



49935 - 23

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE PENALI

Composta da

Margherita Cassano	- Presidente -	Sent. n. sez. 10
Giorgio Fidelbo		UP - 28/09/2023
Francesco Maria Ciampi		R.G.N. 37844/2022
Giovanna Verga		
Angelo Capozzi		
Filippo Casa		
Piero Messini D'Agostini	- Relatore -	
Giovanni Liberati		
Giuseppe De Marzo		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Domingo Francesco, nato ad Alcamo il 11/05/1983

avverso la sentenza del 27/01/2022 della Corte di appello di Palermo

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal componente Piero Messini D'Agostini;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Elisabetta Ceniccola, che ha concluso chiedendo l'annullamento senza rinvio per i reati di cui ai capi a) e d) per essere gli stessi estinti per prescrizione, con eliminazione della relativa pena e rigetto nel resto;

udito l'avv. Bruno Leonardo Vivona, difensore della parte civile Gaspare Piazza, anche in sostituzione dell'avv. Gianluca Vivona (per Antonino Piazza) e dell'avv.

Tiziana Pugliesi (per Giuliana Grimaudo), che ha concluso chiedendo la inammissibilità o, in subordine, il rigetto del ricorso;
udito l'avv. Antonino Vallone, difensore dell'imputato, che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso e, in subordine, la declaratoria di prescrizione per tutti i reati.

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza indicata in epigrafe la Corte di appello di Palermo confermava integralmente la pronuncia del 3 dicembre 2020 con la quale il Tribunale di Trapani, ad esito del giudizio ordinario, aveva condannato Francesco Domingo alla pena di anni uno, mesi quattro di reclusione ed euro seicento di multa per i reati di minaccia aggravata (capi A e D), violazione di domicilio aggravata (capo B) e tentato furto con strappo (capo C), oltre al risarcimento dei danni arrecati alle parti civili.

2. Avverso la predetta sentenza ha proposto ricorso l'imputato, a mezzo del proprio difensore, chiedendo l'annullamento della sentenza per violazione della legge penale e vizio della motivazione.

2.1. Con il primo motivo la difesa ha dedotto che erroneamente il Tribunale, con statuizione confermata dal giudice di appello, aveva omesso di dichiarare tutti i reati estinti per prescrizione in ragione della contestazione della recidiva reiterata, specifica e infraquinquennale, formulata dal Pubblico ministero all'udienza del 17 settembre 2020, quando per tutti i delitti, commessi tra il dicembre 2011 e il 21 febbraio 2012, la prescrizione, considerate anche le cause di sospensione, era maturata precedentemente.

Richiamando un orientamento della giurisprudenza di legittimità e dando comunque atto di pronunce di questa Corte di segno opposto, il ricorrente ha sostenuto che la contestazione suppletiva non poteva far rivivere reati ormai estinti, cosicché il primo giudice, a fronte dello spirare del termine prescrizionale, avrebbe dovuto immediatamente dichiararne l'estinzione, senza consentire detta contestazione e pronunciare una sentenza di condanna con le conseguenti statuizioni civili.

2.2. Con il secondo motivo sono stati censurati l'omesso riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche, motivato con esclusivo riferimento ai precedenti penali dell'imputato, nonché l'aumento di pena per effetto della recidiva, applicata solo sulla base delle pregresse sentenze di condanna e in difetto della doverosa verifica circa l'idoneità dei nuovi fatti ad esprimere una maggiore pericolosità sociale del ricorrente.

2.3. Con il terzo e ultimo motivo la difesa ha contestato il percorso argomentativo offerto dalla Corte territoriale, limitatasi, nella ricostruzione dei fatti, a rinviare implicitamente alla motivazione del primo giudice, senza rispondere alle censure contenute nei motivi di gravame che, in relazione a ciascuno dei quattro episodi contestati, avevano evidenziato i plurimi profili di criticità connessi alle intrinseche contraddizioni emerse dalle dichiarazioni dei testi esaminati in dibattimento, sulle quali è stata fondata l'affermazione di responsabilità.

Avuto riguardo al reato di violazione di domicilio, il ricorrente ha censurato la decisione dei giudici di merito anche là dove è stato considerato luogo di privata dimora il pianerottolo antistante l'appartamento delle persone offese, ove l'imputato si fermò, nonché è stata ritenuta sussistente l'aggravante dell'utilizzo dell'arma.

