09966-21

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

Composta da:

GIACOMO FUMU	- Presidente -	Sent. n. sez. 156/2021
EUGENIA SERRAO		UP - 21/01/2021
MAURA NARDIN	- Relatore -	R.G.N. 22498/2020
ALDO ESPOSITO		
DANIELE CENCI		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:
(omissis) nato a (omissis)

avverso la sentenza del 31/01/2020 della CORTE APPELLO di CATANIA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal Consigliere MAURA NARDIN;
lette le conclusioni del Procuratore generale

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 31 gennaio 2020 la Corte di Appello di Catania ha parzialmente riformato, rideterminando la pena, la sentenza del Tribunale di Catania, con la quale (omissis) è stato ritenuto responsabile del reato di cui agli artt. 110, 56, 624 bis, 625 nn. 2) e 5) cod. pen., per avere in concorso un minore ed altra persona non identificata, al fine di trarne profitto, forzando gli infissi della porta di ingresso dell'abitazione di (omissis), posto in essere atti diretti in modo non equivoco ad introdursi all'interno dell'appartamento e a sottrarre quanto ivi custodito, non riuscendo nell'intento per cause indipendenti dalla sua volontà.

2. Avverso la sentenza propone ricorso l'imputato, a mezzo del suo difensore, affidandolo a due motivi.

3. Con la prima doglianza lamenta la violazione della legge penale con riferimento all'art. 56, comma 3 cod. pen., nonché il vizio di motivazione. Rileva che la Corte territoriale, pur dando atto che l'imputato si allontanò volontariamente dall'abitazione della persona offesa,-proprio come sostenuto dal difensore con il motivo di gravame con cui si invocava l'applicazione dell'istituto della desistenza-nondimeno, ha escluso l'applicazione della speciale causa di non punibilità. E ciò, sulla base, da un lato, delle dichiarazioni spontanee rese dal minorenne cha accompagnava (omissis) in presenza della madre, cioè di persona nei confronti della quale il medesimo provava timore reverenziale, al pari di quello indotto dagli operanti, dall'altro, delle dichiarazioni rese da (omissis) nel corso dell'interrogatorio di convalida. In quella sede, nondimeno, (omissis) ammise di avere indossato i guanti che gli aveva dato il terzo complice (tale (omissis), che riuscì poi a dileguarsi) e di avere saltato il muretto di recinzione, per poi tornare indietro superandolo di nuovo. L'imputato, dunque, descrisse un comportamento qualificabile come 'desistenza volontaria', da cui non può essere ricavata alcuna prova idonea a ritenere l'integrazione del tentativo di furto, posto che egli ha dichiarato di avere abbandonato l'azione. Assume che il vizio di motivazione sulla qualificazione giuridica della condotta impone l'annullamento della sentenza impugnata.

4. Con il secondo motivo fa valere il vizio di motivazione in ordine alla determinazione della pena inflitta, essendosi la Corte limitata a correggere l'errore commesso dal primo giudice, che non aveva diminuito la pena base, ai sensi dell'art. 56 cod. pen., senza, per contro, accogliere le altre doglianze, inerenti all'applicazione della suddetta riduzione nella massima estensione, all'applicazione delle circostanze attenuanti generiche, alla sospensione condizionale; benefici tutti negati senza tenere in considerazione lo stato di salute dell'imputato, epilettico sin dall'età di sei anni, con ricadute sul livello cognitivo del medesimo.

Si duole, inoltre, dell'omessa esclusione delle aggravanti di cui all'art. 625 n. 2) e n. 7) cod. pen., nonostante la forzatura del portone di ingresso non fosse a lui riconducibile e nonostante gli unici dei concorrenti identificati fossero l'imputato medesimo ed il minore coinvolto. Ancora lamenta l'eccessività della pena inflitta, l'omessa applicazione dell'art. 62 n. 4) cod. pen., dell'art. 114 cod. pen., e dell'art. 116, comma 2 cod. pen., il tutto senza considerare la natura, la specie, il tempo ed il luogo del commesso reato, nonché lo stato di salute dell'imputato. Conclude per l'annullamento della sentenza impugnata.

