



40673/11

M

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

Composta da

Tito Garribba

- Presidente -

Sent. n. sez. 1551

Francesco Paolo Gramendola

CC - 11/10/2011

Francesco Ippolito

R.G.N. 27606/2011

Vincenzo Rotundo

Ersilia Calvanese

- Relatore -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

Sul ricorso proposto dal

Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Palermo

avverso la ordinanza del <sup>20</sup>14/06/2011 del Tribunale di Palermo  
emessa nei confronti di:

nato a Palermo il

visti gli atti, il provvedimento denunciato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Ersilia Calvanese;

udite le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale V. Geraci, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

udito per l'indagato, l'avv. \_\_\_\_\_, che ha concluso associandosi alle conclusioni di rigetto del P.G.

**RITENUTO IN FATTO**

1. Con la ordinanza in epigrafe, il Tribunale di Palermo, in accoglimento dell'appello proposto da \_\_\_\_\_ annullava l'ordinanza del G.i.p. del \_\_\_\_\_

7

medesimo Tribunale che, in data 3 giugno 2011, aveva rigettato la richiesta di revoca della misura cautelare degli arresti domiciliari.

Il Rinaldi era stato sottoposto, con ordinanza del 28 marzo 2011, alla suddetta misura cautelare, perché gravemente indiziato, in concorso con del delitto di cui agli artt. 56, 110, 669 cod. pen. e 7 d.l. 13 maggio 1991, n. 152, conv. L. 12 luglio 1991, n. 203, per aver compiuto atti idonei diretti in modo non equivoco a costringere amministratore unico della «Supermercati s.r.l.» a pagare una somma imprecisata di denaro a titolo di «pizzo». In particolare, il [redacted] ed il [redacted] si erano presentati in due occasioni presso il suddetto esercizio commerciale, qualificandosi come «gli amici dell'Acquasanta», così palesando l'interesse di Cosa Nostra, chiedendo di incontrare i titolari e mandando a dire loro che se non volevano incontrarli «stavano commettendo un errore».

Il Tribunale di Palermo, adito in sede di appello, nel respingere, con ordinanza del 4 maggio 2011, il gravame del P.M. avverso la ordinanza cautelare emessa nei confronti del [redacted] limitatamente all'applicazione della misura meno afflittiva degli arresti domiciliari rispetto a quella richiesta, aveva ritenuto insussistenti i gravi indizi di colpevolezza. All'esito di tale decisione, il Rinaldi presentava al G.i.p. istanza di revoca della misura cautelare, prospettando l'insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza idonei a giustificare il titolo custodiale. Tale istanza veniva rigettata.

Avverso questa decisione, proponeva appello il [redacted]. Il Tribunale, con il provvedimento indicato in epigrafe, accoglieva il gravame dell'indagato, facendo propri gli argomenti già sviluppati dalla precedente ordinanza del 4 maggio 2011. In particolare, il Tribunale rilevava che la condotta, oggetto di provvisoria contestazione, limitata a richieste di incontri senza ulteriori atti di intimidazione nei successivi 16 mesi, appariva non idonea a sfociare nel reato estorsivo, in base ad una valutazione effettuata sulla scorta del «criterio di prognosi postuma», e comunque non inequivoca espressione della volontà di assoggettare i gestori dell'esercizio commerciale ad estorsione. Il Tribunale aggiungeva che, in ogni caso, anche a voler ravvisare il tentativo di estorsione, doveva ritenersi non punibile la condotta per l'esimente di cui all'art. 56, comma terzo, cod. pen., poiché, dopo gli episodi denunciati risalenti all'ottobre-novembre 2009 - erano trascorsi sedici mesi prima dell'applicazione della misura cautelare nei quali non era stato registrato alcun comportamento di rilievo da parte degli indagati o di altri che potesse essere inteso come pressione funzionale alla realizzazione dell'estorsione. Secondo il Tribunale, la desistenza degli indagati doveva ritenersi

volontaria, non rilevando a tal fine la presentazione da parte del di una denuncia, posto che non era risultato che i predetti ne avessero avuto conoscenza. Il Tribunale riteneva infine che gli atti compiuti fino al momento della desistenza non erano inquadrabili in un reato che legittimasse l'applicazione della misura cautelare coercitiva, anche se aggravato ai sensi dell'art. 7 d.l. 152/1991.

2. Avverso la suddetta ordinanza, ricorre per cassazione il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Palermo, denunciando:

- l'inosservanza e l'erronea applicazione degli artt. 56 e 629 cod. pen. e dell'art. 7 d.l. 152/1991. L'Ufficio ricorrente contesta le argomentazioni del Tribunale quanto alla valutazione della insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza.