3. Investita del ricorso, la Quinta Sezione penale di questa Corte, con ordinanza emessa in data 11 aprile 2023, ha rimesso gli atti alle Sezioni Unite, avendo rilevato un contrasto nella giurisprudenza di legittimità, riguardante la possibilità di contestare, ai sensi dell'art. 517 cod. proc. pen., una circostanza aggravante a effetto speciale (nel caso di specie la recidiva reiterata, specifica e infraquinquennale) anche successivamente al decorso del termine di prescrizione, calcolato alla luce dell'originaria imputazione.

L'ordinanza di remissione ha richiamato un primo orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo il quale il decorso del termine prescrizionale precluderebbe ogni successiva contestazione, che non può far rivivere un reato già estinto, cosicché sul giudice grava l'obbligo di immediata declaratoria della relativa causa.

Avuto specifico riguardo alla recidiva, le decisioni riconducibili a detto indirizzo sono fondate sul presupposto della natura costitutiva della contestazione dell'aggravante, che non rappresenta un mero *status* desumibile dal certificato penale ovvero dal contenuto dei provvedimenti di condanna.

L'ordinanza ha poi ricordato che a tale indirizzo se ne contrappone un altro, secondo il quale la contestazione di un'aggravante a effetto speciale sarebbe valutabile ai fini del calcolo del termine di prescrizione anche se avvenuta per la prima volta dopo il decorso del termine previsto per l'imputazione non aggravata, purché la contestazione preceda la pronuncia della sentenza. Questa seconda opzione ermeneutica diverge dalla prima per la differente ricostruzione della natura della contestazione, che avrebbe natura meramente ricognitiva e non costitutiva, considerato che ogni circostanza è preesistente rispetto alla contestazione e ontologicamente indipendente da essa.

In particolare, quanto alla recidiva, secondo una decisione richiamata nell'ordinanza, il profilo inerente alla modalità con cui la recidiva assume rilevanza in riferimento al fatto-reato, ossia la contestazione, «non può essere confuso con le conseguenze che da detta contestazione derivano, una volta che la stessa sia legittimamente intervenuta, proprio perché essa si riferisce ad un fenomeno preesistente, inerente a una condizione personale del soggetto, con la conseguenza che il fenomeno dell'incidenza sui termini di prescrizione non può che essere ricollegato alla preesistenza della condizione soggettiva medesima».

Ha osservato la Quinta Sezione che il principale aspetto sul quale i due orientamenti divergono attiene alla differente funzione assunta dalla contestazione all'interno dell'economia processuale e al conseguente rapporto tra la contestazione stessa e il decorso del termine prescrizionale.

Detto aspetto, per come emerge dalle pronunce citate, si combinerebbe da un canto con il parallelo obbligo di immediata declaratoria delle cause estintive del reato e, dall'altro, su un piano generale, alla luce anche della giurisprudenza convenzionale, con le connesse esigenze informative riconosciute in favore dell'imputato.

Sotto un primo profilo andrebbero determinati i rapporti tra il decorso solo "apparente" del termine prescrizionale postulato dal secondo orientamento e la regola che prevede l'obbligo di immediata declaratoria, d'ufficio, della causa estintiva e, quindi, tra la predetta "apparenza" e l'evidenza connessa all'operatività di tale obbligo, nei termini delineati dalle Sezioni Unite nelle sentenze De Rosa e Tettamanti.

Sotto un altro profilo, rileverebbero i rapporti tra la contestazione tardiva e la necessità di una informazione precisa e completa su ciò che viene ascritto all'accusato, avuto anche riguardo alla esatta qualificazione giuridica del fatto, quale condizione essenziale della equità del procedimento, in ragione della puntuale prescrizione contenuta nell'art. 6 § 3 lett. a) della CEDU.

4. Con decreto del 12 ottobre 2022 la Prima Presidente ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite penali, fissandone la trattazione per l'udienza odierna.

Con decreto in data 11 luglio 2023 è stata poi fissata la trattazione orale del processo, vista la tempestiva richiesta formulata dal difensore dell'imputato, ai sensi dell'art. 23, comma 8, del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito nella legge 18 dicembre 2020, n. 176 (applicabile in forza di quanto disposto dall'art. 94, comma 2, del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, come modificato dall'art. 17 del decreto-legge 22 giugno 2023, n. 75, convertito nella legge 10 agosto 2023, n. 112).