5. Con requisitoria scritta, ai sensi dell'art. 23, comma 8 d.l. 137/2020 il Procuratore generale ha chiesto dichiararsi l'inammissibilità del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso deve essere dichiarato inammissibile.

2. Preliminarmente va rilevato che "La desistenza volontaria - disciplinata dall'art. 56, comma terzo, cod. pen. - è una esimente di carattere speciale che trova fondamento nella considerazione utilitaristica di politica criminale secondo cui è opportuno mandare impunito il colpevole di un reato tentato per incentivare l'abbandono di iniziative criminose, ovvero, nell'ambito della prevenzione speciale, sulla considerazione che l'agente, il quale volontariamente desiste, dimostra di possedere una ridotta volontà criminale. Di conseguenza, pur se non è necessario che si identifichi con la spontaneità, la desistenza deve essere deliberata in una situazione di libertà interiore indipendente da fattori esterni che influiscano sulla volontà dell'agente menomandone la libera determinazione. (Sez. 1, n. 5037 del 08/04/1997 - dep. 29/05/1997, P.M. e Sannino, Rv. 20764701).

La giurisprudenza di questa Corte ha chiarito, inoltre, che "La desistenza volontaria dall'azione prevista dall'art. 56, comma terzo, cod. pen., presuppone la costanza della possibilità di consumazione del delitto. Ne consegue che, qualora tale possibilità non vi sia più, o per la non realizzabilità fisico-materiale della consumazione stessa oppure, sul piano soggettivo, anche soltanto per una non realizzabilità erroneamente ritenuta dal soggetto agente, ricorre, sussistendone i requisiti, l'ipotesi del delitto tentato (Sez. 1^, n. 9015 del 04/02/2009, Petralito, Rv. 242877).".

La volontà di desistere può essere determinata da motivi di qualsiasi natura, anche pratici, purché in modo libero e va esclusa quando i motivi di desistenza prevalgano su quelli di persistenza nell'iter criminoso a cagione di fattori esterni, che coartino la volontà del reo, la quale in -tal modo è viziata nella sua formazione (Cass. Sez. 2^ 29/9-28/10/2009 n. 41484 Rv.245233; Sez. 4^ 24/6-20/8/2010 n. 32145 Rv.248183; Sez. 1^ 21/3-27/6/1989 n. 8864 Rv. 181644).

La decisività della presenza o meno di fattori esterni condizionanti la desistenza può ravvisarsi, per esempio, laddove l'interruzione dell'azione delittuosa intervenga per il timore che terze persone intervengano o si insospettiscano (cfr. da ultimo Sez. 2, Sentenza n. 18385 del 05/04/2013, sull'interruzione dell'azione per l'intervento dei carabinieri), oppure quando la prosecuzione dell'attività delittuosa sia particolarmente pericolosa (Sez. 4, n. 32145 del 24/06/2010, Sergi e altri, Rv. 248183), o ancora quando l'azione sia interrotta dalla resistenza della vittima (Sez. 2, n. 41167 del 02/07/2013, Tammaro e altro, Rv. 256728; Sez. 3, n. 51420 del 18/09/2014, M, Rv. 261389, in tema di violenza sessuale).

3. Nel caso di specie la sentenza impugnata chiarisce che l'azione furtiva fu interrotta, da un lato, dall'intervento di una vicina di casa che, resasi conto del tentativo dei tre complici di entrare nell'abitazione forzando il portone d'ingresso, dopo essere entrati nel cortile, scavalcando un muro, intervenne per interrompere l'azione, intimando loro di andarsene, dall'altro, dal sopraggiungere dei Carabinieri. Questi ultimi, peraltro, videro (omissis) che, raggiunto rapidamente un cassonetto della spazzatura, si liberava dei guanti gettandoli al suo interno, cercando di allontanarsi in fretta, subito dopo.

