

08451-23



**REPUBBLICA ITALIANA**  
In nome del Popolo Italiano  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
SESTA SEZIONE PENALE

In caso di diffusione del  
presente provvedimento  
emulatore le generalità e  
gli altri dati identificativi,  
a norma dell'art. 52  
d.lgs. 160/99 in quanto:  
 disposto d'ufficio  
 a richiesta di parte  
 imposto dalla legge

Composta da

Pierluigi Di Stefano - Presidente -  
Martino Rosati  
Paola Di Nicola Travaglini - Relatrice -  
Paolo Di Geronimo  
Fabrizio D'Arcangelo

Sent. n. sez. 3  
C.C. - 10/1/2023  
R.G.N. 33482/2022

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto dal  
Procuratore generale della Repubblica presso la Corte di appello di Brescia  
nel procedimento a carico di [REDACTED], nato il [REDACTED] in [REDACTED]

avverso la sentenza del 08/07/2022 del Tribunale di Brescia;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;  
udita la relazione svolta dalla Consigliera Paola Di Nicola Travaglini;  
letta la requisitoria del Pubblico Ministero, in persona della Sostituta Procuratrice  
generale Kate Tassone, che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso e  
l'annullamento senza rinvio della sentenza;  
letta la memoria dell'avvocata Francesca Romana Mittica, nell'interesse di [REDACTED]  
[REDACTED] che ha chiesto dichiararsi l'inammissibilità del ricorso e, in subordine,  
il rigetto.

## RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza sopra indicata il Tribunale di Brescia applicava, ex art. 444 cod. proc. pen., a [REDACTED] la pena di un anno e otto mesi di reclusione per il reato di maltrattamenti nei confronti della moglie, con condotta perdurante, aggravati dalla presenza dei figli minorenni e per il reato di cui all'art. 388 cod. pen. Detta pena è stata applicata previo riconoscimento della prevalenza delle circostanze attenuanti generiche sull'aggravante di cui all'art. 572, comma 2, cod. pen. e applicazione del beneficio della sospensione condizionale della pena, con conseguente revoca della misura della custodia cautelare in carcere.

2. Con un unico motivo di ricorso il Procuratore generale di Brescia ha chiesto l'annullamento della sentenza impugnata per illegalità della pena ex artt. 448, comma 2-bis, cod. proc. pen. e 165, comma 5, cod. pen.

Il ricorrente censura il provvedimento del Tribunale di Brescia per non avere subordinato la sospensione condizionale della pena all'obbligo dell'imputato di partecipare ai percorsi di recupero specificamente menzionati dall'art. 165, comma 5, cod. pen. valorizzando «il percorso riabilitativo spontaneamente intrapreso dall'imputato prima della sentenza». Quest'ultimo, diversamente da quello previsto per legge, non solo è rimesso alla sua esclusiva volontà, ma nel caso del suo mancato positivo completamento non comporterebbe la revoca della sospensione condizionale della pena. Per dette ragioni la pena finale applicata dalla sentenza impugnata va ritenuta illegale in quanto erroneamente sospesa senza alcuna condizione.

3. Il Procuratore generale ha condiviso le censure del ricorso e ne ha chiesto l'accoglimento.

4. La difesa di [REDACTED] ha chiesto dichiararsi l'inammissibilità del ricorso perché non ricorre nessuno dei vizi deducibili ex art. 448, comma 2-bis, cod. proc. pen., incluso quello dell'illegalità della pena, proprio in virtù dell'orientamento assunto sul tema dalla giurisprudenza di legittimità e stante la natura non sanzionatoria della sospensione condizionale della pena. Inoltre, la memoria difensiva sottolinea che il riferimento al termine "partecipazione", con riguardo ai corsi di recupero intrapresi dal ricorrente, va interpretato in senso ampio cioè comprendente sia l'avvenuta o la perdurante partecipazione sia quella successiva alla condanna.

## CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. Il Tribunale di Brescia ha pronunciato, nei confronti dell'imputato, sentenza ex art. 444 cod. proc. pen. per il reato di maltrattamenti contro familiari, aggravati dalla presenza dei due figli minorenni, fatti commessi dal 2020 con condotta in atto, applicando la sospensione condizionale della pena senza imposizione degli obblighi previsti dall'art. 165, comma 5, cod. pen. introdotto dall'art. 6, comma 1, l. n. 69 del 2019 (cd Codice Rosso).

Detta norma stabilisce che per specifici reati (previsti dagli artt. 572, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies e 612-bis, 582 e 583-quinquies nelle ipotesi aggravate ai sensi degli articoli 576, primo comma, numeri 2, 5 e 5.1, e 577, primo comma, numero 1, e secondo comma), qualificabili come delitti di violenza contro le donne e di violenza di genere, la sospensione condizionale della pena «è comunque subordinata alla partecipazione a specifici percorsi di recupero presso enti o associazioni che si occupano di prevenzione, assistenza psicologica e recupero di soggetti condannati per i medesimi reati».