5. In data 12 settembre 2023 la Procura generale, nella persona dell'Avvocato generale Pasquale Fimiani, ha presentato una memoria con argomentazioni a sostegno della tesi della legittimità della contestazione suppletiva della recidiva successivamente al decorso del termine di prescrizione calcolato alla luce della originaria contestazione.

Il difensore della parte civile Giuliana Grimaudo ha depositato conclusioni scritte chiedendo il rigetto del ricorso.

Ad esito della discussione in pubblica udienza, le parti hanno concluso come riportato in epigrafe.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La questione devoluta alle Sezioni Unite è così formulata: *«Se, ai fini della determinazione del tempo necessario a prescrivere, l'aumento di pena per la recidiva che integri una circostanza aggravante ad effetto speciale rilevi anche se la stessa sia stata oggetto di contestazione suppletiva dopo la decorrenza del termine di prescrizione previsto per il reato come originariamente contestato».*

2. Premesso che nel caso di specie non rilevano le modifiche in tema di prescrizione e improcedibilità, apportate rispettivamente dalla legge 9 gennaio 2019, n. 3, e dalla legge 27 settembre 2021, n. 134, riguardanti solo i reati commessi dal 1° gennaio 2020, va ricordato, in primo luogo, che la recidiva, circostanza soggettiva inerente alla persona del colpevole (art. 70, primo comma n. 2 e secondo comma, cod. pen.), nelle ipotesi di cui ai commi secondo, terzo e quarto dell'art. 99 cod. pen. (aggravata, pluriaggravata e reiterata), è un'aggravante a effetto speciale in quanto comporta un aumento della pena superiore a un terzo (art. 63, terzo comma, cod. pen.).

La sentenza Indelicato (Sez. U, n. 20798 del 24/02/2011, Rv. 249664-01), emessa prima della pronuncia della Corte costituzionale n. 185 del 23 luglio 2015 – con la quale è stata espunta dall'art. 99, quinto comma, cod. pen. la obbligatorietà della recidiva, prima prevista per i reati rientranti nel catalogo ex art. 407, comma 2, lett. a), cod. proc. pen. –, proprio sulla base di questo presupposto, desumibile dal tenore delle norme, ritenne applicabile la disciplina ex art. 63, quarto comma, cod. pen. in caso di concorso della recidiva (non semplice) con un'altra circostanza aggravante a effetto speciale. Fu affermato, infatti, il seguente principio di diritto: «la recidiva, che può determinare un aumento di pena superiore ad un terzo, è una circostanza aggravante ad effetto speciale e, pertanto, soggiace, ove ricorrano altre circostanze aggravanti ad

effetto speciale, alla regola dell'applicazione della pena stabilita per la circostanza più grave, con possibilità per il giudice di un ulteriore aumento».

Inoltre, in ragione di quanto disposto dall'art. 157, terzo comma, cod. pen., secondo il quale il giudizio di comparazione fra circostanze ex art. 69 cod. pen. non rileva ai fini della determinazione del tempo necessario a prescrivere, della recidiva qualificata occorre tenere conto, anche se ritenuta subvalente – e, a maggior ragione, equivalente – nel giudizio di bilanciamento (Sez. U, n. 20208 del 25/10/2018, dep. 2019, Schettino, Rv. 275319-01, non mass. sul punto; Sez. 4, n. 38618 del 05/10/2021, Ferrara, Rv. 282057-01; Sez. 1, n. 36258 del 07/10/2020, Lattanzi, Rv. 280059-01; Sez. 6, n. 50995 del 09/07/2019, Pastore, Rv. 278058-01; Sez. 2, n. 21704 del 17/04/2019, Flagiello, Rv. 275821-01; Sez. 2, n. 4178 del 05/12/2018, dep. 2019, Amico, Rv. 274899-01; Sez. 2, n. 4687 del 15/11/2018, dep. 2019, Flagiello, Rv. 275639-01).

È da tempo consolidato anche il principio secondo il quale la recidiva qualificata, quale circostanza aggravante ad effetto speciale, incide sia sul calcolo del tempo necessario a prescrivere ex art. 157, secondo comma, cod. pen. sia sulla entità della proroga di detto tempo, in presenza di atti interruttivi, ex art. 161, secondo comma, cod. pen., senza che ciò comporti una violazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale o dell'art. 4 del Protocollo n. 7 della CEDU, come interpretato dalla sentenza della Corte EDU del 10 febbraio 2009 nel caso *Zolotoukhine /c Russia*, nel cui ambito di tutela non rientra l'istituto della prescrizione (Sez. 2, n. 57755 del 12/10/2018, Saetta, Rv. 274721-01; Sez. 5, n. 32679 del 13/06/2018, Pireddu, Rv. 273490-01; Sez. 4, n. 6152 del 19/12/2017, dep. 2018, Freda, Rv. 272021-01; Sez. 2, n. 5985 del 10/11/2017, dep. 2018, Scaragli, Rv. 272015-01; Sez. 6, n. 50319 del 30/01/2017, Zandomenighi, Rv. 271802-01; da ultimo v. Sez. 2, n. 33560 del 09/06/2023, Brunno, non mass.).

