

**Penale Sent. Sez. 5 Num. 38744 Anno 2023**

**Presidente: ZAZA CARLO**

**Relatore: SESSA RENATA**

**Data Udiienza: 06/07/2023**

**SENTENZA**

sui ricorsi proposti da:

GIORGADZE VEPKHIA nato il 02/10/1984

JANELIDZE GIO nato il 11/11/1990

avverso la sentenza del 10/11/2022 della CORTE APPELLO di MILANO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere RENATA SESSA;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore FRANCESCA CERONI

che ha concluso chiedendo

udito il difensore

## RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 10.11.2022 la Corte di Appello di Milano ha confermato la pronuncia emessa in primo grado nei confronti di Janelidze Gio e Giorgadze Vepkhia, che li aveva dichiarati colpevoli dei reati a loro rispettivamente ascritti ai capi 1, 2, 3, 4 e 5, di furto e tentato furto in abitazione, condannandoli alle pene ritenute di giustizia previa esclusione dell'aggravante di cui all'art. 625 n. 2 cod. pen. in relazione ai capi 1 e 2.

2. Avverso la suindicata sentenza, ricorrono per cassazione entrambi gli imputati.

3. L'imputato Janelidze, tramite il difensore di fiducia, con l'unico motivo articolato, di seguito enunciato nei limiti di cui all'art. 173, comma 1, disp. att. cod. proc. pen., deduce la nullità della sentenza per inosservanza dell'art. 178, comma 1, lettera c, del codice di rito in relazione alle disposizioni concernenti l'intervento dell'imputato.

Si espone al riguardo che il giudice dell'udienza preliminare, fissata per le determinazioni in merito alla richiesta di giudizio abbreviato avanzata dall'imputato a seguito del decreto di giudizio immediato emesso nei confronti, tra gli altri, del ricorrente sottoposto alla misura cautelare della custodia in carcere, ha dichiarato inammissibile la richiesta di patteggiamento concordemente avanzata dall'imputato e dal pubblico ministero all'inizio di tale udienza, aderendo a quell'orientamento di legittimità, invero isolato, secondo cui la richiesta di giudizio abbreviato presentata a seguito di decreto di giudizio immediato può essere revocata solo fino all'adozione del decreto di fissazione dell'udienza per l'ammissione del procedimento speciale ai sensi dell'articolo 458, comma 2 C.P. Dichiarata l'inammissibilità della richiesta ex art. 444 cod. proc. pen., il giudice ha poi disposto procedersi oltre ammettendo il rito abbreviato ed invitando quindi le parti a concludere; indi ha pronunciato sentenza di condanna dell'imputato avverso la quale la difesa ha proposto appello impugnando anche l'ordinanza con la quale il giudice dell'udienza preliminare aveva dichiarato l'inammissibilità della richiesta di applicazione della pena rilevando come la stessa fosse nulla ex art. 178, comma 1. Lett. C, e come ciò comportasse la nullità di tutti gli atti successivi tra cui la sentenza di condanna pronunciata all'esito del giudizio abbreviato. La Corte di appello ha a sua volta confermato *in toto* la sentenza di primo grado dichiarando altresì infondato il motivo di appello relativo all'inammissibilità dell'istanza di patteggiamento; nello specifico la Corte di appello, dopo aver richiamato l'orientamento già citato nell'ordinanza impugnata, ha precisato, erroneamente, che la difesa non aveva inteso con tale motivo recuperare la richiesta di applicazione della pena e che comunque non si trattava di una nullità assoluta. Osserva il ricorso che di là della circostanza che con l'atto di appello si era chiesto, in subordine alla declaratoria di nullità, proprio il recupero del patteggiamento, la conclusione rassegnata dal giudice di primo grado e dalla Corte di

