



19253 / 13

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE PENALE

UDIENZA PUBBLICA
DEL 19/04/2013

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ALDO GRASSI

Dott. GERARDO SABEONE

Dott. MARIA VESSICHELLI

Dott. PAOLO MICHELI

Dott. PAOLO GIOVANNI DEMARCHI ALBENGO

SENTENZA
N. 1315
- Presidente -
- Consigliere -
- Rel. Consigliere -
- Consigliere -
- Consigliere -
REGISTRO GENERALE
N. 36930/2012

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE GENERALE PRESSO CORTE D'APPELLO DI
REGGIO CALABRIA
nei confronti di:

FAMILIARI GIOVAN BATTISTA N. IL 06/08/1975

FAMILIARI SANTO N. IL 18/08/1969

MARINO MARCO N. IL 19/02/1979

GULLI' FRANCESCO GIUSEPPE N. IL 22/12/1982

PAPALIA GIUSEPPE N. IL 31/07/1972

inoltre:

FAMILIARI GIOVAN BATTISTA N. IL 06/08/1975

FAMILIARI SANTO N. IL 18/08/1969

MARINO MARCO N. IL 19/02/1979

GULLI' FRANCESCO GIUSEPPE N. IL 22/12/1982

avverso la sentenza n. 20/2011 CORTE ASSISE APPELLO di REGGIO
CALABRIA, del 17/02/2012

visti gli atti, la sentenza e il ricorso

udita in PUBBLICA UDIENZA del 19/04/2013 la relazione fatta dal

Consigliere Dott. MARIA VESSICHELLI

Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. Scandaccione
che ha concluso per il rinvio del ricorso la inammissibilità

di tutti i ricorsi.

A7

Udito, per la parte civile, l'Avv

Udit i difensor Avv. Santambrogio per Farnoliani
Grazzietto e Farnoliani Santo; Alot per
Marini e Tripodi per fulli.

FATTO E DIRITTO

Propongono ricorso per cassazione il Procuratore Generale presso la Corte di appello di Reggio Calabria, Familiari Giovan Battista, Familiari Santo, Gulli Francesco e Marino Marco, avverso la sentenza della Corte di assise di appello di Reggio Calabria in data 17 febbraio 2012 con la quale, a seguito di annullamento con rinvio disposto da questa Corte di cassazione (sentenza della 1° sezione in data 9 febbraio 2011), è stata confermata quella di primo grado, emessa all'esito di giudizio abbreviato il 12 novembre 2008.

La sentenza di primo grado aveva affermato la responsabilità degli imputati in ordine a tutti i reati loro contestati per fatti risalenti al 2007 e cioè quello di tentata rapina aggravata, in concorso anche con altri soggetti giudicati separatamente, in danno di un furgone della ditta Sicurtransport (capo A), concorso nell'omicidio volontario aggravato della guardia giurata Rende Luigi (capo B), violazione, sempre in concorso, della legge sulle armi (capo C), detenzione in concorso e porto di armi clandestine (capo D), nonché ricettazione delle predette armi e di due autoveicoli di provenienza delittuosa (capi E, F, G).

I reati erano stati ritenuti unificati nel vincolo della continuazione e a tutti gli imputati era stata inflitta la pena dell'ergastolo.

Il giudice del primo appello aveva ritenuto di riformare la sentenza di primo grado soltanto nei confronti di Papalia Domenicantonio al quale aveva concesso le circostanze attenuanti generiche ritenute equivalenti alle aggravanti e gli aveva ridotto la pena fino a 20 anni di reclusione.

La Corte di cassazione con la sentenza sopraindicata ha disposto l'annullamento limitatamente al trattamento sanzionatorio riguardante tutti i reati ascritti ad esclusione di quello su B) per il quale è già stata inflitta la pena dell'ergastolo.