In ragione di tali principi, la questione rimessa alle Sezioni Unite è rilevante in quanto, solo escludendo la rilevanza della contestazione della recidiva reiterata, considerata invece dai giudici di merito, tutti i reati ascritti all'imputato sarebbero estinti per prescrizione, maturata – come si vedrà – già prima della pronuncia della sentenza di primo grado.

3. Il contrasto insorto nella giurisprudenza di legittimità è stato ben evidenziato nell'ordinanza di rimessione.

3.1. Secondo un primo orientamento, adesivo a quello espresso nella vigenza del precedente codice di rito (Sez. 2, n. 5610 del 03/11/1987, dep. 1988, Sergio, Rv. 178347-01; Sez. 2, n. 10448 del 19/06/1981, Baronchelli, Rv. 151053-01; Sez. 5, n. 1061 del 28/11/1978, dep. 1979, Sacco, Rv. 140995-01),

la natura costitutiva della contestazione della recidiva non consente di tener conto, ai fini del calcolo dei termini di prescrizione, dell'aumento di pena derivante dalla recidiva medesima ove questa non sia stata contestata prima dello spirare del tempo necessario a prescrivere il reato nella forma non aggravata: ciò in quanto la recidiva non è un mero *status* soggettivo desumibile dal certificato penale ovvero dal contenuto dei provvedimenti di condanna emessi nei confronti di una persona, sicché, per produrre effetti penali, deve essere ritenuta dal giudice del processo di cognizione dopo una sua regolare contestazione in tale sede (Sez. 3, n. 14439 del 30/01/2014, Resmini Bellotti, Rv. 258734-01; Sez. 1, n. 13398 del 19/02/2013, Milacic, Rv. 256021-01).

Sotto altro profilo si è sostenuto che, una volta maturato il termine massimo di prescrizione, «la prosecuzione del processo è incompatibile con l'obbligo di immediata declaratoria della causa estintiva del reato [...]. Né la contestazione della recidiva, con il conseguente prolungamento dei termini prescrizionali, può determinare la reviviscenza di un reato ormai estinto» (Sez. 6, n. 47499 del 22/09/2015, Bolici, Rv. 265560-01; nei medesimi termini, successivamente, v. Sez. 6, n. 55748 del 14/09/2017, Macrì, Rv. 271745-01 nonché, fra le sentenze non massimate, Sez. 3, n. 959 del 18/07/2018, dep. 2019, Appiani; Sez. 2, n. 28893 del 17/07/2020, Giuliani; Sez. 2, n. 37884 del 06/10/2020, Reale).

Questo principio è stato richiamato e ritenuto applicabile anche con riferimento all'aggravante a effetto speciale prevista dall'art. 476, comma secondo, cod. pen. (Sez. 5, n. 48205 del 10/09/2019, B., Rv. 278039-01).

3.2. A questo orientamento se ne contrappone un altro, anch'esso presente pure all'epoca del previgente codice (Sez. 2, n. 373 del 26/01/1978, Renda, Rv. 138645-01), secondo il quale l'aumento per la recidiva è valutabile ai fini della prescrizione anche se essa «sia stata contestata per la prima volta dopo trascorso il termine di prescrizione previsto per l'imputazione non aggravata, purché la contestazione preceda la pronuncia della sentenza [...] perché se è vero che le aggravanti per essere ritenute dal Giudice debbono essere ritualmente contestate, è anche vero che esse preesistono alla contestazione formale e debbono obbligatoriamente essere contestate [...]. Ne consegue che il decorso del termine prescrizionale prima della contestazione formale è meramente apparente, dovendosi tenere conto ai fini del calcolo del termine prescrizionale di tutte le circostanze del reato che, pur essendo preesistenti alla contestazione, vengano soltanto con essa portate a conoscenza dell'imputato» (così Sez. 5, n. 9769 del 19/10/2005, dep. 2006, Sbrana, Rv. 234225-01; in senso conforme, sempre in tema di recidiva, Sez. 6, n. 44591 del 04/11/2008,

Nocco, Rv. 242133-01; Sez. 6, n. 40627 del 16/10/2008, Bozzaotra, Rv. 241488-01; di recente cfr. Sez. 3, n. 9719 del 10/01/2020, Di Lullo, non mass.).