appello appare giuridicamente errata e comunque in contrasto con l'indirizzo maggioritario sul punto; come è noto, infatti, esiste un opposto orientamento della giurisprudenza di legittimità, peraltro maggioritario, secondo cui nell'ambito del giudizio immediato è possibile convertire il rito abbreviato in patteggiamento fin quando il primo non sia stato formalmente ammesso; si tratta di un principio chiaro e condivisibile soprattutto alla luce delle particolari regole specifiche del procedimento di giudizio immediato che prevede tempi strettissimi - soli 15 giorni - per permettere alla difesa di visionare tutti gli atti di indagine e scegliere quale rito adottare; un tempo in cui, soprattutto se l'imputato è detenuto, è molto complesso spesso anche instaurare un dialogo proficuo con il pubblico ministero, pertanto la possibilità di poter accedere al patteggiamento anche dopo i 15 giorni previsti a seguito della notifica del decreto di giudizio immediato ma prima dell'ammissione del rito abbreviato garantisce il rispetto del diritto di difesa dell'imputato permettendogli di poter intervenire proficuamente al proprio procedimento penale e di addivenire ad un accordo sulla pena. Diversamente ed incomprensibilmente la Corte di appello di Milano ha affermato che questo principio statuito dalla giurisprudenza di legittimità, e richiamato dalla difesa, non è in contrasto con l'arresto del giudice di primo grado in quanto riguarderebbe un aspetto differente ovvero il potere del pubblico ministero di effettuare contestazioni suppletive fino all'adozione dell'ordinanza di ammissione del rito speciale e non invece la possibilità per l'imputato di avanzare richiesta di patteggiamento prima della ammissione del rito.

Ebbene, dunque, tirando le somme, si deve evidenziare che nel caso di specie con l'avviso di fissazione dell'udienza, come detto, non è stato ammesso il rito abbreviato, in tale decreto si dà infatti atto che la stessa è fissata per le determinazioni in merito alla richiesta di giudizio abbreviato mentre l'ammissione del rito, come risulta dal verbale di udienza, è stata effettuata solo in un momento successivo ovvero a seguito della dichiarazione di inammissibilità del patteggiamento; per tali ragioni si ritiene che il patteggiamento era pienamente ammissibile e che pertanto la dichiarazione di inammissibilità dello stesso abbia inciso sul diritto di intervento dell'imputato nonché sul suo diritto di difesa essendogli stata preclusa la possibilità di accedere ad un rito alternativo più favorevole; in subordine si chiede a questa Corte, qualora ritenga necessario dirimere il contrasto giurisprudenziale esistente in materia, di rimettere la questione alle Sezioni Unite di questa medesima Corte; quindi si insta per l'annullamento dell'ordinanza emessa dal giudice dell'udienza preliminare con trasmissione degli atti allo stesso; in subordina che la questione venga rimessa alle sezioni unite ex articolo 618 c.p.p.

4.L'imputato Giorgadze, tramite il difensore di fiducia, deduce con l'unico motivo articolato, di seguito enunciati nei limiti di cui all'art. 173, comma 1, disp. att. cod. proc. pen., la mancanza di motivazione della sentenza impugnata in ordine alla mancata concessione delle circostanze attenuanti generiche rispetto alla quale aveva già mancato di

motivare il giudice di primo grado. In particolare, la Corte di appello a tal proposito si è limitata ad affermare che "non sono state dedotte infatti dalla difesa circostanze nuove in grado di giustificare la richiesta delle generiche avendo l'impugnata sentenza già correttamente motivato il diniego delle attenuanti ex art. 62-bis C.P. in ragione della gravità della condotta posta in essere in concorso e con violenza sulle cose", laddove il primo giudice a sua volta nulla aveva motivato sul punto, nonostante il ricorrente avesse avuto un ruolo ben diverso rispetto a quello degli altri imputati.

Inoltre, la Corte d'appello, così come il giudice di primo grado, non ha in alcun modo offerto una motivazione adeguata in ordine alla quantificazione della pena finale inflitta al ricorrente.

5. Il ricorso è stato trattato, ai sensi dell'art. 23, comma 8, del d. l. n. 137 del 2020, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n.176, che continua ad applicarsi in virtù del comma 2 dell'art. 94 del d.lgs. n. 150/22 per tutti i ricorsi proposti fino al 30 giugno 2023, senza l'intervento delle parti che hanno così concluso per iscritto:

il Sostituto Procuratore Generale presso questa Corte ha concluso chiedendo dichiararsi inammissibili i ricorsi.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. La sentenza impugnata deve essere annullata nei confronti di Janelidze Gio relativamente alla valutazione della richiesta di applicazione di pena.

