

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CARMENINI Secondo Liber - Presidente -

Dott. GALLO Domenico - rel. Consigliere -

Dott. CERVADORO Mirella - Consigliere -

Dott. BELTRANI Sergio - Consigliere -

Dott. DI MARZIO Fabrizio - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

P.V., nato a Gioia Tauro il 19/11/1986;

C.G., nato a Polistena il 12/6/1989;

M.S., nato a Polistena il 16/11/1988;

Mi.An., nato a Gioia Tauro il 30/3/1988;

V.F., nato a Cinquefrondi il 2/4/1987;

Ma.Na., nato a Gioia Tauro il 2/10/1986;

avverso la sentenza 4/4/2012 della Corte d'appello di Reggio Calabria;

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Dr. Domenico Gallo;

udito il Pubblico Ministero in persona del Sostituto Procuratore generale, Dr. Policastro Aldo, che ha concluso chiedendo il rigetto dei ricorsi;

udito per l'imputato P.V., l'avv. Fortuna Francesco Saverio, per C.G. e V.F., l'avv. Cacciola Gregorio, per M.S., l'avv. Rao Nicola, per Mi.An., l'avv. Guido Contestabile, per M. N., l'avv. Alvaro Domenico, che hanno concluso per l'accoglimento dei rispettivi ricorsi.

Svolgimento del processo

1. Con sentenza in data 13/12/2010 il Gup presso il Tribunale di Palmi dichiarò P.V., C.G., M. S., Mi.An., V.F., Ma.

N. colpevoli dei reati di concorso in tentativo di rapina aggravata ai danni di una sala giochi sita in (OMISSIS) e di detenzione e porto di una pistola, da considerarsi arma clandestina e di ricettazione della medesima, condannando M.S. e Ma.Na. alla pena di anni sei di reclusione ed Euro 1.000,00 di multa e gli altri alla pena di anni 5 di reclusione ed Euro 800,00 di multa. Dichiarò inoltre C.G. e Pa.Gi. colpevoli del reato di furto aggravato di un'autovettura, condannandoli alla pena di anni due di reclusione ed Euro 600,00 di multa.

2. A seguito di appello degli imputati e del Pubblico Ministero, la Corte d'appello di Reggio Calabria, con sentenza in data 4/4/2012, in parziale riforma della sentenza del Gup, rideterminava la pena inflitta a P.V., C.G., Mi.

A. e V.F. in anni 4 di reclusione ed Euro 600,00 di multa, confermando le condanne inflitte a M.S., Ma.Na. e Pa.Gi..

3. Avverso tale sentenza propongono ricorso P.V., C.G., M.S., Mi.An., V.F. e Ma.Na. personalmente o per mezzo dei rispettivi difensori di fiducia.

4. P.V. solleva tre motivi di ricorso con i quali deduce:

4.1 Violazione di legge in relazione agli [artt. 56 e 628 c.p.](#) Al riguardo si duole che i giudici del merito non abbiano riconosciuto la circostanza della desistenza volontaria, quale si desumeva da una intercettazione ambientale, effettuata circa tre ore prima dell'arresto, nella quale il prevenuto esortava gli altri concorrenti a non fare più niente;

4.2 Violazione di legge in relazione ai reati di ricettazione, detenzione e porto illecito di una pistola, arma clandestina.

Al riguardo eccepisce che la pistola fu rinvenuta nell'autovettura guidata dal C. e che dagli atti non emergono elementi da cui si possa rilevare la consapevolezza del P. del possesso della pistola da parte degli altri concorrenti nel reato, nè la volontà degli imputati di utilizzare una pistola per la rapina;

4.3 Violazione di legge e vizio della motivazione, dolendosi della mancata concessione delle attenuanti generiche e della dosimetria della pena.

