O1275-23

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

Sent. n. sez.
PU - 22/11/2022
R.G.N. 45855/2021

Composta da:

GIOVANNA VERGA - Presidente -
LUIGI AGOSTINACCHIO - Relatore -
GIUSEPPE NICASTRO
SANDRA RECCHIONE
EMANUELE CERSOSIMO

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis)

avverso la sentenza emessa il 07/10/2021 dalla CORTE di APPELLO di GENOVA

Esaminati gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

dato atto che si procede nelle forme di cui all'art. 23, comma 8, d.l. n.137 del 2020 conv. in I. n. 176 del 2020;

udita la relazione svolta dal Consigliere Luigi Agostinacchio;

lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale FRANCESCA COSTANTINI, che ha chiesto che la sentenza impugnata venga annullata limitatamente alla ritenuta aggravante di cui all'art. 628, comma 3, n. 3 bis cod. pen. con rinvio alla Corte di appello di Genova per nuovo giudizio, con rigetto dei ricorsi nel resto;

lette le conclusioni del difensore, avv. (omissis) che, riportandosi ai motivi, ha chiesto l'accoglimento dei ricorsi.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza emessa in data 07/10/2021 la Corte di appello di Genova confermava la sentenza del Gup del Tribunale di Genova del 02/03/2021 con la quale l'imputato appellante (omissis) ra stato condannato alla pena di giustizia perché ritenuto responsabile del reato di tentata rapina aggravata e resistenza a pubblico ufficiale.

Pot

2. Avverso la sentenza di secondo grado, sono stati proposti nell'interesse di (omissis) due ricorsi.

2.1. Con il ricorso a firma dell'avv. (omissis) sono stati articolati cinque motivi di ricorsi:

- violazione di legge per inosservanza degli artt. 441 e 423 cod. proc. pen. relativamente alla modifica dell'imputazione avvenuta nell'ambito del giudizio abbreviato non condizionato e riguardante fatti già desumibili dagli atti delle indagini preliminari, con riguardo alla riqualificazione dell'aggravante di all'art. 61 n. 5 cod. pen. in quella di cui all'art. 628, comma terzo n. 3 bis cod. pen.;
- violazione di legge e vizio di motivazione circa l'applicazione dell'aggravante stessa, riferendosi la corte territoriale a circostanze di tempo estranee alla norma in questione nonché a luoghi non previsti dall'art. 624 cod. pen. (la meno grave aggravante comune ex art. 61 n.5 cod. pen. era stata così ingiustificatamente modificata, con esito sfavorevole per l'imputato);
- violazione di legge e vizio di motivazione in ordine alla ritenuta applicazione della recidiva reiterata ex art. 99, comma quarto cod. pen. basata sulla mera reiterazione criminosa;
- violazione di legge (art. 62 bis cod. pen.) e vizio di motivazione in ordine al diniego delle circostanze attenuanti generiche, nonostante l'ammissione di responsabilità in sede di interrogatorio;
- violazione di legge (art. 62 n.4 cod. pen.) e vizio di motivazione in ordine al diniego della circostanza attenuante del danno di speciale tenuità, trattandosi dell'appropriazione di uno zaino con indumenti sportivi.

2.2. Con il ricorso a firma dell'avv. (omissis) si è eccepito il vizio di motivazione circa il diniego, ritenuto ingiustificato, delle circostanze attenuanti generiche, nonostante il comportamento di resipiscenza, nonché circa l'applicazione della recidiva, posto che la condotta criminosa in argomento era di modesto disvalore ed il pregresso deviante era limitato a due condanne.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo motivo di ricorso dell'avv. (omissis) è infondato.

Lo stesso ricorrente condivide il principio, affermato dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui, nel corso del giudizio abbreviato non condizionato, il riconoscimento di una circostanza aggravante oggetto di una contestazione suppletiva, effettuata in violazione del divieto di cui all'art. 441, comma primo, cod. proc. pen., determina una nullità a regime intermedio della sentenza, sanabile ex art. 182, comma secondo, cod. proc. pen. non potendo essere dedotto dalla parte che vi ha assistito senza eccepirla (sez. 2, n. 11953 del 29/01/2014, D'Alba, Rv. 258067-01, in fattispecie relativa alla contestazione suppletiva dell'aggravante delle più persone riunite, di cui all'art. 629 comma secondo cod.

pen. effettuata dal P.M., presente l'imputato ed il difensore che nulla eccepirono). Nel caso di specie, dall'esame degli atti, consentito in sede di legittimità per la natura processuale della questione, risulta che, a fronte della modifica del capo d'imputazione effettuata dal P.M. preliminarmente all'udienza del 2 marzo 2021 - alla presenza dell'imputato, in videoconferenza, e del suo difensore di fiducia - l'eccezione di nullità è stata sollevata per la prima volta con l'atto di appello sicché la stessa deve ritenersi tardivamente proposta.

La questione, sebbene non esaminata dalla corte territoriale, va ugualmente rilevata, riguardando una preclusione processuale.