Ha osservato il giudice della legittimità, in accoglimento di un motivo di ricorso formulato nell'interesse di Familiari Giovanni Battista e Familiari Santo- ma ritenuto produttivo di effetti estensibili a tutti gli imputati anche non ricorrenti- che era mancata, nella sentenza impugnata, in violazione degli articoli 72 comma due nonché 442 comma due CPP, la quantificazione della pena per i reati diversi dal delitto di omicidio.

Si è evidenziato, nella sentenza di annullamento con rinvio, che le modalità di determinazione della riduzione del trattamento sanzionatorio, dipendente dalla scelta del rito abbreviato, presuppongono rispettato il calcolo della pena ai sensi dell'articolo 71 le seguenti c.p. p.: ed infatti, per effetto del rito abbreviato, deve infliggersi la pena di anni 30 in luogo di quella originaria dell'ergastolo, mentre l'ergastolo senza isolamento diurno è l'effetto premiale dell'originaria pena dell'ergastolo con isolamento diurno nei casi in cui tale pena aggiuntiva è irrogabile.

Orbene, la Cassazione ha preso le mosse dal rilievo che l'articolo 72 CPP stabilisce la pena dell'ergastolo con l'aggiunta dell'isolamento diurno, fissato- per quanto qui di interesse- nella misura da 2 a 18 mesi, per l'ipotesi in cui i reati satelliti vengono puniti in concreto con una pena detentiva temporanea superiore a cinque anni; nessuna misura aggiuntiva (ma solo aggiunta, all'ergastolo, la pena irrogata per i reati satelliti) se quest'ultimi sono puniti in concreto con pena inferiore al detto limite.

Ha pertanto demandato al giudice del rinvio la determinazione della pena per i reati concorrenti con il reato di omicidio per il quale è già stata inflitta la pena dell'ergastolo, osservando che tale determinazione influisce in concreto sulla ulteriore determinazione della riduzione dovuta al rito abbreviato.

In sede di rinvio la Corte d'assise d'appello ha quantificato la pena per i reati concorrenti in anni 12 di reclusione per tutti gli imputati ad eccezione che per Marino, il quale, in relazione all'atteggiamento collaborativo nelle more assunto, ha visto ridurre la pena per i reati concorrenti fino ad anni sette e mesi sei.

Nei confronti di tutti gli appellanti è stata confermata la pena dell'ergastolo.

Conclusivamente, ad avviso della Corte di assise d'appello, si è in presenza della situazione prevista dall'articolo 442 cpp nella quale, risultando imputati condannati alla pena dell'ergastolo per il reato di omicidio e alle suddette pene detentive temporanee superiori a cinque anni per i reati concorrenti, agli stessi spetterebbe, in assenza del rito abbreviato, la pena dell'ergastolo con isolamento diurno, trasformata nella sola pena dell'ergastolo, per effetto del rito abbreviato.

Deduce il Procuratore generale di Reggio Calabria

1) l'erronea applicazione degli articoli 72 e 81 c.p.

Ed invero, a parere del Procuratore generale, la Corte di rinvio aveva errato nell'individuare la pena per i reati concorrenti, la cui fissazione (in misura superiore o inferiore, in concreto, a cinque anni) è quella che determina la possibilità di ritenere applicabile, al condannato all'ergastolo, la sanzione aggiuntiva dell'isolamento diurno e, conseguentemente, nel caso della scelta del rito abbreviato, di individuare, come pena finale, quella dell'ergastolo semplice.

Infatti evidenzia il ricorrente come la Corte territoriale - a parte la posizione del Marino - abbia ritenuto espressamente, ma errando, di non fissare la pena per i reati concorrenti secondo lo schema dell'articolo 81 c.p. applicato al reato base di omicidio: e cioè con aumenti in continuazione rispetto, appunto, alla pena dell'ergastolo fissata per il reato base.