5. C.G. e V.F. sollevano tre motivi di ricorso con i quali deducono:

5.1 Violazione di legge e manifesta illogicità della motivazione con riferimento al reato di tentata rapina ed ai reati relativi alle armi. Al riguardo contestano la sussistenza degli estremi del delitto tentato ed eccepiscono che gli elementi processuali (ed in particolare le intercettazioni) escludono in maniera chiara e categorica che all'atto dell'intervento delle forze dell'ordine gli imputati stessero facendo irruzione nel locale. Infatti al momento dell'intervento dei Carabinieri l'autovettura con a bordo C. G., M.S., Mi.An. e V. F. procedeva in direzione di (OMISSIS), mentre l'ultima conversazione intercettata nell'autovettura condotta da P. V. da conto della decisione di lasciar perdere e/o eventualmente rimandare l'azione criminosa programmata. Eccepiscono, inoltre, la desistenza volontaria dal proposito criminoso. Infatti dalle conversazioni intercettate emerge che il C. ed il V. hanno espresso ripetutamente perplessità ed incertezze, tanto che il P. alla fine si esprime dicendo "non facciamo niente, dai andiamocene". Contestano, quindi, le conclusioni a cui è pervenuta la sentenza impugnata che, in punto di desistenza, avrebbe escluso la volontarietà del recesso dall'azione criminosa.

5.2 Il V., inoltre, si duole della condanna per i reati relativi al possesso della pistola, assumendo che l'arma era posseduta dal solo C..

5.3 Infine, entrambi i ricorrenti si dolgono dell'eccessività della pena.

6. M.S. solleva tre motivi di ricorso con i quali deduce:

6.1 Violazione di legge e vizio della motivazione con riferimento agli [artt. 56 e 628 c.p.](#) Al riguardo si duole che i giudici del merito abbiano anticipato la soglia di punibilità del tentativo facendovi rientrare anche gli atti preparatori non punibili, dovendosi escludere che nella fattispecie gli imputati avessero posto in essere atti esecutivi;

6.2 Violazione di legge e vizio della motivazione con riferimento agli [artt. 56 e 628 c.p.](#) In proposito si duole che i giudici del merito non abbiano ritenuto la circostanza della desistenza volontaria, desumibile dal tenore delle conversazioni

ambientali intercettate, dalle quali si evince che i prevenuti avevano deciso di rinunciare o almeno di rinviare l'azione criminosa progettata;

6.3 Violazione di legge e vizio della motivazione con riferimento ai reati legati al possesso dell'arma. Al riguardo deduce che non vi è prova certa che il ricorrente fosse a conoscenza della presenza dell'arma che il coimputato C. aveva ben occultato all'interno della propria autovettura. Infine si duole del trattamento sanzionatorio.

7. Mi.An. solleva quattro motivi di ricorso con i quali deduce:

7.1 Violazione di legge e vizio della motivazione con riferimento agli [artt. 56 e 628 c.p.](#). Al riguardo eccepisce che l'azione si è arrestata al di sotto della soglia di punibilità del tentativo per difetto del carattere dell'univocità degli atti compiuti dagli imputati. Inoltre si duole che la Corte territoriale non abbia tenuto conto delle conversazioni intercettate fra il P. e gli altri coimputati dalle quali emerge che, essendo emerse perplessità e titubanze da parte di alcuni partecipanti, i prevenuti avevano volontariamente desistito dall'azione e stavano facendo rientro a (OMISSIS) quando furono fermati dai Carabinieri;

7.2 Violazione di legge e vizio della motivazione con riferimento [all'art. 81 c.p.](#), dolendosi dell'aumento della pena per la continuazione reputato eccessivo;

7.3. Violazione [dell'art. 133 c.p.](#), dolendosi di pena sproporzionata;

7.4 Violazione dell'art. 62 bis c.p. per la omessa concessione delle attenuanti generiche.

8. Ma.Na. solleva quattro motivi di ricorso con i quali deduce:

6.1 Violazione di legge e vizio della motivazione con riferimento agli [artt. 56 e 628 c.p.](#) In proposito eccepisce che l'azione non aveva raggiunto la soglia del tentativo punibile per mancanza di idoneità degli atti in quanto i Carabinieri di Gioia Tauro tenevano sotto controllo l'azione criminosa attraverso l'ascolto in diretta e la localizzazione dell'autovettura del V. attraverso il sistema GPS, inoltre delle autocivetta erano state posizionate proprio di fronte alla sala giochi, di guisa che si verterebbe nell'ipotesi del tentativo impossibile.

6.2 Vizio della motivazione con riferimento all'invocata desistenza dal delitto programmato. Al riguardo richiama il contenuto delle intercettazioni ambientali fra il Ma. ed il P. dalle quali emerge l'indecisione di tutti gli imputati, sfociata poi nella decisione di rinunciare a compiere l'azione criminosa. Obietta che, al momento dell'intervento dei Carabinieri il ricorrente non si trovava più insieme agli altri prevenuti e si era allontanato, dovendosi, perciò escludere che intendesse prendere parte all'azione e richiama due pronunzie della S.C. che avevano annullato l'ordinanza del Tribunale del riesame che confermava la misura cautelare a suo carico.

