TRAS –

46058/12

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Sezione II penale

Udienza in camera di consiglio del 07/11/2012

Sentenza n. 1906/2012

Reg. gen. n.014902/2012

Composta dagli Ill.mi Signori Magistrati:

dott. Franco Fiandanese	Presidente
dott.ssa Margherita Taddei	Consigliere
dott. Piercamillo Davigo	Consigliere
dott. Adriano Iasillo	Consigliere relatore
dott.ssa Giovanna Verga	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso proposto dall'Avvocato Kolakowska Bozena Katia, quale difensore dell'imputato Nikolli Simon (n. il 28/02/1976), avverso l'ordinanza della Corte di appello di Milano, in data 19.03.2012, con la quale si dichiarava inammissibile l'appello proposto dal predetto imputato.

Sentita la relazione della causa fatta dal Consigliere Adriano Iasillo.

Letta la requisitoria del Sostituto Procuratore Generale, dottor Vito D'Ambrosio, il quale ha concluso chiedendo l'inammissibilità del ricorso.

Osserva:

Con ordinanza in data 19.03.2012, la Corte d'Appello di Milano dichiarava inammissibile l'appello proposto da Nikolli Simon avverso la sentenza resa in data 15/11/2011 dal G.U.P. del Tribunale di Pavia (con la quale veniva condannato alla pena di anni 6 e mesi 4 di reclusione ed € 400,00 di multa per una serie di furti – tentati e consumati – aggravati), considerando generici ed aspecifici i motivi dell'impugnazione.
Avverso tale ordinanza propone ricorso l'imputato per mezzo del suo difensore di fiducia, contestando le conclusioni assunte dalla Corte d'appello in punto di inammissibilità dell'appello per aspecificità.

motivi della decisione

Il ricorso è fondato.

Dalla semplice lettura dell'atto di appello emerge che l'appellante ha sollevato delle specifiche questioni che attengono all'eccessività della pena in considerazione, anche, dell'immotivata applicazione della recidiva facoltativa, della ritenuta sussistenza dell'aggravante di cui all'art. 61 n. 5 del c.p. e del diniego delle attenuanti generiche. Nel caso di specie, quindi, l'atto di impugnazione riscontra i requisiti di cui art. 581 cod. proc. penale. Infatti, contrariamente a quanto sostenuto nell'impugnata ordinanza, questa Suprema Corte ha più volte affermato il principio – condiviso dal Collegio - che in tema di recidiva facoltativa, è richiesto al giudice uno specifico dovere di motivazione sia ove egli ritenga sia ove egli escluda la rilevanza della stessa (Sez. U, Sentenza n. 5859 del 27/10/2011 Ud. - dep. 15/02/2012 - Rv. 251690). Inoltre, l'applicazione dell'aumento di pena per effetto della recidiva facoltativa attiene all'esercizio di un potere discrezionale del giudice, del quale deve essere fornita adeguata motivazione, con particolare riguardo all'apprezzamento dell'idoneità della nuova condotta criminosa in contestazione a rivelare la maggior capacità a delinquere del reo (Fattispecie relativa ad un'ipotesi di recidiva reiterata, specifica ed infraquinquennale; Sez. 6, Sentenza n. 14550 del 15/03/2011 Ud. - dep. 12/04/2011 - Rv. 250039).

Anche per quanto riguarda la contestata sussistenza dell'aggravante della minorata difesa era necessaria una motivazione del Giudice di merito