Il ricorso proposto nell'interesse di Giorgadze Vepkhia deve, invece, essere dichiarato inammissibile.

2. Fondata è la questione, posta nel ricorso di Janelidze Gio, dell'ammissibilità del patteggiamento proposto all'udienza camerale fissata a seguito di richiesta di giudizio abbreviato avanzata dall'imputato destinatario di decreto di giudizio immediato. Ed invero, come ha già avuto modo di affermare, condivisibilmente, questa Corte nella sentenza Sez. 4, n. 27564 del 26/04/2017, Nasri, Rv. 271092 – 01, in tema di riti alternativi, la richiesta di giudizio abbreviato presentata a seguito di giudizio immediato non impedisce all'imputato di formulare, prima che il giudice si pronunci sulla ammissione al rito abbreviato, istanza di applicazione della pena concordata (in senso conforme, Sez. 7, Ordinanza n. 7128 del 12/01/2015, Rv. 263209 – 01 che nel ritenere ammissibile l'istanza di applicazione della pena concordata all'udienza appositamente fissata per la definizione del processo col rito abbreviato, ha affermato che ciò è possibile a condizione che l'imputato la formuli prima della formale ammissione del giudizio abbreviato).

Occorrono, tuttavia, delle precisazioni al riguardo, dovendosi innanzitutto sgomberare il campo dall'equivoco in cui è incorso il ricorso in scrutinio che ha ritenuto sussistente un contrasto nella giurisprudenza di legittimità riguardo alla ammissibilità della richiesta di patteggiamento all'udienza appositamente fissata per la definizione del processo col rito abbreviato, laddove le pronunce di questa Corte che hanno affermato che la richiesta di giudizio abbreviato presentata a seguito di decreto di giudizio immediato può essere revocata solo fino alla adozione del decreto di fissazione dell'udienza per l'ammissione del procedimento speciale ai sensi dell'art. 458, comma secondo, cod. proc. pen. (cfr. tra tutte, Sez. 6, Sentenza n. 20803 del 29/03/2017, Hotova e altri, Rv. 269892 - 01) in realtà si limitano ad affermare la irrevocabilità della richiesta di abbreviato dopo la fissazione dell'udienza camerale deputata alla sua valutazione e non entrano nel merito della specifica questione in scrutinio; in motivazione, la pronuncia Hotova ha precisato che il superamento del vaglio preliminare da parte del giudice circa l'insussistenza di cause di inammissibilità della richiesta e la successiva attivazione della procedura disciplinata dall'art. 458, comma secondo, cod. proc. pen. costituiscono effetti giuridici della richiesta di giudizio abbreviato che, ove già realizzatisi, la rendono irrevocabile, mentre il caso in esame riguarda la diversa ipotesi della presentazione di una richiesta di pena concordata a seguito di richiesta di giudizio abbreviato che abbia sì già prodotto l'effetto della fissazione della relativa udienza che tuttavia non è vanificato dalla sopravvenuta istanza di patteggiamento che troverà appunto la sua sede proprio in essa; trattasi dunque di evenienza che, sebbene comporti nella sostanza anche la caducazione della originaria richiesta di giudizio abbreviato ove quella di patteggiamento sia accolta, non è comunque equiparabile ai fini che occupano - secondo questo Collegio - a quella della revoca *tout court* della richiesta di abbreviato - non indotta, cioè, dall'adozione di altra soluzione alternativa - che ove venisse ammessa comporterebbe - essa sì - la vanificazione del principale effetto di rilievo conseguente alla richiesta di abbreviato che è appunto quello della fissazione di un'udienza per la relativa deliberazione - che è uno di quegli effetti che è stato ritenuto ostativo alla revoca della richiesta di abbreviato; ed infatti, se è vero che gli effetti giuridici derivanti dalla richiesta di abbreviato si sono oramai prodotti con la conseguenza che ove si ammettesse la revoca *tout court* rimarrebbe vanificato lo stesso decreto di fissazione dell'udienza ovvero un atto propulsivo di un procedimento speciale che una volta innescato non può più regredire ritornando al giudizio immediato (la regressione del procedimento è infatti possibile solo ove si individui con certezza l'esistenza di una invalidità ad effetto regressivo; d'altra parte, nel caso specifico militano per la non regredibilità anche le ragioni di speditezza sottese al tipo di procedimento promosso con decreto di giudizio immediato, esigenza di speditezza che diventa ancor più stringente in caso di decreto di immediato cd. custodiale), è altrettanto vero che ove si ammetta, invece, la possibilità di concludere col patteggiamento in luogo dell'abbreviato inizialmente scelto, non si vanifica l'effetto della fissazione dell'udienza mutando solo il suo oggetto di valutazione, né