6.3 Assoluta mancanza di motivazione con riferimento al quarto motivo d'appello con il quale la difesa aveva dedotto un errore di calcolo nella determinazione della pena;

6.4 Mancanza ed illogicità nella determinazione della pena. Al riguardo si duole che per quattro coimputati la Corte aveva ridotto la pena per adeguarla al caso concreto, lasciandola, invece, invariata nei confronti del Ma. e del M..

Motivi della decisione

1. In via preliminare deve essere affrontato il tema sollevato da tutti i ricorrenti relativo alla sussistenza nel caso di specie degli estremi della condotta che integrino il tentativo punibile.

2. In punto di diritto, in ordine ai principi applicabili in tema di tentativo, l'argomento è stato compiutamente esaminato da questa Sezione con la sentenza n. 28213/2010, Rv. 247680 e, da ultimo, con la sentenza n.36536/2011, (Rv. 251145) che ha statuito che hanno rilievo, nell'ambito della fattispecie di tentativo, non solo gli atti esecutivi veri e propri, ma anche quegli atti che, pur classificabili come preparatori, per le circostanze concrete facciano fondatamente ritenere che l'azione abbia la rilevante probabilità di conseguire l'obbiettivo programmato e che l'agente si trovi ormai ad un punto di non ritorno nella realizzazione del delitto, e che esso sarà commesso a meno che non risultino percepibili incognite che

pongano in dubbio tale eventualità, dovendosi, a tal fine, escludere solo quegli eventi imprevedibili non dipendenti dalla volontà del soggetto agente.

3. Tanto premesso in diritto, richiamata la dinamica dei fatti così come accertata dai giudici del merito, non può dubitarsi che nella fattispecie sussistano gli estremi del tentativo poichè gli agenti hanno compiuto una serie di atti (perlustrazione dei luoghi, reperimento delle autovetture con cui allontanarsi dopo il fatto, studio del percorso da seguire per la fuga, predisposizione di una pistola con relativo munizionamento e di quattro passamontagna) destinati inequivocabilmente a sfociare nell'azione delittuosa programmata, che non si è compiuta soltanto per l'intervento dei Carabinieri che hanno tratto in arresto quattro dei cinque imputati.

4. In proposito appare priva di fondamento la tesi sostenuta dalla difesa di Ma. della configurabilità nel caso in esame del reato impossibile. Perchè un'azione possa considerarsi inidonea agli effetti [dell'art. 49 c.p.](#), comma 2, in relazione [all'art. 56 c.p.](#), è infatti necessario che la sua incapacità a produrre l'evento sia assoluta, intrinseca e originaria per inefficienza strutturale e strumentale del mezzo usato, in maniera da non consentire neppure in via eccezionale l'attuazione del proposito criminoso, e tale risulti secondo una valutazione effettiva da compiersi risalendo al momento iniziale dell'azione, indipendentemente da ogni intervento che in concreto abbia impedito la realizzazione dell'evento (Cass. sez. 2^a 14 gennaio 2004 n. 7630, Argenta; sez. 1, 31 marzo 1992 n. 5450, Montecassino). Nel caso di specie l'organizzazione dell'azione criminosa, la distribuzione dei ruoli tra i partecipanti, la disponibilità di autoveicoli e armi rendeva concretamente idonea l'attività svolta ad attuare il proposito criminoso, nonostante l'attività investigativa in corso.

5. Resta da esaminare la tesi della desistenza volontaria fondata sul contenuto delle intercettazioni ambientali, richiamate nella sentenza di primo grado dalle quali emerge che dopo uno scambio di battute, alle 20.08.32 P.V. pronunzia queste parole: "Che dobbiamo fare ah? E non facciamo niente, dai, andiamocene, che cazzo vuoi che ti dica..rompete i coglioni".