che affrontasse le doglianze dell'appellante. Non può certo essere considerata una motivazione; l'aver affermato che tale aggravante era stata correttamente contestata in fatto (corretta contestazione in fatto non oggetto dell'impugnazione e che, comunque, rappresenta il minimum necessario perché possa tenersi conto di un'aggravante); né che *"i suoi riflessi sulla pena sono ininfluenti nel caso in esame, essendo state contestate e ritenute altre aggravanti speciali"*. Infatti, per quanto riguarda la sussistenza dell'aggravante la Corte territoriale non ha affrontato nessuno dei temi proposti con l'appello e ha dimenticato che ai fini della configurabilità della circostanza aggravante della minorata difesa (art. 61, comma primo, n. 5 cod. pen.), il tempo di notte, di per sé solo, non realizza automaticamente tale aggravante, ma che con esso possono concorrere altre condizioni che consentono, attraverso una complessiva valutazione, di ritenere in concreto realizzata una diminuita capacità di difesa sia pubblica che privata, non essendo necessario che tale difesa si presenti impossibile ed essendo sufficiente che essa sia stata soltanto ostacolata (Sez. 2, Sentenza n. 3598 del 18/01/2011 Ud. - dep. 01/02/2011 - Rv. 249270). Condizioni la cui sussistenza deve, però, essere ben evidenziata dal Giudice di merito a fronte di contestazioni da parte dell'imputato. Per quanto riguarda, poi, l'affermata ininfluenza di tale aggravante sulla pena si deve rilevare in primo luogo che la Corte di merito non affronta la questione evidenziata nell'appello ed oggetto di specifica contestazione: la pena è stata aumentata *"per effetto dell'aggravante di cui all'art. 61 n. 5 c.p."*. E' chiaro che a fronte di una così specifica doglianza la Corte di appello doveva pronunciarsi, evidenziando – ad esempio - che nel conteggio per determinare la pena non era stato apportato alcun aumento in forza della riconosciuta sussistenza dell'aggravante di cui sopra. Ed anche se ciò fosse realmente accaduto è chiaro che l'eventuale riconoscimento dell'insussistenza di tale aggravante avrebbe comunque potuto avere influenza sulla pena: infatti, ad esempio, il giudice di merito avrebbe potuto tenerne conto per la concessione delle attenuanti generiche oppure per la riduzione degli aumenti di pena operati ex art. 81 del cod. penale.

Infine, per quanto riguarda il diniego delle attenuanti generiche si deve rilevare che la stessa Corte territoriale sottolinea che l'appellante evidenzia

degli argomenti difensivi sul punto e, poi, si limita ad affermare che tali argomenti *"non contrastano le ragioni della decisione"* del Giudice di primo grado. In proposito questa Suprema Corte ha più volte affermato il principio – condiviso dal Collegio – che è illegittima la motivazione della sentenza d'appello che, nel confermare, il giudizio di insussistenza delle circostanze attenuanti generiche, si limiti a condividere il presupposto dell'adeguatezza della pena in concreto inflitta, omettendo ogni apprezzamento sulla sussistenza e rilevanza dei fattori attenuanti specificamente indicati nei motivi d'impugnazione (Sez. 6, Sentenza n. 46514 del 23/10/2009 Ud. - dep. 03/12/2009 - Rv. 245336).

E' evidente che, per quanto sopra esposto, nessun incidenza sulla presente decisione possono avere le sentenze di questa Suprema Corte citate nell'impugnata ordinanza. Si deve, comunque, rilevare che due delle predette sentenze (Sez. 3, Sentenza n. 16851 del 02/03/2010 Ud. - dep. 04/05/2010 - Rv. 246980; Sez. 6, Sentenza n. 18081 del 14/04/2011 Ud. - dep. 10/05/2011 - Rv. 250248) hanno per oggetto l'inammissibilità, per genericità del motivo, del ricorso per cassazione e non già dell'atto di appello. Si deve, poi, sottolineare che nella motivazione della sentenza del 2011 si afferma che il ricorso per cassazione è in realtà caratterizzato da un "obbligo di specificità rafforzato" e cioè della specificità generale dell'art. 581 c.p.p. e di quella peculiare che trova fonte nella tassatività dei vizi di motivazione rilevanti in cassazione (ex art. 606 c.p.p., comma 1, lett. E). Principio, questo, che dovrebbe essere tenuto ben presente dalle Corti di merito allorchè decidono sull'inammissibilità dell'atto di appello. La terza sentenza (Sez. 6, Sentenza n. 27068 del 23/06/2011 Cc. - dep. 11/07/2011 - Rv. 250449) riguarda, invece, un caso in cui la Corte di Cassazione ha riscontrato l'effettiva genericità dei motivi di appello e quindi corretta la dichiarazione di inammissibilità effettuata dalla Corte territoriale (motivi di appello che questa Corte ha dovuto esaminare direttamente – dato che l'inammissibilità dell'appello è vizio rilevabile d'ufficio, in ogni stato e grado del procedimento e quindi può e deve essere rilevata nel giudizio di legittimità - a causa della *"motivazione assertiva e alquanto sbrigativa"* dell'ordinanza della Corte di merito).

Di conseguenza l'ordinanza impugnata deve essere annullata. Gli atti devono essere trasmessi alla Corte d'Appello di Milano per il giudizio.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata e dispone la trasmissione degli atti alla Corte d'Appello di Milano.

Così deliberato in camera di consiglio, il 07/11/2012.

Il Consigliere estensore
Dottor Adriano Iasillo

Il Presidente
Dottor Franco Fiandanese

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
IL 27 NOV 2012
IL CANCELLIERE
Claudia Pianelli