Come correttamente sostenuto dal ricorrente, a nulla può valere il generico richiamo, operato dalla sentenza, alla circostanza che l'imputato abbia svolto un «positivo percorso riabilitativo intrapreso nel frattempo». Non solo di detto percorso non sono indicati il contenuto, il tempo, il luogo e quanto altro utile per accertarne la valenza, alla luce della gravità dei delitti contestati, ma si tratta di un adempimento, di cui peraltro non è provato lo svolgimento, estraneo a quanto disposto dalla norma in esame sia perché rimesso alla esclusiva volontà dell'imputato, sia perché il suo eventuale mancato positivo completamento non comporterebbe la revoca della sospensione condizionale della pena.

3. Il ricorso è ammissibile per violazione di legge stante la mancata applicazione, da parte del Tribunale di Brescia, della concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena subordinata all'imposizione degli obblighi previsti dall'art. 165, comma 5, cod. pen.

4. La norma in esame è stata introdotta dalla legge n. 69 del 2019 conformemente a quanto previsto dalla Convenzione di Istanbul (Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica dell'11 maggio 2011), ratificata con la legge 27 giugno 2013, n. 77, le cui disposizioni principali, che interessano in questa sede,

sono l'art. 12 (*Obblighi generali*) - che impone agli Stati l'obbligo di promuovere un cambiamento nei comportamenti socio-culturali delle donne e degli uomini, al fine di eliminare pratiche basate sull'idea dell'inferiorità della donna e su modelli stereotipati dei ruoli delle donne e degli uomini - e l'art. 16 (*Programmi di intervento di carattere preventivo e di trattamento*), su cui è ricalcato l'art. 165, comma 5, cod. pen., rivolto direttamente agli uomini autori di violenza affinché modificano «il proprio atteggiamento e comportamento, così da prevenire future reiterazioni di atti di violenza sessuale o domestica» (paragrafo 102 della Relazione esplicativa della Convenzione di Istanbul), ponendo al centro «la sicurezza, il supporto e i diritti umani delle vittime [che] costituiscono una priorità...» (art. 16.3).

L'avvio di questo percorso legislativo, tuttora in forte evoluzione, di cui la norma in esame costituisce un rilevante approdo, è iniziato, sempre in applicazione delle norme sovranazionali, con l'art. 282-*quater*, comma 1, ult. periodo, cod. proc. pen. (sulla valutazione a fini cautelari della partecipazione a *programmi di prevenzione della violenza*, organizzati dai servizi socio-assistenziali del territorio). Sono poi seguiti numerosi provvedimenti legislativi (il d. lgs. 2 ottobre 2018, n. 123 e la l. n. 69 del 2019, intervenute sugli artt. 13 e 13-*bis* l. n. 354/1975 sull'ordinamento penitenziario, che consentono ai condannati per i delitti di violenza contro le donne e di genere ivi elencati di seguire negli istituti penitenziari *percorsi di reinserimento nella società e di recupero*) e da ultimo la legge n. 134 del 2021 che ha esteso l'ambito di applicazione dell'art. 165, comma 5, cod. pen. anche ai delitti tentati.

5. L'art. 165, comma 5, cod. pen. ha stabilito che il beneficio della sospensione condizionale della pena è obbligatoriamente subordinato alla partecipazione ai sopra menzionati «specifici percorsi di recupero» quando vengano commessi i reati in esso elencati, gran parte dei quali qualificabili come reati di violenza contro le donne.

5.1. Le *rationes* della norma sono: a) prevenire il rischio di recidiva, stante l'alta percentuale di reiterazione di questi reati in quanto fondati su una strutturata identità del loro autore che ha introiettato *modelli comportamentali violenti* nei confronti delle donne (così le norme sovranazionali); b) tutelare le vittime, dirette o potenziali, del delitto, incidendo sulle condotte dell'autore proprio nella fase processuale, quella a maggiore rischio per la persona offesa che, scegliendo di denunciare e confermare la propria scelta, si sottrae alla posizione di soggezione cui è stata costretta; c) vincolare il giudice, in deroga alla discrezionalità concessa dal primo comma dello stesso art. 165 cod. pen., anche per evitare che una causa di estinzione del reato possa essere concessa con mere clausole di stile e senza



precise condizioni, stante la prospettiva principalmente rieducativa dell'istituto volto ad assumere effetti di prevenzione.

