

Dichiarazione di abitualità del reato: nulla la sentenza di condanna in assenza di riferimento alla fattispecie d'abitualità

Autore: Di Tullio D'Elisiis Antonio

In: Giurisprudenza commentata

E' nulla per difetto di contestazione, limitatamente alla **dichiarazione di abitualità nel reato**, la sentenza di condanna pronunciata in relazione ad imputazione che si limiti genericamente ad indicare la recidiva reiterata specifica ed infraquinquennale e l'esistenza delle condizioni per la dichiarazione di delinquenza abituale, in assenza d'espreso riferimento alla fattispecie d'abitualità presunta per legge ovvero a quella ritenuta dal giudice.

(Annullamento parziale senza rinvio)

(Orientamento confermato)

(Normativa di riferimento: C.p. artt. 102, 103)

Il fatto

La Corte di appello di Torino, in parziale riforma della sentenza del GIP presso il Tribunale di Alessandria di condanna dell'imputato per ipotesi di estorsione consumata e tentata e per una ipotesi di tentata rapina, riqualificato il terzo capo della imputazione ai sensi dell'articolo 628 cod. pen., rideterminava la pena finale nei limiti ritenuti di giustizia.

Motivi adottati nel ricorso per Cassazione

Proponeva ricorso per Cassazione l'imputato articolando i seguenti motivi: 1) **violazione o falsa applicazione degli articoli 102-103 cod. pen. nonché degli articoli 429 e 552 cod. proc. pen.** atteso che, per un verso, la contestazione contenuta nel capo d'imputazione, consistente nella generica indicazione della presenza delle condizioni per essere dichiarato delinquente abituale ai sensi degli articoli 102-103 cod. pen., non sarebbe stata sufficiente a ritenere adempiuto all'obbligo di indicare in forma chiara e precisa le circostanze concrete dalle quali potesse derivare l'applicazione della misura di sicurezza conseguente alla declaratoria di abitualità nel delitto, per altro verso, non avrebbe potuto

ritenersi sufficiente la motivazione del provvedimento impugnato che affermava la sufficienza delle contestuale contestazione della recidiva qualificata; 2) **difetto di motivazione in relazione al mancato riconoscimento del tentativo in relazione al primo capo di imputazione** dato che l'intero episodio descritto nel primo capo di imputazione si sarebbe svolto sotto il controllo e la vigilanza della polizia giudiziaria il che avrebbe dovuto imporre di affermare la sussistenza di una fattispecie tentata anche in relazione al fatto che non vi sarebbe stato impossessamento mentre al contrario la Corte territoriale avrebbe opposto una motivazione apparente limitandosi a richiamare l'orientamento consolidato di questa Corte senza affrontare le questioni poste dalla difesa; 3) **violazione falsa applicazione dell'articolo 629 cod. pen. in relazione all'articolo 56 cod. pen.** stante il fatto che la sentenza delle sezioni unite già richiamata in materia di furto andrebbe ad integrare alcune lacune che la sentenza di questa Corte a sezioni unite del 27 ottobre 1999 numero 19 presentava rilevandosi altresì in particolare che, tra le varie forme alternative di realizzazione del vantaggio richiesto dalla norma incriminatrice, il conseguimento del possesso sarebbe risultata l'unica forma possibile quando oggetto dell'estorsione sia una somma di denaro.

Inoltre, con memoria in depositata il 26 marzo 2018, il ricorrente articolava **motivi nuovi in relazione al secondo motivo di impugnazione** ulteriormente motivando in ordine alla ineluttabilità della riconoscimento della fattispecie tentata non potendosi ritenere sussistente alcuna forma di effettiva acquisizione del danaro

Valutazioni giuridiche formulate dalla Corte di Cassazione

La Corte di Cassazione accoglieva il primo motivo di ricorso citando due precedenti (ossia: Sez. 2, Sentenza n. 46581 del 05/10/2017 Rv. 271488; Sez. 6, Sentenza n. 17884 del 02/04/2009 Rv. 243526) in base ai quali era stato postulato che è **nulla per difetto di contestazione, limitatamente alla dichiarazione di abitualità nel reato, la sentenza di condanna pronunciata** in relazione ad imputazione che si limiti genericamente ad indicare la recidiva reiterata specifica ed infraquinquennale e l'esistenza delle condizioni per la dichiarazione di delinquenza abituale, **in assenza d'espresso riferimento alla fattispecie d'abitualità presunta per legge ovvero a quella ritenuta dal giudice.**

Ebbene, declinando tale principio al caso sottoposto al suo vaglio giudiziale, la Cassazione osservava come nel caso di specie, da una parte, il Tribunale avesse applicato d'ufficio l'art. 102 cod. pen. pur in assenza di contestazione nei capi d'imputazione atteso l'esclusivo riferimento in essi alla recidiva reiterata specifica ed infraquinquennale senza farsi cenno alla sussistenza dell'ipotesi di abitualità presunta dalla legge, dall'altra, la Corte territoriale avesse erroneamente confermato la statuizione sul punto nonostante lo specifico motivo di appello proposto dall'odierno ricorrente.