4. La Corte, così come il giudice di primo grado, ha ritenuto che l'interruzione dell'azione non sia dipesa dalla libera determinazione dell'imputato, ma dall'intervento di terzi, allorquando il furto era in fase di consumazione.

5. Va, in proposito, ricordato che secondo l'orientamento maggioritario del giudice di legittimità "Nei reati di danno a forma libera, è configurabile la desistenza volontaria solo nella fase del tentativo incompiuto, ossia fino a quando non siano stati posti in essere gli atti da cui origina il processo causale idoneo a produrre l'evento. (Fattispecie in tema di tentato furto in appartamento, in cui le imputate si erano introdotte nell'abitazione dopo aver effranto la serratura della porta d'ingresso, poi fuggendo via senza sottrarre nulla, in relazione alla quale la Corte ha escluso, in applicazione del principio, il rilievo dell'intervento della persona offesa nel decorso causale)" (Sez. 5, n. 50079 del 15/05/2017, Mayer e altro, Rv. 271435; Sez. 5, n. 18322 del 30/01/2017, De Rossi, Rv. 269797; Sez. 2, n. 24551 del 08/05/2015, Supino e altro, Rv. 264226; Sez. 1, n. 11746 del 28/02/2012, Price, Rv. 252259).

Nel caso di specie, l'interruzione dell'azione di effrazione, causata dall'intervento di terzi, si pone al di là del limite del compimento degli atti idonei a commettere il delitto, sicché non versandosi in un'ipotesi di tentativo incompiuto, deve ritenersi che l'arrestarsi dell'azione delittuosa non possa comunque configurarsi come desistenza.

6. Inammissibile appare, altresì, il secondo profilo introdotto con il primo motivo di ricorso, con il quale si assume la non spontaneità delle spontanee dichiarazioni rese dal concorrente minorenne, in quanto rese di fronte alla madre, verso la quale il medesimo provava 'timore reverenziale'.

Invero, il ricorrente non formula una vera e propria eccezione di inutilizzabilità, ma si limita a porre in dubbio la credibilità delle dichiarazioni rese dal correo, in qualche modo sollecitandone una nuova valutazione, incompatibile con i limiti del sindacato di legittimità.

7. In ogni caso, va ricordato che il processo è stato celebrato con rito abbreviato e che "Sono utilizzabili nella fase procedimentale, e dunque nell'incidente cautelare e negli eventuali riti a prova contratta (quale, nella specie, il rito abbreviato), le dichiarazioni spontanee che la persona sottoposta alle indagini abbia reso - in assenza di difensore ed in difetto degli avvisi di cui all'art. 64 cod. proc. pen. - alla polizia giudiziaria ai sensi dell'art. 350, comma 7, cod. proc. pen., purché emerga con chiarezza che la medesima abbia scelto di renderle liberamente, ossia senza alcuna coercizione o sollecitazione" (Sez. 1, n. 15197 del 08/11/2019 - dep. 15/05/2020, Fornaro, Rv. 279125; ed inoltre, *ex multis*: Sez. 3, n. 20466 del 03/04/2019, S, Rv. 275752; Sez. 2, n. 14320 del 13/03/2018, Basso, Rv. 272541; Sez. 5, n. 32015 del 15/03/2018, Carlucci, Rv. 273642; Sez. 2, n. 26246 del 03/04/2017, Distefano, Rv. 271148; Sez. 5, n. 13917 del 16/02/2017, Pernicola, Rv. 269598).

8. Il secondo motivo è inammissibile.

9. La Corte, infatti, ha riformulato il calcolo della pena, applicando ex art. 56 cod. pen., la diminuzione di un terzo, ritenendo che il primo giudice non vi avesse provveduto, negando, tuttavia l'invocata applicazione delle circostanze attenuanti generiche. E ciò sulla base del richiamo dei plurimi precedenti penali e l'assenza di elementi favorevoli, ed anche in considerazione il comportamento processuale dell'imputato, non positivamente valutabile, posto che gli si era limitato, nel corso dell'interrogatorio di convalida, ad offrire un versione di comodo.