si ha alcuna regressione del procedimento (dal momento che – ovviamente – nel caso in cui la richiesta di pena concordata non dovesse essere accolta rimarrebbe comunque in piedi la richiesta di abbreviato che, come detto, non è revocabile; la proposta di patteggiamento diventa cioè la richiesta principale e quella di abbreviato rimane comunque come subordinata e si vanifica solo ove prenda il suo posto il patteggiamento).

In altri termini, dalla *regula iuris* – citata anche nella sentenza Hotova – secondo la quale la richiesta di rito abbreviato può considerarsi revocabile nella sola ipotesi in cui non abbia ancora dispiegato i suoi effetti (Sez. 4, n. 19528 del 28/3/2008, Rv. 239764; 5Sez. 6 n. 22480 del 08/05/2013, P.M. in proc. Bujor, Rv. 256645) – vale a dire, fino a quando non sia stata adottata l'ordinanza dispositiva del rito, nell'ipotesi di instaurazione del giudizio abbreviato c.d. tipico – cioè nell'udienza preliminare (nella quale all'opzione in rito non segue nessun provvedimento diverso da quello sull'ammissibilità del giudizio richiesto), fino a quando non sia stato emesso il decreto di fissazione dell'udienza camerale, nell'ipotesi di richiesta di abbreviato formulata a seguito di decreto di giudizio immediato – si può e si deve trarre unicamente la irrevocabilità della richiesta di giudizio abbreviato una volta innescati i suindicati "effetti giuridici", che rendono non più reversibile la loro scaturigine, *id est* la richiesta del rito abbreviato ex art. 458, comma 1. Gli effetti giuridici che produce il decreto di fissazione dell'udienza ex art. 458 comma 2 c.p.p. riguardano, tuttavia, più propriamente la irreversibilità del procedimento nel senso che una volta avviata la scelta del rito speciale dell'abbreviato non si potrà più tornare indietro optando per il giudizio immediato – se non nell'unico caso di cui all'art. 441-bis c.p.p. espressamente richiamato dall'art. 458 comma 2, c.p.p.; ne discende che non si può quindi giungere a ritenere che da quella *regula iuris* consegua anche la preclusione del passaggio al patteggiamento ove il giudizio abbreviato non sia stato ancora ammesso; ed invero, a ben vedere, al patteggiamento fa riferimento lo stesso decreto di giudizio immediato, prevedendo espressamente il comma secondo dell'art. 456 cod. proc. pen., che lo disciplina, che esso deve contenere l'avviso che l'imputato può chiedere il giudizio abbreviato ovvero l'applicazione della pena a norma dell'art. 444 c.p.p., ponendo un'alternativa tra essi; tale alternatività è preclusiva – si badi bene – del passaggio dal giudizio abbreviato a quello ex art. 444 che non è contemplato né consentito dalla legge perché una volta ammesso un rito non è ipotizzabile la sua trasformazione in un altro, ma non della formulazione della richiesta di patteggiamento ove sia stata già formulata, ma non ancora ammessa, quella di rito abbreviato; in altri termini l'alternatività impone di scegliere uno dei due riti ma non anche di non poter operare delle subordinate al riguardo. La sentenza Sez. U, n. 3088 del 17/01/2006, Confl. comp. in proc. Bergamasco. Rv. 232560 – 01 ha in motivazione, invero, anche evidenziato come correttamente Sez. I, 7 febbraio 2003 n. 9243, confl. comp. in proc. Chakara, rv. 224384, dopo aver affermato la competenza del giudice delle indagini preliminari a conoscere della richiesta di patteggiamento, avesse concluso che non vi è alcuna preclusione a che l'imputato, dopo aver richiesto il patteggiamento, domandi