Anche in questo caso il principio è stato richiamato e ritenuto applicabile in relazione all'aggravante prevista dall'art. 476, secondo comma, cod. pen. (Sez. 5, n. 47241 del 02/07/2019, Cassarino, Rv. 277648-01), così come per altre circostanze aggravanti a effetto speciale, quali quelle previste dall'art. 219, primo comma, legge fall. (Sez. 5, n. 3712 del 11/12/2019, dep. 2020, Sacconi, Rv. 278201-01; Sez. 5, n. 26822 del 23/03/2016, Scanu, Rv. 267892-01) e dall'art. 644, quinto comma, cod. pen. (Sez. 2, n. 33871 del 02/07/2010, Dodi, Rv. 248131-01).

La sentenza Cassarino si è confrontata ampiamente con l'opposto orientamento e ha sostenuto che la natura costitutiva della recidiva «significa che essa debba essere oggetto di una specifica contestazione da parte del pubblico ministero in funzione dei diritti della difesa dell'imputato, non potendo essere applicata direttamente dal Giudice sulla scorta dei precedenti penali, ma non implica affatto che essa assuma rilevanza anche sotto l'aspetto ontologico unicamente per effetto della contestazione».

4. L'istituto della recidiva è stato oggetto di molteplici e anche recentissime decisioni delle Sezioni Unite di questa Corte, che vengono richiamate solo con estrema sintesi, in ragione dei fini che qui rilevano, a partire dalla fondamentale sentenza Calibè (Sez. U, n. 35738 del 27/5/2010, Rv. 247838-01), la quale, sulla scorta di numerose pronunce della Corte costituzionale, chiamata a verificare la compatibilità della nuova disciplina con vari principi della Carta fondamentale (sent. n. 192 del 14/06/2007, cui hanno fatto séguito molte ordinanze d'inammissibilità di analogo tenore: n. 409 del 2007, nn. 33, 90, 193 e 257 del 2008, n. 171 del 2009), statuì che il giudice di merito, in presenza di una corretta contestazione della recidiva, è tenuto a verificare in concreto se la reiterazione dell'illecito sia effettivo sintomo della «più accentuata colpevolezza e maggiore pericolosità del reo», dovendosi tenere conto, all'uopo, «della natura dei reati, del tipo di devianza di cui sono il segno, della qualità dei comportamenti, del margine di offensività delle condotte, della distanza temporale e del livello di omogeneità esistente fra loro, dell'eventuale occasionalità della ricaduta e di ogni altro possibile parametro individualizzante significativo della personalità del reo e del grado di colpevolezza».

Tale principio è stato espressamente o implicitamente richiamato in senso adesivo nelle successive pronunce delle Sezioni Unite, non massimate sul punto, che hanno esaminato diverse questioni in tema di recidiva, a partire dalla fondamentale sentenza Indelicato, sopra già richiamata, seguita dalle sentenze