Si trattava peraltro di un calcolo già eseguito nella sentenza conclusiva del processo riguardante altri imputati ma disatteso nel caso di specie nel quale si era ritenuto di procedere alla fissazione della detta pena partendo dalla individuazione di un nuovo reato base fra quelli concorrenti (e cioè quello di tentata rapina) e poi modulando su tale pena quella per gli altri reati in continuazione.

Invece, sostiene il Procuratore generale, pur condividendo l'individuazione della pena finale come quella dell'ergastolo, tranne che per Marino, la pena da individuare per i reati concorrenti, prima della riduzione dovuta al rito abbreviato, doveva essere fissata "a titolo di continuazione rispetto a quella inflitta per il più grave reato di omicidio".

Deduce il difensore di Familiari Giovanbattista (avvocato Santambrogio)

1) la stessa violazione di legge di cui al capo che precede.

Il giudice del rinvio, nell'ottemperare a quanto richiesto dalla Corte di cassazione, aveva individuato la pena per i reati satelliti di quello sub B), già punito con la pena definitiva dell'ergastolo, anziché secondo lo schema dell'aumento in continuazione ai sensi dell'articolo 81 cp, , formulando un computo di pena separato rispetto al detto reato di omicidio.

Così facendo lo stesso giudice era partito, per il reato di cui al capo A), da una pena fissata come se si trattasse di un autonomo reato base ai fini dell'articolo 81 c.p. e non, come invece avrebbe dovuto, partendo da una pena che doveva necessariamente essere più bassa poiché doveva corrispondere al semplice aumento per reato continuato.

Ha, cioè, fatto applicazione del criterio del cumulo materiale delle pene anziché di quello, dovuto, del cumulo giuridico;

2) la mancata assunzione di prova decisiva.

Si trattava del verbale delle dichiarazioni del coimputato Marino che aveva iniziato la collaborazione nel separato processo a carico di Macrì Carmine.

Una prova che, essendo sopravvenuta alla sentenza di annullamento della Cassazione, doveva ritenersi nuova e quindi soggetta al regime dell'articolo 603 comma due cpp che prevede un vero e proprio diritto della parte alla relativa acquisizione.

L'ammissione del detto verbale avrebbe potuto essere utile per una ricostruzione della vicenda capace di incidere sui criteri per la determinazione della pena che era l'oggetto del rinvio disposto dalla Cassazione;

- 3) il vizio di motivazione con riferimento all'entità della pena per i reati satelliti diversi dalla rapina.

Deduce il difensore di Familiari Giovanbattista e Familiari Santo (avvocato Managò) questioni identiche a quelle sopra illustrate sub n. 1) e 2).

Deduce il difensore di Marino

- 1) l'inosservanza degli articoli 72 e 81 c.p.

In particolare la difesa lamenta la mancata graduazione della pena con riferimento a reati satelliti, dovendosi modulare la stessa in relazione sia all'aspetto oggettivo che a quello soggettivo del dolo eventuale.

- 2) la erronea applicazione dell'articolo 599 cpp che non inibisce al giudice dell'appello, in materia di rito abbreviato, di integrare il fascicolo con gli atti necessari alla decisione: nel caso di specie, il verbale delle dichiarazioni di Marino nel diverso processo ove quello ha iniziato la collaborazione con gli inquirenti ovvero l'interrogatorio dello stesso imputato presente in aula, richiesta formulata a norma, appunto, dell'articolo 599 comma 3 cpp;
- 3) il contenimento della pena nella misura di trent'anni di reclusione, previa fissazione di quella per i reati concorrenti in misura inferiore ad anni cinque di reclusione, tenuto conto della collaborazione di Marino e della sua resipiscenza, evidenziate anche nelle richieste del Procuratore generale.