Pertanto, alla luce di ciò, se ne faceva conseguire l'annullamento senza rinvio che veniva esteso anche alla misura di sicurezza non detentiva della libertà vigilata applicata ai sensi dell'art.109 cod. pen. come

effetto della dichiarazione di abitualità.

Invece, quanto al secondo e al terzo motivo di ricorso, valutati congiuntamente, si osservava come la ricostruzione della dinamica del fatto, così come sviluppata nella sentenza impugnata anche attraverso il richiamo alla decisione di primo grado, consentisse di escludere, alla luce del costante orientamento della giurisprudenza di legittimità ordinaria, che si versava in un'ipotesi di delitto tentato dato che si ha consumazione e non mero tentativo, allorché la cosa estorta venga consegnata dal soggetto passivo all'estortore e ciò anche nell'ipotesi in cui sia predisposto l'intervento della polizia giudiziaria che provveda immediatamente all'arresto del reo ed alla restituzione del bene all'avente diritto (sez. 2 n. 27601 del 19/6/2009, Rv. 244671); e infatti, nel delitto di estorsione, la modalità di lesione si incentra sulla coazione esercitata dall'agente sulla vittima, perché tenga una condotta positiva o negativa in ambito patrimoniale, il cui esito è il profitto che il reo intende procurarsi, che non può essere integrato da altre note, quali la disponibilità autonoma della cosa, senza violare la tassatività della fattispecie.(sez. U n. 19 del 27/10/1999, Rv. 214642).

Veniva altresì precisato che i motivi della scelta di aderire alla pretesa espressa dal soggetto agente attenessero al foro interno della persona lesa e non rilevassero ai fini del verificarsi dell'evento.

Oltre a ciò, si evidenziava così come il fatto che la vittima dell'estorsione si fosse adoperata affinché la polizia giudiziaria pervenisse all'arresto dell'autore della condotta illecita non eliminava lo stato di costrizione, ma semplicemente rappresentava una delle molteplici modalità di reazione soggettiva della persona offesa allo stato di costrizione in cui essa versa atteso che il legislatore, con la formula adottata - "... costringendo taluno a fare od omettere qualche cosa" prende in considerazione lo stato oggettivo di costrizione e non distingue le ragioni che possono indurre la persona offesa ad aderire alla pretesa estorsiva. (sez. 2 n. 44319 del 18/11/2005, Rv. 232506).

Tal che se ne faceva conseguire l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata in relazione alla dichiarazione di abitualità e alla applicazione della misura di sicurezza della colonia agricola per la durata di anni due e la declaratoria di inammissibilità del rimanente motivo di ricorso.

Conclusioni

La sentenza è sicuramente condivisibile.

L'applicazione della dichiarazione di abitualità, in assenza d'espresso riferimento alla fattispecie d'abitualità presunta per legge ovvero a quella ritenuta dal giudice, difatti, rappresenta una evidente violazione del diritto di difesa.

In assenza di una espressa contestazione in questo senso, l'essere dichiarato l'imputato delinquente

abituale non può che comportare una violazione del suo diritto di difendersi su questo aspetto non essendoci appunto una contestazione avverso la quale confutarne la sussistenza.

Del resto, proprio in uno dei precedenti richiamati nella sentenza in commento e, precisamente, Sez. 6, Sentenza n. 17884 del 02/04/2009 Rv. 243526, si fece presente che la contestazione che si limiti all'indicazione dell'essere l'imputato "recidivo reiterato specifico nel quinquennio" senza contestualmente fare espresso riferimento all'art. 102 o all'art. 103 c.p. e indicare le ragioni di fatto che collocherebbero l'imputato in una delle due fattispecie, porta ad escludere che possa ritenersi, con tale generica locuzione, adempiuto l'obbligo di contestare con sufficiente chiarezza e precisione, sul presupposto che sarebbe poi onere dell'imputato una difesa nel merito su entrambe le ipotesi astrattamente configurabili ed eventualmente possibili nonché, nell'ambito della seconda, su tutti i possibili elementi a lui pregiudizievole che emergano dal fascicolo processuale anche perché nessun onere in proposito è invece riconducibile all'imputato che deve per contro esser posto nelle condizioni - per la dichiarazione di abitualità come per le circostanze aggravanti e per il fatto per cui si procede - di conoscere preventivamente gli elementi su cui poggia l'accusa che gli è rivolta, per poter svolgere adeguata difesa, ove lo ritenga, sui vari punti della contestazione.

Orbene, è evidente che la medesima situazione si è venuta a verificare nel caso in esame dato che la dichiarazione di abitualità è stata rinvenuta solo perché era stata contestata recidiva qualificata e non invece in presenza un preciso riferimento alla fattispecie d'abitualità presunta per legge ovvero a quella ritenuta dal giudice.

Il richiamo compiuto a questa decisione (come anche l'altra del 2017), di conseguenza, nel ritenersi del tutto pertinente al caso in questione, conferma altresì quanto già evidenziato prima, ossia la piena condivisibilità di quanto enunciato in questa pronuncia.

Volume consigliato

<https://www.diritto.it/nulla-difetto-contestazione-limitatamente-alla-dichiarazione-abitualita-nel-reato-la-sentenza-condanna-pronunciata-assenza-despresso-riferimento-alla-fattispecie-dabitualita-presun/>