Marcianò (Sez. U, n. 5859 del 27/10/2011, dep. 2012, Rv. 251688-01 e Rv. 251690-01: l'estinzione di ogni effetto penale determinata dall'esito positivo dell'affidamento in prova al servizio sociale comporta che delle relative condanne non possa tenersi conto agli effetti della recidiva, sull'applicazione o esclusione della quale è richiesto al giudice uno specifico dovere di motivazione); Filosofi (Sez. U, n. 31669 del 23/06/2016, Rv. 267044-01: il limite di aumento di pena non inferiore a un terzo di quella stabilita per il reato più grave, previsto dall'art. 81, quarto comma, cod. pen. nei confronti dei soggetti ai quali è stata applicata la recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen., opera anche quando il giudice consideri la recidiva stessa equivalente alle riconosciute attenuanti); Schettino (Sez. U, n. 20808 del 25/10/2018, dep. 2019, Rv. 275319-01: la valorizzazione da parte del giudice dei precedenti penali dell'imputato ai fini del diniego delle circostanze attenuanti generiche non implica il riconoscimento della recidiva contestata in assenza di aumento della pena a tale titolo o di confluenza della stessa nel giudizio di comparazione tra le circostanze concorrenti eterogenee, attesa la diversità dei giudizi riguardanti i due istituti, sicché di essa non può tenersi conto ai fini del calcolo dei termini di prescrizione del reato); Li Trenta (Sez. U, n. 3585 del 24/09/2020, dep. 2021, Rv. 280262-01: il riferimento alle circostanze aggravanti a effetto speciale contenuto nell'art. 649-bis cod. pen., ai fini della procedibilità d'ufficio per i delitti menzionati nella stessa disposizione, comprende anche la recidiva qualificata; la norma è stata poi modificata dall'art. 2 d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 che ha espressamente escluso a tali fini il rilievo della recidiva); Cena (Sez. U, n. 42414 del 29/04/2021, Rv. 282096-01: le circostanze attenuanti che concorrono con aggravanti soggette a giudizio di comparazione e una aggravante che non lo ammette in modo assoluto, quale la recidiva reiterata ex art. 69, quarto comma, cod. pen., devono essere previamente sottoposte a tale giudizio e, se ritenute equivalenti, si applica la pena che sarebbe inflitta per il reato aggravato dalla circostanza privilegiata, senza tener conto delle stesse); Cirelli (Sez. U, n. 30046 del 23/06/2022, Rv. 283328-01: il limite all'aumento di pena previsto dall'art. 99, sesto comma, cod. pen. non rileva in ordine alla qualificazione della recidiva, prevista dal secondo e dal quarto comma del predetto articolo, come circostanza a effetto speciale, né influisce sui termini di prescrizione, determinati ai sensi degli artt. 157 e 161 cod. pen.).

Da ultimo la sentenza Sabbatini (Sez. U, n. 32318 del 30/03/2023, Rv. 284878-01) ha statuito che, ai fini del riconoscimento della recidiva reiterata, non è necessaria l'esistenza di una previa dichiarazione di recidiva semplice, ma è sufficiente che, al momento della consumazione del reato, l'imputato risulti gravato da più sentenze definitive per reati precedentemente commessi ed

espressivi di una maggiore pericolosità sociale, oggetto di specifica e adeguata motivazione (del preciso onere motivazionale del giudice sull'applicazione in concreto della recidiva ha trattato diffusamente anche la sentenza Schettino).

Secondo il diritto vivente, dunque, occorre operare una netta distinzione fra tre fasi: quella della contestazione della recidiva, ovviamente riservata al pubblico ministero; quella della verifica da parte del giudice sulla correttezza formale della contestazione (ad esempio, in caso di riabilitazione, di esito positivo dell'affidamento in prova ai servizi sociali o di declaratoria di estinzione del reato conseguente al decorso dei termini e al verificarsi delle condizioni previste dall'art. 445 cod. proc. pen., l'estinzione del reato e degli effetti penali, ai sensi dell'art. 106, secondo comma, cod. pen. incide anche sulla recidiva, a volte erroneamente contestata sulla base di condanne che non possono rilevare ai fini di cui si tratta, al pari di quelle passate in giudicato dopo la commissione del fatto in relazione al quale la recidiva stessa è ritenuta: sul punto v., di recente, Sez. 2, n. 994 del 25/11/2021, dep. 2022, Raccuia, Rv. 282515-03); infine, quella della valutazione sulla eventuale «più accentuata colpevolezza e maggiore pericolosità del reo» espresse dal nuovo delitto (che – come da ultimo rimarcato nella sentenza Sabbatini – deve essere «unitaria e consequenziale, nel senso che dall'accertamento di una maggiore colpevolezza, in quanto costituita dal rafforzamento della determinazione criminosa, deriva quello di una pericolosità costituita dalla potenzialità di commissione di altri reati»), in presenza della quale soltanto il giudice di merito, congruamente motivando, deve applicare la recidiva (ma non in una forma più grave di quella contestata: cfr. Sez. 3, n. 14233 del 05/02/2020, Lasic, Rv. 279289-02; Sez. 5, n. 50510 del 20/09/2018, La Cava, Rv. 274446-01; Sez. 3, n. 43795 del 01/12/2016, Bencandato, Rv. 270843-01; Sez. 2, n. 5663 del 20/11/2012, dep. 2013, Alexa, Rv. 254692-01).