6. Dal tenore delle conversazioni ambientali registrate emerge che nel gruppo sono sorte perplessità ed incertezze circa la riuscita dell'operazione al punto che sembra che P.V. abbia preso la decisione di soprassedere all'azione. Tuttavia, i fatti dimostrano che la presunta decisione di soprassedere all'azione assunta dal P. (e comunicata ai coimputati) alle h. 20,08, non ha avuto - in concreto - alcun seguito, in quanto le due autovetture, Fiat Panda a bordo delle quali si trovavano i prevenuti, invece di invertire la marcia, effettuavano vari passaggi dinanzi alla sala giochi, alle 20,11, 20,17, 20,25 e 20,44 e venivano fermate dai Carabinieri di Taurianova alle h. 20,50. Il fatto che le due autovetture marciassero in direzione (OMISSIS), trovandosi a circa 200/400 metri dalla sala giochi, non significa che gli imputati residenti a (OMISSIS) stessero facendo ritorno a casa, poichè P.V., anch'egli residente a (OMISSIS), era sceso dall'autovettura a bordo della quale si trovava ed era stato visto dai Carabinieri incamminarsi in direzione dell'esercizio commerciale da rapinare. Inoltre non è senza significato la circostanza che il V., avesse abbandonato la propria autovettura nelle mani del P. e fosse salito sulla Panda del C. dove, al momento dell'intervento dei Carabinieri si trovavano in quattro (C., M., Mi. e V.) con a bordo quattro passamontagna e la pistola. Tali circostanze confermano che il gruppo non aveva rinunciato all'azione.

7. Nel caso di specie la Corte d'appello ha preso in considerazione la sussistenza della circostanza esimente della desistenza soltanto in via d'ipotesi, ed ha rilevato che l'eventuale decisione di desistere sarebbe comunque priva del requisito della volontarietà poichè il P. ed il V. avevano notato la presenza di un'autovettura civetta dei Carabinieri alle 18,38 ed avevano espresso la loro preoccupazione per un possibile intervento dei Carabinieri anche successivamente nella conversazione n. 330, registrata poco prima del controllo.

8. Al riguardo, alla luce dei principi di diritto, elaborati da tempo dalla giurisprudenza di legittimità in tema di desistenza volontaria, questa Corte, con la sentenza n. 11732/2012 ha statuito che: "la "volontarietà" della desistenza non deve essere confusa con la "spontaneità" della medesima, nel senso che la desistenza è volontaria anche quando non è spontanea perchè indotta da ragioni utilitaristiche o da considerazioni dirette ad evitare un male ipotizzabile o dalla presa di coscienza degli svantaggi che potrebbero derivare dal proseguimento dell'azione criminosa (cfr.

Sez. 4, n. 17384 del 12/02/2003, Schiavo, in motivazione). La legge non prende in considerazione le intime ragioni che inducono l'agente a desistere dall'azione criminosa, ma richiede invece, con la previsione del requisito della volontarietà, che la desistenza non sia riconducibile a cause esterne che rendano impossibile, o gravemente rischiosa, la prosecuzione dell'azione. Insomma, seppur non spontanea, tale prosecuzione non deve essere impedita da fattori esterni che renderebbero estremamente improbabile il successo dell'azione medesima; la scelta deve quindi essere operata in una situazione di libertà interiore indipendente dalla presenza di fattori esterni idonei a menomare la libera determinazione dell'agente (tra tante, Sez. 5, n. 1955 del 07/12/1999, dep. 21/02/2000, Maravolo, Rv. 216438)".

9. Nel caso di specie l'avvertita presenza dei Carabinieri costituisce un fattore che avrebbe potuto rendere gravemente rischiosa la prosecuzione dell'azione, quindi, di per sè idoneo ad escludere la volontarietà dell'ipotetico recesso. Tuttavia, anche diversamente opinando, non resterebbe, comunque, travolta la compattezza logica delle conclusioni a cui sono pervenuti i giudici del merito in quanto, per le ragioni su esposte, deve escludersi, in via di fatto, che gli agenti avessero rinunciato a portare a termine l'azione criminosa.

10. Infine, quanto alla posizione del Ma., il fatto che costui si fosse allontanato dal gruppo e non risultasse più presente a bordo delle due autovetture al momento del controllo dei Carabinieri, non può essere interpretato come desistenza dall'azione poichè dalle intercettazioni ambientali, richiamate nella sentenza impugnata, risulta che egli sollecitava i suoi complici ad agire e stigmatizzava la loro indecisione. L'allontanamento del Ma.

trova la sua naturale spiegazione nel fatto che egli aveva esaurito il suo ruolo di basista e che non faceva parte del gruppo che avrebbe dovuto fare irruzione nell'esercizio pubblico (che doveva essere composto da quattro persone come dimostra il fatto che sono stati ritrovati quattro passamontagna).