Deduce il difensore di Gulli

- 1) la stessa questione già illustrata a proposito del primo motivo formulato nell'interesse di Familiari Giovanbattista;
- 2) la violazione dell'articolo 627 cpp che consente al giudice del rinvio di rinnovare l'istruttoria dibattimentale, invece nel caso di specie non riaperta, nonostante le richieste della difesa di acquisire il verbale delle dichiarazioni di Marino Marco ai soli fini della richiesta di valutazione del trattamento sanzionatorio per i reati satelliti.

Anche il riferimento, effettuato dalla Corte nella sentenza impugnata, alla possibilità di far valere tali dichiarazioni in sede di revisione è frutto di un evidente errore della norma procedurale.

La difesa sottolinea che le dichiarazioni del Marino avrebbero potuto in ipotesi di influire sullo "stato avanzato del tentativo, sulla tipologia della rapina, sull'esposizione al pericolo di eventuali passanti".

I ricorsi sono fondati nei termini che si indicheranno.

In primo luogo deve essere affrontata la preliminare - perché, se fondata, assorbente delle altre - questione della mancata assunzione di una prova decisiva, posta dalle difese con riferimento alla richiesta, formulata senza successo alla Corte territoriale, di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale.

Tale richiesta era stata avanzata per ottenere l'acquisizione - nella forma verbalizzata in altro processo o in quella dell'esame diretto - delle dichiarazioni dell'imputato Marino, divenuto collaborante e per questo autore di una compiuta ricostruzione dei fatti in esame: una ricostruzione utile anche i soli fini di esattamente calibrare la pena di reati satelliti, secondo il mandato della Cassazione.

Si tratta, tuttavia, di una richiesta che esattamente la Corte territoriale di rinvio ha rigettato con la conseguenza che del tutto infondata appare la denuncia, ai sensi dell'articolo 606 lettera D), della mancata assunzione di una prova decisiva.

Non essendo qui in discussione, in linea di principio, il potere del giudice del rinvio di disporre la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, testualmente previsto dall'articolo 627 comma due cpp, è comunque da precisare che, alla stregua della costante giurisprudenza, i poteri del giudice dell'appello sul processo celebrato in primo grado con rito abbreviato - poteri ai quali vanno parametrati quelli, in tutto omologhi, del medesimo giudice dell'appello su abbreviato, quando opera in sede di rinvio - sono più limitati di quelli del giudice dell'appello di processo celebrato con rito ordinario.

Si è infatti affermato più volte il principio secondo cui la celebrazione del processo nelle forme del rito abbreviato, se non impedisce al giudice d'appello di esercitare i poteri di integrazione probatoria, comporta tuttavia l'esclusione di un diritto dell'imputato a richiedere la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale ed un corrispondente obbligo per il giudice di motivare il diniego di tale richiesta.

Infatti, come posto in evidenza nella motivazione della sentenza del 2011 citata appresso, con la richiesta di essere giudicato alla stato degli atti, l'imputato ha rinunciato all'acquisizione di ulteriori prove, tranne quelle alla cui acquisizione, eventualmente, il giudizio abbreviato era stato subordinato (Sez. 2, Sentenza n. 3609 del 18/01/2011 Ud. (dep. 01/02/2011) Rv. 249161; Sez. 1, Sentenza n. 35846 del 23/05/2012 Ud. (dep. 19/09/2012) Rv. 253729; Conformi: N. 7143 del 1998 Rv. 211216, N. 7246 del 1999 Rv. 213702, N. 45240 del 2005 Rv. 233506; sulla stessa linea vedi quanto affermato da Sez. U, Sentenza n. 930 del 13/12/1995 Ud. (dep. 29/01/1996) Rv. 203427).

E specularmente (come ancora condivisibilmente affermato nella sentenza n. 3609 del 2011) non si può versare - nel detto caso di appello su abbreviato - in ipotesi di cui all'art. 606 c.p.p., lett. d) in quanto la mancata assunzione di una prova decisiva - quale motivo di impugnazione per cassazione - può essere dedotta solo in relazione ai mezzi di prova di cui sia stata chiesta l'ammissione a norma dell'art. 495 c.p.p., comma 2, (Cass. Sez. 6^a, Sentenza n. 33105 in data 8.7.2003 dep. 5.8.2003 rv 226534; Sez. 6, Sentenza n. 7485 del 16/10/2008 Ud. (dep. 20/02/2009) Rv. 242905).

