura.

Sotto il primo profilo, e ponendo lâ??accento sullâ??interpretazione della legge secondo i canoni dettati dagli artt. 12 e 14 preleggi, che indirizzano ad attribuire alla norma il senso fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, non puÃ² accedersi allâ??interpretazione che parifica la fattispecie aggravata in danno del minore con quella alla presenza del minore, poichÃ trattasi allâ??evidenza di situazioni ontologicamente diverse, e tale dualitÃ Ã insita nella stessa necessitÃ di prevederle distintamente, nonchÃ in modo alternativo grazie alla congiunzione â??oâ?, pur nel contesto della medesima aggravante: invero lâ??art. 61, n. 11-quinquies sancisce lâ??aggravamento di pena per chi abbia commesso il fatto in presenza o in danno di un minore degli anni diciotto.

Quanto allâ??altro criterio, pure dettato dal citato art. 12 preleggi, che impone di considerare nellâ??operazione ermeneutica lâ??intenzione del legislatore, la nuova aggravante, si Ã detto, risponde ad una ratio di maggior rigore punitivo per contrastare condotte ritenute di particolare disvalore alla stregua della acuita sensibilità sociale per i fenomeni di violenza allâ??interno delle mura domestiche.

Orbene, se questa Ã la chiara intenzione del legislatore, Ã evidente che lâ??introduzione della nuova aggravante, sviluppata in tale maggiore portata, costituisce una norma peggiorativa che quindi deve trovare applicazione soltanto per i fatti successivi alla sua introduzione, a tenore

dell'art. 2 c.p. e in primis dell'art. 25 Cost., comma 2, (Sez. 6, sentenza n. 22530 del 18/3/2015).

2.2 L'aggravante di avere commesso il fatto alla presenza di minore non combacia con la forma aggravata del reato ex art. 570 c.p. indicata nell'elenco dei reati ostativi di cui all'art. 656 c.p.p., comma 9, lett. a), e pertanto non costituisce limite alla sospensione dell'esecuzione prevista al comma 5 della citata disposizione.

Né può concordarsi con la lettura del giudice dell'esecuzione, secondo il quale la commissione del reato alla presenza del minore equivale alla commissione in danno del medesimo. O meglio, tale impostazione ben può ritenersi legittima quando la materialità stessa del reato si sostanzia nell'infliggere al minore un danno diretto, derivante proprio dall'assistere agli atti di violenza nei confronti di altri familiari o conviventi, e così – parlandosi di «violenza assistita» (in tali termini, Sez. 6, Sentenza n. 18833 del 23/02/2018, Rv. 272985 – 01: «Il delitto di maltrattamenti è configurabile anche nel caso in cui i comportamenti vessatori non siano rivolti direttamente in danno dei figli minori, ma li coinvolgano indirettamente, come involontari spettatori delle liti tra i genitori che si svolgono all'interno delle mura domestiche (c.d. violenza assistita), sempre che sia stata accertata l'abitudine delle condotte e la loro idoneità a cagionare uno stato di sofferenza psicofisica nei minori spettatori passivi»).

Ma nell'impugnata ordinanza il giudice dell'esecuzione ha traslato il concetto nell'ambito dell'elemento circostanziale, onde ravvisare la continuità normativa anche laddove non vi può essere, per le ragioni sopra esplicitate.

3. Anche il secondo motivo di impugnazione risulta fondato.

Il giudice dell'esecuzione ha ritenuto che l'aggravante se pure non espressamente citata nella motivazione, né richiamata nel dispositivo della sentenza in data 1/12/2017 sia stata applicata nel conteggio della pena, poiché la sanzione è stata fissata al di sopra del minimo edittale ed inoltre è stata esclusa la contestata recidiva.

3.2 Tali argomentazioni sono inconferenti e peraltro smentite per tabulas, considerato che la sentenza, sia nel paragrafo «conclusioni» che nel corpo motivazionale definisce la pena di anni due e mesi 6 di reclusione come «pena base»; inoltre l'espressa esclusione della recidiva a fronte del silenzio serbato sulla circostanza aggravante pure contestata, non autorizza a ritenere quest'ultima come applicata, quanto piuttosto conduce a ritenerla implicitamente esclusa, data l'assenza di riflessi sulla determinazione del trattamento sanzionatorio.

4. Conclusivamente, l'ordinanza impugnata deve essere annullata, con rinvio al giudice dell'esecuzione perché proceda a nuovo esame attenendosi ai principi sopra enunciati.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Oristano.

Così deciso in Roma, il 24 gennaio 2019.

Campi meta

Massima : *In tema di maltrattamenti in famiglia non vi è continuità normativa tra l'aggravante di aver commesso il fatto in danno di un minore e l'aggravante (comune) di aver commesso il fatto alla presenza di un minore (che è fattispecie più severa, dunque inapplicabile retroattivamente); in caso di maltrattamento commesso alla presenza del minore, dunque, è possibile sospendere l'esecuzione della pena.*

Supporto Alla Lettura :

Maltrattamenti in famiglia

Il reato di maltrattamenti in famiglia si colloca nella parte del codice penale dedicata ai delitti contro la **famiglia** e l'assistenza familiare, caratterizzati dal fatto che l'offesa deriva da membri dello stesso gruppo familiare al quale appartiene la vittima. In realtà, limitare alla famiglia l'oggetto giuridico del reato ex articolo 572 del codice penale, sarebbe fuorviante. In primo luogo perché, anche in base alla interpretazione letterale, il bene giuridico protetto è l'**integrità psicofisica e morale** della vittima. In secondo luogo perché rispetto agli altri reati previsti nel titolo XI del codice penale, il soggetto passivo non è necessariamente un familiare dell'agente, ma chiunque abbia con lui una relazione qualificata (rapporto di convivenza, sottoposizione per ragioni di autorità, affidamento per ragioni di educazione, cura, istruzione, vigilanza, custodia, esercizio di una professione o arte). Ne consegue che l'effettivo fondamento giuridico dell'art 572 c.p. deve essere rinvenuto nella **stabilità del vincolo affettivo** e/o umano tra l'agente e soggetti ritenuti deboli ed esposti a episodi di sopraffazione da parte del soggetto forte, anche in applicazione di quanto previsto dalla ratificata Convenzione di Lanzarote del 2007. Tra i vari interventi che hanno modificato l'art. 572 c.p. negli anni, si ricorda:

- la legge n. 172 del 2012 con la quale il legislatore ha incluso i semplici conviventi nel novero delle vittime di maltrattamenti;
- la legge 69 del 2019 (c.d. Codice Rosso) che ha inasprito il regime sanzionatorio, soprattutto per contrastare episodi di c.d. violenza domestica e che ha inserito l'ultimo comma dell'articolo 572 c.p. che prevede che il minore che assiste ai maltrattamenti familiari debba essere considerato persona offesa.