L'applicazione o meno della recidiva ha rilevanza non solo sulla determinazione della pena ma anche sugli ulteriori effetti, come già chiarito nella sentenza Calibè: va «radicalmente escluso, dunque, che la facoltatività nell'applicazione della recidiva consenta la scindibilità degli effetti che conseguono al riconoscimento o meno della stessa» (così, da ultimo, Sez. 2, n. 26877 del 12/05/2022, Grandini, Rv. 283555-01).

5. Alla luce dei principi ora ricordati, risulta condivisibile il rilievo critico della sentenza Cassarino rispetto alla fuorviante contrapposizione fra natura dichiarativa e natura costitutiva della contestazione della recidiva.

Non vi è dubbio, infatti, che la contestazione della recidiva, alla stregua di qualsivoglia circostanza aggravante, sia presupposto essenziale affinché la

stessa, se riconosciuta dal giudice, possa spiegare effetti (e in questo senso può essere inteso il riferimento alla natura costitutiva); nel contempo, però, tale contestazione, «per la recidiva come per le circostanze aggravanti in generale, ha natura ricognitiva, dimostrativa, cioè, della scelta, da parte della pubblica accusa, di attribuire rilevanza ad una condizione soggettiva preesistente dell'imputato ovvero ad una connotazione specifica del fatto-reato, cui corrisponde una facoltà di scelta da parte del Giudice, di ritenere o meno rilevante, dal punto di vista delle conseguenze in termini di determinazione della pena, la contestazione stessa, nonché, specularmente, le facoltà previste per l'imputato in funzione dell'esercizio della propria difesa» (Sez. 5, n. 47241 del 02/07/2019, cit.).

In ordine alla contestazione della recidiva da parte del pubblico ministero è rilevante una recente pronuncia del Giudice delle leggi (sentenza 15 novembre 2022, n. 230), con la quale sono state dichiarate non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 521, comma 2, cod. proc. pen., sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 112 della Costituzione, nella parte in cui non prevede – come quando il giudice accerti che il fatto è diverso da quello contestato – che il giudice disponga con ordinanza la trasmissione degli atti al pubblico ministero se accerta che risulta una circostanza aggravante non oggetto di contestazione (nel caso di specie si trattava proprio della recidiva non contestata a un imputato, gravato di numerosi precedenti risultanti dal certificato del casellario giudiziale).

La Corte costituzionale, in primo luogo, ha osservato che «una circostanza aggravante non contestata all'imputato, e pertanto non oggetto di contraddittorio tra accusa e difesa, deve essere considerata *tamquam non esset* per il giudice. Ciò vale anche, e in special modo, per la recidiva, che pure è fondata sulla previa commissione di delitti accertati con sentenze definitive risultanti *per tabulas* dai certificati del casellario giudiziale, giacché la sua applicazione non è mai obbligatoria: il che comporta il preciso onere per il pubblico ministero, che intenda contestarla, di dimostrare, nel contraddittorio con l'imputato, che nel caso concreto i reati da lui precedentemente commessi siano indicativi di una sua maggiore colpevolezza e di una sua maggiore pericolosità».

Si tratta di rilievi del tutto conformi alla giurisprudenza di questa Corte, sopra richiamata, in tema di applicazione della recidiva, nonché di quella sulla impossibilità per il giudice di riconoscere una circostanza aggravante che non sia mai stata mai contestata (v. Sez. 5, n. 32682 del 18/06/2018, Trotti, Rv. 273491-01 nonché, in tema di recidiva, Sez. 1, n. 30498 del 05/07/2011, Magrini, Rv. 251092-01, non mass. sul punto).

Conseguentemente, la sentenza di condanna pronunciata con l'applicazione di una circostanza aggravante mai contestata, costituendo violazione di disposizioni concernenti l'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale, nella parte relativa a tale statuizione è affetta da nullità assoluta, come tale insanabile e rilevabile dal giudice in ogni stato e grado del procedimento (Sez. 5, n. 11412 del 19/01/2021, Papandrea, Rv. 280748-01; Sez. 1, n. 156 del 13/01/1994, Curcas, Rv. 196646-01).

Il Giudice delle leggi ha ritenuto che la scelta del legislatore non sia manifestamente irragionevole, richiamando anche il principio costituzionale della ragionevole durata del processo (art. 111, secondo comma, Cost.), e ha escluso che essa contrasti con quello di obbligatorietà dell'azione penale, l'effettività del quale è garantita da una serie di meccanismi che assicurano il controllo del giudice sulle decisioni del pubblico ministero.