Sulla stessa linea, in tema di prove nuove o sopravvenute, si è affermato (Sez. 1, Sentenza n. 35846 del 23/05/2012 Ud. (dep. 19/09/2012) Rv. 253729) che nel giudizio di appello conseguente allo svolgimento del giudizio di primo grado nelle forme del rito abbreviato le parti - ivi compreso il pubblico ministero nonostante non abbia più il potere di consenso sulla richiesta del rito speciale - non possono far valere un diritto alla rinnovazione dell'istruzione per l'assunzione di prove nuove sopravvenute o scoperte successivamente, spettando in ogni caso al giudice la valutazione se sia assolutamente necessaria la loro acquisizione.

Nel caso di specie, dunque, versandosi in materia di rito abbreviato, sono del tutto infondate le doglianze delle difese volte a sostenere la illegittima contrazione del loro diritto alla prova con riferimento alle dichiarazioni dell'imputato Marino: e ciò anche tenendo conto di quanto disposto dall'articolo 599 comma 3 cpp: norma che si limita a regolare le modalità di esecuzione della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nella ipotesi dell'appello celebrato in camera di consiglio ai sensi dell'articolo 599 comma uno, ma senza incidere sui casi - da individuarsi anche in base ai principi sopra enunciati in tema di appello sul processo celebrato con rito abbreviato - nei quali può ritenersi ammessa la detta rinnovazione.

In conclusione, escluso il diritto alla prova e la sua denunciata lesione, è anche da confermare la mancanza di un dovere di motivazione da parte del giudice dell'appello che respinga la richiesta difensiva di rinnovazione dell'istruttoria in appello.

Non si è in presenza, perciò, di alcuna delle violazioni di legge denunciate, essendo viceversa inconferente un eventuale vizio di motivazione sul punto, nemmeno prospettato nei motivi di ricorso ai sensi dell'articolo 606 lett. e) cpp.

Inammissibili perché generiche sono le doglianze concernenti il difetto di motivazione su ciascuno dei reati satelliti.

Ed infatti, sebbene la motivazione resa dalla Corte d'appello riguardi essenzialmente la pena inflitta per il reato di tentata rapina e quelli in materia di armi, non risulta che, con riferimento agli ulteriori reati addebitati (tre fattispecie di ricettazione), sia stata formulata dagli interessati una censura articolata e specifica riguardo alla determinazione, contenuta nella sentenza impugnata, in punto di entità della pena inflitta: ciò in violazione dei criteri posti dall'articolo 581 c.p.p., per la presentazione di un motivo di ricorso ammissibile.

Ugualmente inammissibile è la doglianza del difensore di Marino volta ad ottenere, direttamente nella sede della Cassazione, un contenimento della pena relativa ai reati satelliti, sulla base di considerazioni di puro fatto che questo giudice della legittimità non è in grado né è deputato ad apprezzare.

È invece fondato il motivo di ricorso, prospettato nella impugnazione sia del Procuratore generale che degli imputati, concernente le modalità di determinazione delle pene per i reati già ritenuti, sin dal giudizio di primo grado, in continuazione con quello di omicidio.

Occorre dare atto che l'articolo 72 c.p., al rispetto del quale la Corte di cassazione ha richiamato il giudice del rinvio, è norma che regola il concorso, in assenza di ipotesi di cumulo giuridico, fra più delitti ciascuno dei quali importa la pena dell'ergastolo ovvero, per quanto qui d'interesse, fra un delitto che importa la pena dell'ergastolo e uno o più delitti che importano pene detentive temporanee.