- la mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione. Si deduce che il Tribunale avrebbe adottato due motivazioni che si elidono a vicenda: da un lato, ha ritenuto insussistenti i requisiti della idoneità e della univocità degli atti a commettere il delitto di estorsione e quindi gli indizi di colpevolezza; dall'altro, ha qualificato la condotta nell'ipotesi prevista dall'art. 56, comma terzo, cod. pen.

- l'inosservanza e l'erronea applicazione degli artt. 56, 629 cod. pen. e dell'art. 7 d.l. 152/1991. L'Ufficio ricorrente deduce l'errore di diritto, nella parte in cui l'ordinanza impugnata avrebbe ravvisato l'attenuante ad effetto speciale della desistenza volontaria in un'ipotesi di tentativo «compiuto».

- l'inosservanza e l'erronea applicazione degli artt. 56, 629 cod. pen. e dell'art. 7 d.l. 152/1991. Si deduce che erroneamente il Tribunale avrebbe ritenuto la volontarietà della desistenza, per il solo fatto della mancanza di nuovi atti intimidatori.

- l'inosservanza e l'erronea applicazione degli artt. 56, 629 cod. pen. e degli artt. 7 d.l. 152/1991, 275, comma 3, e 51, comma 3-bis, cod. proc. pen. Si denuncia che erroneamente il Tribunale ha ritenuto che la fattispecie *de qua* non si inquadrasse in un reato legittimante l'applicazione di una misura cautelare coercitiva, posto che la desistenza volontaria non poteva essere considerata equivalente o prevalente rispetto all'aggravante di cui all'art. 7 d.l. 152/1991, elidendone le conseguenze che il legislatore prevede in ordine alla presunzione di adeguatezza della misura cautelare della custodia in carcere.

## CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato nei termini di seguito indicati.

2. Fondato è il primo motivo. Quanto alla configurabilità del tentativo, va ribadito il principio di diritto, secondo cui «l'idoneità degli atti, richiesta per la configurabilità del reato tentato, deve essere valutata con giudizio *ex ante*, tenendo conto delle circostanze in cui opera l'agente e delle modalità dell'azione, in modo da determinarne la reale adeguatezza causale e l'attitudine a creare una situazione di pericolo attuale e concreto di lesione del bene protetto» (da ultimo, tra le tante, Sez. 1, n. 27918 del 04/03/2010, Resa, Rv. 248305).

Il Tribunale ha erroneamente applicato quello che la giurisprudenza ha definito come criterio della «prognosi postuma», che richiede che la prognosi sull'idoneità degli atti, ancorché *ex ante*, non sia considerata in astratto, ma sia rapportata alle circostanze esistenti al momento della condotta (Sez. 1, n. 10845 del 16/01/1976, Severi, Rv. 134642).

Orbene, il Tribunale, anziché esprimersi sulla reale adeguatezza causale del comportamento sino ad allora tenuto dall'indagato, considerate le circostanze esistenti al momento della condotta e il contesto in cui la stessa veniva a realizzarsi, ha invece valorizzato essenzialmente la circostanza postuma che nessun atto di intimidazione e costrizione era stato posto in essere nei successivi 16 mesi, così operando un giudizio *ex post* sull'idoneità della condotta, inconciliabile con la struttura normativa del tentativo punibile.

2. Quanto al vizio della motivazione denunciato nel secondo motivo, deve osservarsi che ricorre il vizio della motivazione contraddittoria o perplessa, allorquando nel provvedimento impugnato si manifestino dubbi che non consentano di determinare quale delle due o più ipotesi formulate dal giudice - conducenti ad esiti diversi - siano state poste a base del suo convincimento (Sez. 2, n. 12329 del 04/03/2010, Olmastroni, Rv. 247229). Tale vizio non ricorre invece quando le varie alternative, prospettate *ad abundantiam*, conducano ad una unica soluzione.

Nel caso in esame, siamo in presenza di una motivazione cosiddetta «a doppia mandata», che ha utilizzato argomenti subordinati rispetto ad altri, tutti tuttavia conducenti al medesimo risultato.

3. Fondati sono il terzo e quarto motivo. Deve osservarsi che l'esimente della desistenza volontaria è un istituto che trova giustificazione in ragioni di politica criminale: il legislatore, pur a fronte di atti già compiuti e volti alla consumazione di un determinato delitto, ha ritenuto opportuno privilegiare il momento di utile volontario ripensamento prima del definitivo compimento dell'azione che mette in moto l'autonomo sviluppo causale che conduce all'evento, sui presupposti della ridotta volontà criminale dimostrata da chi volontariamente desista e dell'attenzione alla tutela dell'effettivo interesse delle vittime (Sez. 1, n. 5037 del 08/04/1997 Sannino, Rv. 207647).