In ordine alla censura relativa all'omessa motivazione sulla misura della sanzione applicata, va rilevato che la pena è stata quantificata nell'ambito della forbice edittale per il furto in abitazione tentato pluriaggravato, con l'applicazione della riduzione nella misura di un terzo, su una pena base che, seppure non espressamente indicata, è pari a tre anni, posto che, a seguito della riduzione di un terzo, essa viene indicata in anni due. Si tratta, dunque, di una pena che nell'ambito del delta edittale previsto per il furto di cui all'art. 624 bis cod. pen., aggravato ai sensi dell'art. 625 n. 2) e 5) cod. pen. si allinea al minimo edittale, così non richiedendo un'approfondita motivazione (moltissime sono le pronunce che distinguono l'obbligo motivazionale fra il caso di applicazione della sanzione

minima o media e quello dell'irrogazione della sanzione superiore e più prossima al massimo edittale, da ultimo: Sez. 2, Sentenza n. 36104 del 27/04/2017, Rv. 271243Sez. 4, Sentenza n. 27959 del 18/06/2013, Rv. 258356).

10. In relazione alla lamentata mancata concessione delle circostanze attenuanti generiche, va osservato che il diniego può essere legittimamente giustificato anche sulla base della mera assenza di elementi segno positivo e ciò, a maggior ragione, dopo la modifica dell'art. 62 bis, disposta con il D.L. 23 maggio 2008, n. 92, convertito con modifiche nella legge 24 luglio 2008, n. 125, per effetto della quale, ai fini della diminuente non è più sufficiente lo stato di incensuratezza dell'imputato (Sez. 3, n. 44071 del 25/09/2014, Papini, Rv. 260610; Sez. 1, n. 3529 del 22/09/2013, Stelitano, Rv. 195339).

11. La Corte territoriale, peraltro, argomenta in ordine all'insussistenza di elementi favorevolmente valutabili, anche chiarendo che, contrariamente a quanto preteso, il comportamento processuale tenuto dal ricorrente non può assumere rilievo in relazione alla concessione della diminuente invocata, essendosi egli limitato a offrire una versione di comodo ai militari. Né può rilevare la mancata menzione da parte del giudice di seconda cura della malattia neurologica (epilessia), invocata quale giustificazione della richiesta di applicazione delle circostanze attenuanti generiche, posto che già il primo giudice aveva chiarito le ragioni dell'influenza della patologia sulla misura della pena e che la Corte fonda il diniego anche su circostanze negative, quali l'elevata capacità a delinquere dimostrata dal reo, rilevabile dai precedenti penali.

12. Con riferimento al diniego della concessione della sospensione condizionale della pena, anch'esso contestato con il secondo motivo di ricorso sulla base dell'assenza di precedenti ostativi, per quantità e misura della pena, è sufficiente osservare che il ricorrente omette di allegare il certificato penale, sicché non è neppure possibile verificare l'esattezza delle sue deduzioni.

13. Infine, in relazione all'invocata applicazione delle circostanze attenuanti di cui agli artt. 62 n. 4) e 114 cod. pen., nonché del disposto dell'art. 116, comma 2 cod. pen., è sufficiente rilevare che si tratti di motivi non proposti in appello, e come tali non valutabili in questa sede, in assenza della catena devolutiva.

14. Il ricorso deve, dunque, essere dichiarato inammissibile, con conseguente condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali ed al versamento della somma di euro duemila, in favore della cassa delle ammende.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro duemila in favore della cassa delle ammende

Così deciso il 21/01/2021

Il Consigliere estensore
Maura Nardin

Il Presidente
Giacomo Fumu

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi 15/03/2021
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Ida Caliendo