Si tratta di una norma che, prevedendo in questo secondo caso, e solo per l'ipotesi che le pene detentive temporanee siano complessivamente superiori ai cinque anni, l'isolamento diurno, traduce in termini di reale afflittività la sanzione che deve aggiungersi a quella perpetua e, in ipotesi non cumulabile con altre della stessa natura, costituita dall'ergastolo.

L'articolo 72, cioè, trasforma il cumulo materiale, inattuabile, fra l'ergastolo e altre pene detentive temporanee di una certa entità, in una sorta di pena aggravata, rappresentata dall'ergastolo con afflittività aumentata dalla sanzione dell'isolamento diurno del condannato per un tempo determinato.

Una simile previsione non è tuttavia incompatibile col vantaggio che può derivare all'imputato, con riferimento alla sanzione aggiuntiva dell'isolamento diurno, dal calcolo delle pene per i reati concorrenti, unificati del vincolo della continuazione, con il criterio del cumulo giuridico delle pene.

Nel caso di specie, dunque, il giudice del rinvio ha dato applicazione all'articolo 72 comma due c.p., facendo ricorso all'ipotesi ordinaria del concorso di reati e del cumulo materiale delle pene, con riferimento al reato di rapina tentata che invece è già stato ritenuto – dal primo giudice-unificato del vincolo della continuazione, con statuizione divenuta definitiva.

Avrebbe, al contrario, dovuto determinare anche la pena per il reato di rapina (A), satellite al pari degli altri (C,D,E,F,G) rispetto a quello di omicidio (B), a titolo di aumento per la continuazione, con i benefici effetti del cumulo giuridico.

Si tratta di un procedimento di calcolo della pena, appunto con cumulo giuridico, che nulla ha che vedere con la esecuzione concreta della pena detentiva temporanea – tema evocato e paventato nella sentenza qui impugnata – ma che costituisce il presupposto logico-storico ineludibile, di tipo virtuale, per passare alla seconda fase di computo della pena dell'isolamento diurno.

Ha osservato^{el} riguardo la giurisprudenza di questa Corte- peraltro in linea anche col disposto dell'art. 442 comma 2 cpp che regola la pena, in abbreviato, per reato punito con ergastolo, unificato ad altri dalla continuazione- che l'isolamento diurno previsto dall'art. 72 cod. pen. costituisce una sanzione penale per i delitti concorrenti con quelli puniti con l'ergastolo, posto che esso afferisce alla genesi del rapporto esecutivo. Ne deriva che, ricorrendo l'unicità del disegno criminoso, può applicarsi la continuazione tra più reati puniti con l'ergastolo ed altri con pene temporanee, utilizzando lo strumento dell'inasprimento della pena dell'ergastolo con la suddetta sanzione penale (Sez. 1, Sentenza n. 1218 del 22/03/1993 Cc. (dep. 21/04/1993) Rv. 193730).

Si impone dunque nuovo annullamento con rinvio affinché il giudice del merito effettui, nel rispetto degli anzidetti principi, un nuovo calcolo della pena per i reati satelliti, già dichiarati unificati a quello di omicidio dal vincolo della continuazione: un calcolo che, dovendo prendere le mosse dalla modificazione essenziale della pena ad oggi individuata per il reato di rapina, non si esclude possa risentire di una nuova e più favorevole rivalutazione della pena anche per i reati meno gravi. E ciò, nella prospettiva ulteriore di valutare la operatività virtuale della sanzione dell'isolamento diurno, ai fini della individuazione della pena finale per il rito abbreviato.



PQM

Annulla la sentenza impugnata, limitatamente al trattamento sanzionatorio, con rinvio ad altra Sezione della Corte di assise di appello di Reggio Calabria per nuovo giudizio. Rigetta nel resto.

Roma 19 aprile 2013

Il Presidente

il Cons. est.

Depositata in Cancelleria

Roma, 11

3 MAG 2013