in via subordinata il rito abbreviato; ed ha chiarito che l'uso da parte del legislatore nell'art. 456 comma 2 c.p.p. della disgiunzione "ovvero" individua solo l'obbligo di opzione e non l'incompatibilità tra i due riti, o meglio, forse, sarebbe dire tra le due richieste ove poste l'una in via subordinata all'altra (purché, appunto, non vi sia stato già l'accogliendo nel merito, da parte del giudice, dell'una o dell'altra istanza).

Ritenere che tale opzione di una subordinata – espressamente ammessa dalle Sezioni Unite di questa Corte – possa essere effettuata solo con la domanda iniziale, prima dell'emissione del decreto di fissazione dell'udienza – che evidentemente in una siffatta ipotesi fisserà un'udienza in cui il giudice alternativamente potrà vedersi investito del giudizio abbreviato o del patteggiamento – significa svilire quella sostanziale equiparazione tra le due opzioni che il legislatore ha inteso promuovere disciplinandole allo stesso modo e come possibile epilogo, entrambe, del decreto di giudizio immediato; equiparazione che è stata tradotta dalle Sezioni Unite – nella pronuncia suindicata Confl. comp. in proc. Bergamasco – nella identificazione nel medesimo giudice competente sia per il patteggiamento che per l'abbreviato (sicché, ove si ammetta il patteggiamento in luogo della originaria richiesta di abbreviato, non si potrebbe porre neppure una questione di violazione del giudice naturale precostituito per legge).

Muovendosi in tale solco si ritiene che giungere ad affermare l'ammissibilità della presentazione di una richiesta di patteggiamento anche in un secondo momento, dopo aver formulato inizialmente solo quella di abbreviato, non sia contrario né al sistema che ruota intorno alla disciplina del decreto di immediato e ai suoi possibili epiloghi, né a quello generale che tende a promuovere ogni soluzione che consenta di realizzare al meglio le esigenze della difesa, purché non contrasti con norme inderogabili ovvero con la parimenti, meritevole di tutela, esigenza di ragionevole durata del processo; principio questo della ragionevole durata del processo che, per tutto quanto detto, non è minimamente messo in discussione dall'interpretazione qui seguita, consentendo anzi sotto certi aspetti la scelta del patteggiamento tempi ancora più ridotti.

D'altra parte, le stesse pronunce che potrebbero sembrare di segno del tutto contrario, in realtà affermano – solo – che una volta richiesto e ammesso il giudizio abbreviato, il procedimento non può essere definito con una sentenza di patteggiamento, stante la non convertibilità dell'un rito nell'altro, facendo, appunto, espressamente riferimento al caso in cui vi è stata – a differenza di quello in esame – già l'ammissione del giudizio abbreviato (cfr. per tutte Sez. 1, Sentenza n. 15451 del 25/03/2010, Rv. 246939 – 01); ed il giudizio abbreviato richiesto dall'imputato a seguito della notificazione del decreto di giudizio immediato, non può essere considerato già instaurato a seguito del decreto di fissazione dell'udienza, ma si apre soltanto con l'adozione dell'ordinanza di ammissione (con la conseguenza che, fino alla adozione di quest'ultima, non è precluso al pubblico ministero il potere di effettuare contestazioni suppletive indipendentemente dai casi previsti dall'art. 441-bis, cod. proc. pen.,

così tra tante Sez. 2, Sentenza n. 23573 del 08/07/2020, Rv. 279481 – 01). Né - è anche il caso di precisare - potrebbe ritenersi ostativa all'interpretazione qui sostenuta Sez. U, n. 12752 del 11/11/1994, Rv. 199397 – 01, fondando essa i suoi argomenti soprattutto sulla disciplina previgente, ora non più praticabile;