2. È invece fondato il secondo motivo di ricorso, relativo all'applicazione dell'aggravante ex art. 628, comma terzo n. 3 bis cod. pen. norma che presuppone che il fatto sia commesso nei luoghi di cui all'articolo 624 bis o in luoghi tali da ostacolare la pubblica o privata difesa.

Sostiene a riguardo la corte territoriale che l'imputato si introdusse "nei locali della Polisportiva in piena notte, quando gli stessi erano chiusi al pubblico, per la strada circolavano poche persone e in assenza di sistemi di controllo e di allarme idonei a costituire un effettivo presidio difensivo".

2.1. Orbene, la contestazione dell'aggravante contenuta nel capo d'imputazione si riferiva esclusivamente alle circostanze di tempo; quanto al luogo, si è specificato che l'imputato si era introdotto nei locali della Polisportiva Polis e, in particolare, in un bar in uso alla stessa.

Non vi sono elementi, pertanto, per ritenere che si trattasse di un luogo di privata dimora e lo stesso accertamento di merito indica circostanze estranee all'aggravante (orario notturno, traffico pedonale in zona, presidi difensivi).

Secondo l'insegnamento di legittimità, a Sezioni Unite, ai fini della configurabilità del reato previsto dall'art. 624 bis cod. pen., rientrano nella nozione di privata dimora esclusivamente i luoghi nei quali si svolgono non occasionalmente atti della vita privata, e che non siano aperti al pubblico né accessibili a terzi senza il consenso del titolare, compresi quelli destinati ad attività lavorativa o professionale (Sez. U, sent. n. 31345 del 23/03/2017 - dep. 22/06/2017 - Rv. 270076, nella specie la Corte ha escluso l'ipotesi prevista dall'art. 624 bis cod. pen. in relazione ad un furto commesso all'interno di un ristorante in orario di chiusura).

Nessun accertamento risulta effettuato in tal senso; l'impossessamento riguarda, anzi, beni presenti in un bar, sia pure all'interno di un'area con accesso sottoposto a limitazioni, per cui dal testo della sentenza impugnata e dal tenore della stessa imputazione non si giustifica l'inasprimento del sistema sanzionatorio per effetto dell'aggravante in questione.

Sul punto, pertanto, la sentenza, impugnata va annullata senza rinvio, escludendosi l'aggravante ex art. 628, comma terzo n. 3 bis cod. pen.; la determinazione ex novo del trattamento sanzionatorio va tuttavia rimessa ad altra sezione della Corte di appello di Genova, implicando una valutazione discrezionale sulla gravità del fatto, così come ridimensionata.

3. Gli ulteriori motivi, comuni ad entrambi i ricorsi, sono manifestamente infondati.

3.1. Quanto alla recidiva, il dovere di specifica motivazione sulla sussistenza della recidiva risulta adempiuto nel caso in cui, con argomentazione succinta, si dia conto del fatto che la condotta costituisce significativa prosecuzione di un processo delinquenziale già avviato (Sez. 6, n. 56972 del 20/06/2018, Franco, Rv. 274782 - 01). Nel caso in esame, la Corte di appello ha ritenuto, con motivazione esaustiva, che, tenuto conto dei gravi precedenti anche recenti gravanti sul ricorrente, il nuovo reato, in considerazione anche delle modalità violente della condotta, apparisse sintomo di una maggiore pericolosità sociale.

Con il terzo motivo di ricorso dell'avv. (omissis) si sostiene altresì che non sussisterebbero i presupposti per l'applicazione dell'art. 99, quarto comma, cod. pen. con specifico riferimento al carattere reiterato della recidiva, "non essendo stato (l'imputato) dichiarato recidivo nei precedenti gradi di giudizio nei quali ha riportato condanna".

La questione di diritto non è stata devoluta in appello, sì che sulla stessa non si è pronunciato il giudice dell'impugnazione; l'eccezione proposta per la prima volta in cassazione deve ritenersi pertanto inammissibile.

3.2. L'attenuante ex art. 62 n. 4 cod. pen. è stata a ragione negata, in assenza di elementi che consentano di ritenere lo zaino sottratto ed il suo contenuto di modestissimo valore economico.

La Corte territoriale, infine, ha dato conto con adeguata motivazione del diniego delle circostanze attenuanti generiche, sottolineando i plurimi precedenti specifici e recenti gravanti sull'imputato, la condotta successiva alla commissione dello stesso e l'assenza di elementi apprezzabili ai fini della concessione del beneficio, con valutazione in questa sede incensurabile.

PQM

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata, limitatamente all'aggravante ex art. 628, co terzo, n. 3-bis cod. pen. che elimina e rinvia ad altra sezione della

Corte di Appello di Genova per la determinazione della pena. Rigetta nel resto il ricorso.

Così deciso in Roma il giorno 22 novembre 2022

Il Consigliere estensore
Luigi Agostinacchio

Il Presidente
Giovanna Verga

DEPOSITATO IN CANCELLEFOt
SECONDA. ',3EZIONIE PENALE
L 16 GEA', 2023
IL FUNtf0P3PA[illegible] GIUDIZIA3si0
Cla' dia Pianelli