11. Di conseguenza tutti i ricorsi devono essere rigettati in punto di responsabilità in ordine al delitto di rapina tentata.

12. Ugualmente devono essere respinti i motivi di ricorso presentati da tutti i prevenuti, escluso il C., in ordine alla responsabilità per i reati relativi alla detenzione della pistola.

Dalle conversazioni intercettate, infatti, emerge che il P. ed il Ma., che non si trovavano a bordo dell'autovettura condotta dal C., dove la pistola è stata rinvenuta, erano perfettamente consapevoli della disponibilità della pistola da parte del gruppo. L'uso della pistola, pertanto, rientrava, al pari dei passamontagna negli strumenti pianificati per l'azione a cui tutti gli imputati hanno concorso. Nessuna censura, pertanto, può essere mossa alla sentenza impugnata che ha ritenuto tutti gli imputati responsabili delle detenzione dell'arma in concorso.

13. Ad uguali conclusioni deve pervenirsi per le censure in punto di dosimetria della pena e di mancata concessione delle attenuanti generiche. Infatti, secondo la giurisprudenza di questa Corte, nell'ipotesi in cui la determinazione della pena non si discosti eccessivamente dai minimi edittali, il giudice ottempera all'obbligo motivazionale di cui [all'art. 125 c.p.](#), comma 3, anche ove adoperi espressioni come "pena congrua", "pena equa", "congruo aumento", ovvero si richiami alla gravità del reato o alla personalità del reo (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 33773 del 29/05/2007 Ud. (dep. 03/09/2007) Rv. 237402). E' stato, poi, ulteriormente precisato che la specifica e dettagliata motivazione in ordine alla quantità di pena irrogata, specie in relazione alle diminuzioni o aumenti per circostanze, è necessaria soltanto se la pena sia di gran lunga superiore alla misura media di quella edittale, potendo altrimenti essere sufficienti a dare conto dell'impiego dei criteri di cui [all'art. 133 c.p.](#) le espressioni del tipo: "pena congrua", "pena equa" o "congruo aumento", come pure il richiamo alla gravità del reato o alla capacità a delinquere (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 36245 del 26/06/2009 Ud. (dep. 18/09/2009) Rv. 245596). Nel caso di specie la pena inflitta a ciascun imputato è molto al di sotto della misura media di quella edittale. Pertanto nessuna censura può essere mossa, sotto questo profilo alla sentenza impugnata.

14. Deve essere accolto, invece, lo specifico motivo sollevato da Ma.Na. in ordine all'errore compiuto dal giudice di primo grado nel calcolo della pena detentiva. Il Gup, infatti, ha fissato la pena base per il reato più grave in anni 5 di reclusione (corrispondente a mesi 60); ha aumentato di due terzi la pena base per la recidiva, ex art. 99, commi 4 e 5 (mesi 60 + 40 = mesi 100), quindi ha provveduto ad aumentare la pena per la continuazione di ulteriori sei mesi (si perviene così a mesi 106). Sulla pena così determinata è stata applicata la riduzione di 1/3 per il rito.

Erroneamente il Gup ha determinato la pena finale in 6 anni di reclusione. In realtà, riducendo di 1/3 la pena come sopra determinata si perviene ad una pena di anni 5 e mesi 10 e gg. 20 di reclusione.

15. Di conseguenza ai sensi dell'art. 619, comma 2, si deve provvedere hi alla rettifica della pena detentiva inflitta a Ma.Na. senza pronunciare annullamento; resta ferma la pena pecuniaria come irrogata.

16. Ai sensi [dell'art. 616 c.p.p.](#), con il provvedimento che rigetta il ricorso, l'imputato che lo ha proposto deve essere condannato al pagamento delle spese del procedimento. Di conseguenza tutti i ricorrenti devono essere condannati al pagamento delle spese processuali ad eccezione di Ma..

P.Q.M.

Visto [l'art. 619 c.p.p.](#), comma 2, ridetermina la pena detentiva inflitta a Ma.Na. in anni 5, mesi 10 e giorni 20 di reclusione. Rigetta nel resto il ricorso del Ma.;

Rigetta i ricorsi di P.V., C.G., M. S., Mi.An. e V.F. che condanna al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 5 aprile 2013.

Depositato in Cancelleria il 24 aprile 2013