Si ritiene, quindi, di dover ribadire il principio affermato nella sentenza della Sez. 4, n. 27564 del 26/04/2017, Nasri, Rv. 271092 – 01, secondo cui in tema di riti alternativi, la richiesta di giudizio abbreviato presentata a seguito di giudizio immediato non impedisce all'imputato di formulare, prima che il giudice si pronunci sulla ammissione al rito abbreviato, istanza di applicazione della pena concordata.

Nel caso in esame, il giudice di primo grado, prima, e la corte di appello, poi, non hanno fatto corretta applicazione del principio sopra enunciato, atteso che, nonostante la richiesta di patteggiamento fosse stata avanzata prima dell'emanazione dell'ordinanza di ammissione al giudizio abbreviato, non vi è stata pronuncia su di essa neppure da parte della corte di appello alla quale era stato, peraltro, espressamente chiesto di pronunciarsi al riguardo.

3. Il ricorso nell'interesse di Giorgadze Vepkhia è, come detto in premessa, inammissibile.

Ed invero, l'unico motivo articolato vertente sul diniego delle circostanze attenuanti generiche è generico e in ogni caso manifestamente infondato, avendo la corte di appello evidenziato come la stessa difesa non avesse già in quella sede indicato circostanze nuove in grado di giustificare il riconoscimento delle attenuanti in parola - quale ad esempio la collaborazione con l'autorità ai fini dell'individuazione dei correi - a fronte della sentenza di primo grado che aveva già correttamente motivato, secondo quanto si specifica nella pronuncia impugnata, il diniego in ragione della gravità della condotta posta in essere in concorso con altri e con violenza sulle cose.

Va infatti posto in rilievo come la applicazione delle circostanze attenuanti generiche non costituisce oggetto di un diritto con il cui mancato riconoscimento il giudice di merito si deve misurare poiché, non diversamente da quelle "tipizzate", la loro attitudine ad attenuare la pena si deve fondare su fatti concreti. Il loro diniego può ben essere legittimamente giustificato con l'assenza di elementi o circostanze di segno positivo, a maggior ragione dopo la modifica dell'art. 62 bis, atteso che per la concessione della diminuzione non è più sufficiente lo stato di incensuratezza dell'imputato (Sez. 1, n. 39566 del 16/02/2017, Starace, Rv. 270986).

Il giudice di merito, come ribadito da Sez. 3, n. 11539 del 08/01/2014, Mammola, Rv. 258696, non è tenuto a riconoscere le circostanze attenuanti generiche, né è obbligato a motivarne il diniego, qualora in sede di conclusioni non sia stata formulata specifica istanza. L'obbligo di motivazione non sussiste quindi sia se la richiesta manchi, sia se essa sia generica e non allegghi gli specifici indicatori di una possibile attenuazione della pena (sulla

necessità della specificità della richiesta, cfr. Sez. 3, n. 44071 del 25/09/2014, Rv. 260610 - 01).

4. Dalle ragioni sin qui esposte deriva che la sentenza impugnata deve essere annullata nei confronti di Janelidze Gio relativamente alla valutazione della richiesta di applicazione di pena con rinvio per nuovo giudizio ad altra Sezione della Corte di appello di Milano. Conseguie altresì la declaratoria di inammissibilità del ricorso di Giorgadze Vepkhia che va quindi condannato al pagamento delle spese processuali e della somma di euro tremila in favore della cassa delle ammende, in considerazione della entità delle questioni trattate.

**P.Q.M.**

Annulla la sentenza impugnata nei confronti di Janelidze Gio relativamente alla valutazione della richiesta di applicazione di pena con rinvio per nuovo giudizio ad altra Sezione della Corte di appello di Milano. Dichiara inammissibile il ricorso di Giorgadze Vepkhia, che condanna al pagamento delle spese processuali e della somma di euro tremila in favore della cassa delle ammende.

Così deciso il 6/7/2023.