5.2. Diversamente dagli altri casi previsti dall'art. 165 cod. pen., in cui il beneficio è subordinato all'adempimento di obblighi (comma secondo, comma quarto per i reati contro la Pubblica Amministrazione e ultimo comma per il reato previsto dall'art. 624-*bis* cod. pen.) che hanno una funzione meramente ripristinatoria, il quinto comma oggetto di esame, per quanto detto, assume una funzione più complessa: rieducativa e preventiva.

5.3. Per i reati elencati dall'art. 165, comma 5, cod. pen. l'istanza di patteggiamento dell'imputato, accolta dal Pubblico ministero, deve essere subordinata alla concessione della sospensione condizionale della pena (art. 444, comma 3, cod. proc. pen.) con l'espresso consenso a sottoporsi «a specifici percorsi di recupero» obbligatoriamente previsti; in assenza l'istanza deve essere rigettata dal Giudice perché non rispetta le prescrizioni di legge.

6. In questi termini si sono pronunciate da ultimo le Sezioni Unite con la sentenza n. 23400 del 2022 stabilendo due principi di carattere generale: a) «Nel procedimento speciale di cui all'art. 444 cod. proc. pen., l'accordo delle parti sulla applicazione di una pena detentiva di cui viene richiesta la sospensione condizionale deve estendersi anche agli obblighi ulteriori eventualmente connessi *ex lege* alla concessione del beneficio, indicandone, quando previsto, la durata, con la conseguenza che, in mancanza di pattuizione pure su tali elementi, la sospensione non può essere accordata e, qualora al suo riconoscimento sia stata subordinata l'efficacia della stessa richiesta di applicazione della pena, questa deve essere integralmente rigettata»; b) il consenso dell'imputato, esaminato dalla sentenza con riferimento alla prestazione di attività non retribuita in favore della collettività, richiede che sia specificato il termine di durata della prestazione; in mancanza il giudice deve rigettare l'istanza di applicazione della pena.

6.1. Nel caso in esame entrambi i principi sono stati violati.

Da un lato l'accordo non ha previsto l'obbligo connesso alla sospensione condizionale della pena imposto dall'art. 165, comma 5, cod. pen.; dall'altro non è stato espresso il consenso dell'imputato allo svolgimento di «specifici percorsi di recupero».

6.2. Il consenso, soprattutto per i reati di violenza contro le donne quale quello contestato al [REDACTED] assume particolare rilievo proprio nella cornice preventiva sopra menzionata (parr. 4 e 5), dovendo essere prestato in modo consapevole ed effettivo, non bastando la mera "non opposizione", proprio alla luce della chiara ed univoca volontà di svolgere i *percorsi*.

Si tratta di un impegno, infatti, che l'imputato assume con un atteggiamento volto a rivisitare le condotte illecite, collocandole in una precisa struttura discriminatoria nella relazione di genere, e a responsabilizzare l'autore per il futuro con l'obiettivo di evitare il rischio di recidiva.

Il consenso dell'imputato su questi contenuti, per come definiti dalle parti e verificati dal giudice, deve essere pieno ed effettivo perchè l'obbligo di legge cui è tenuto si riflette, in misura rilevante, sui suoi diritti fondamentali, nonché sulla stessa eseguibilità della pena patteggiata ed è, dunque, necessario che egli abbia la necessaria consapevolezza delle conseguenze giuridiche della sua richiesta (cfr. Corte cost., sent. n. 394 del 2002).

Diversamente da quanto previsto nel caso della prestazione di attività non retribuita, in cui le parti hanno la facoltà di concordarne durata e modalità di esecuzione, vincolando il giudice alla loro pattuizione; nell'ipotesi prevista dall'art. 165, comma 5, cod. pen. è il giudice ad assumere un ruolo centrale di controllo sull'intero accordo che deve necessariamente riguardare il termine di inizio e di fine del programma, i suoi contenuti e il suo concreto rispetto e il libero e consapevole consenso dell'autore proprio in una prospettiva di puntuale ed approfondita valutazione del rischio di non recidivanza.

7. Alla luce di quanto precede, in assenza di tutti gli elementi richiesti dall'art. 165 comma 5, cod. pen. per come sopra indicati, la sentenza del Tribunale di Brescia deve essere annullata senza rinvio, perché fondata su un accordo illegittimo, con trasmissione degli atti al Tribunale di Brescia per l'ulteriore corso.

**P.Q.M.**

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata e dispone trasmettersi gli atti al Tribunale di Brescia per l'ulteriore corso.

Così deciso il 10 gennaio 2023

La Consigliera estensora  
Paola Di Nicola Travaglini

*Paola Di Nicola Travaglini*

Il Presidente  
Pierluigi Di Stefano

*Pierluigi Di Stefano*

**Depositato in Cancelleria**



24 FEB 2023  
oggi, .....

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
Dott.ssa Giuseppina Cirimele