La desistenza attiva, per assumere giuridico rilievo, presuppone che l'azione sia penalmente rilevante. Pertanto, si richiede che la fattispecie sia pervenuta alla fase del tentativo punibile; diversamente, la disposizione sarebbe inutile. In tal senso, questa Corte ha affermato che la desistenza volontaria è compatibile con la già avvenuta piena consumazione di un tentativo punibile (Sez. 6, n. 24711 del 21/04/2006, Virgili, Rv. 234679, in un caso di tentata concussione; Sez. 2, n. 8031 del 24/06/1992, Porcari, Rv. 191291, relativa a ritenuta desistenza volontaria dal tentativo di estorsione).

In ogni caso, la desistenza volontaria presuppone - al pari del recesso attivo - la costanza della possibilità di consumazione del delitto. Pertanto, qualora tale possibilità non vi sia più, ricorre, sussistendone i requisiti, l'ipotesi del delitto tentato (Sez. 1, n. 9015 del 04/02/2009, Petralito, Rv. 242877).

L'individuazione del momento entro il quale può ancora intervenire la desistenza ha trovato soluzioni ermeneutiche differenti, di cui sono esempio la distinzione tra «tentativo incompiuto» e «tentativo compiuto», con diverse ricostruzioni a seconda che l'azione tipica si caratterizzi per il compimento di un unico atto o di una pluralità di atti, con l'ulteriore evidenziazione dei tra loro autonomi connotati oggettivi e soggettivi della desistenza. Autorevole dottrina ha indicato il criterio della «continuità temporale» e del «dominio diretto» dell'azione intrapresa, quale idoneo a individuare il momento ultimo in cui la desistenza è ancora configurabile, a prescindere dalla eventuale pluralità di atti che possono essere posti in essere: la differenza tra desistenza volontaria e recesso attivo andrebbe quindi colta nel fatto che la prima è un abbandono dell'azione, quando ancora l'agente ne domina in modo diretto e immediato il divenire, mentre il secondo è caratterizzato da un intervento postumo, quando tale dominio è ormai cessato. Giacché in realtà ciò che rileva sarebbe la sostanziale continuità temporale con il permanente dominio dell'azione in atto opposta ad una discontinuità, o distacco o rottura temporale - rispetto all'azione

prima intrapresa - che determinerebbe la perdita di tale dominio diretto dell'azione, in definitiva idonea a produrre i propri effetti quali determinatisi a quel momento.

In definitiva, ciò che rileva per configurare la desistenza volontaria nei casi in cui già la parte di condotta compiuta presenterebbe i requisiti per la configurabilità degli elementi costitutivi del delitto tentato è che - in termini di sostanziale continuità temporale - l'autore inverte con modalità inequivocche la situazione, di cui ha ancora la piena disponibilità, il pieno dominio, sicché quella situazione già concretizzatasi e penalmente rilevante non sia, per sé, inevitabilmente suscettibile di muovere autonomamente verso la piena consumazione del delitto.

Venendo al caso in esame, il Tribunale, nel ravvisare nella fattispecie gli estremi della desistenza volontaria, non ha fatto buon governo dei principi ora ricordati, in quanto, dando per scontato che un tentativo di estorsione ci sia stato, si è limitato a rilevare che gli indagati avevano rinunciato al proposito criminoso, valorizzando soltanto il mero decorso del tempo senza ulteriori iniziative violente o minacciose. Il Tribunale doveva invece verificare se, al momento in cui la desistenza sarebbe volontariamente intervenuta, vi fosse ancora la «oggettiva possibilità» della realizzazione del delitto di estorsione e comunque il «permanente dominio» da parte dell'indagato dell'azione in atto, che costituisce il presupposto necessario perché rilevi la desistenza stessa. Risulta infatti che, a distanza di pochi giorni dall'ultimo episodio contestato, la parte offesa aveva denunciato i fatti alle forze dell'ordine.

4. Errata appare infine anche l'affermazione contenuta nell'ordinanza impugnata, secondo cui «gli atti compiuti fino al momento della desistenza non appaiono inquadrabili in fattispecie di reato che legittimino l'applicazione di una misura cautelare coercitiva». Il Tribunale non ha invece considerato che la condotta dell'indagato poteva rientrare nella fattispecie della violenza privata, in quanto la stessa non si era esaurita nel reato di minaccia ex art. 612 cod. pen., ma aveva dato luogo ad una concreta e specifica coercizione comportamentale della vittima, vulnerandone la libertà di autodeterminazione.

5. Conclusivamente, per le ragioni esposte, la ordinanza impugnata deve essere annullata con rinvio per nuovo esame sui punti di cui in motivazione.

P.Q.M.

Annula l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Palermo.  
Così deciso il 11/10/2011.

Il Consigliere estensore  
Ersilia Calvanese

Il Presidente  
Tito Garribba