Tuttavia, il principio previsto dall'art. 112 Cost. – ha osservato la stessa Corte – «non può essere ragionevolmente esteso sino al punto di negare qualsiasi spazio valutativo al pubblico ministero sulla concreta configurazione dell'imputazione, nella quale egli è tenuto a enunciare i fatti storici corrispondenti all'insieme delle fattispecie astratte contenute nelle disposizioni da cui dipende la rilevanza penale di una condotta, ivi comprese quelle configuranti circostanze, le quali spesso contengono clausole generali o requisiti elastici che rimandano necessariamente ad apprezzamenti discrezionali di chi debba applicare la norma, a cominciare appunto dal pubblico ministero. Ciò è tanto più vero con riguardo all'aggravante della recidiva, la cui applicazione implica sempre [...] valutazioni discrezionali sulla significatività delle precedenti condanne rispetto alla concreta maggiore colpevolezza e pericolosità dell'imputato: valutazioni che proprio il pubblico ministero è chiamato in prima battuta a compiere, e che spetterà poi al giudice convalidare una volta passate attraverso il filtro del contraddittorio».

Inoltre, «il legislatore non può non preoccuparsi di garantire l'effettività del diritto di difesa dell'imputato, il quale – una volta formulata l'imputazione da parte del pubblico ministero – ha un'ovvia aspettativa a poter articolare la propria strategia difensiva in relazione, appunto, all'imputazione così cristallizzata, e non ad eventuali imputazioni alternative emerse nel corso del giudizio, anche solo in termini di circostanze aggravanti non ritualmente contestategli dal pubblico ministero».

Con questo ultimo rilievo il Giudice delle leggi ha confermato – in linea con la sentenza Sorge (Sez. U, n. 24906 del 18/04/2019, Rv. 275436-01) – che la indicazione delle circostanze aggravanti costituisce una componente essenziale e indefettibile della contestazione dell'accusa, come si evince chiaramente da varie

disposizioni del codice di rito, che richiedono l'enunciazione, «in forma chiara e precisa», del fatto e delle circostanze aggravanti, quali gli artt. 417, comma 1, lett. b), 429, comma 1, lett. c), 450, comma 3, 456, comma 1 e 552, comma 1, lett. c), cod. proc. pen., la cui mancanza produce la nullità dell'atto di esercizio dell'azione penale. Tali previsioni riflettono i contenuti della garanzia convenzionale di cui all'art. 6, comma 3, lett. a), CEDU, richiamato anche nell'ordinanza di rimessione, per il quale «ogni accusato ha diritto soprattutto a essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico», ove il riferimento al carattere dettagliato della informazione – ha evidenziato la sentenza Sorge – «non può che comprendere anche le circostanze che aggravano il reato, in quanto elementi fattuali conformativi dell'entità del fatto contestato e incidenti sulle conseguenze sanzionatorie che ne derivano».

Una esigenza di maggiore determinatezza, sin dall'inizio, della imputazione, anche con riferimento alla contestazione delle circostanze aggravanti, è ricavabile anche dal disposto del nuovo comma 1-*bis* dell'art. 423 cod. proc. pen., introdotto dal d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, di attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, là dove è previsto che, in sede di udienza preliminare, «se rileva che il fatto, le circostanze aggravanti e quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza non sono indicati nell'imputazione in termini corrispondenti a quanto emerge dagli atti o che la definizione giuridica non è corretta, il giudice invita il pubblico ministero a operare le necessarie modificazioni. Se la difformità indicata permane, sentite le parti, il giudice dispone con ordinanza, anche d'ufficio, la restituzione degli atti al pubblico ministero».

6. Tirando le fila di quanto sino ad ora argomentato, si può affermare che, quando esercita l'azione penale, il pubblico ministero, nel caso in cui sussistano precedenti condanne per delitti dolosi, passate in giudicato prima della commissione del fatto per cui si procede, è tenuto a compiere una valutazione discrezionale sulla loro rilevanza, verificando in concreto se la reiterazione dell'illecito sia effettivo sintomo della più accentuata colpevolezza e maggiore pericolosità dell'imputato, e a decidere conseguentemente se contestare o meno nel capo d'accusa la recidiva, disponendo già in quel momento degli indicatori significativi ai fini di tale scelta, secondo il percorso tracciato dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite.

In questo modo è garantito il diritto dell'imputato a essere informato della natura dell'accusa elevata a suo carico, in essa ricomprese le circostanze

aggravanti, ed è altresì tutelata la sua esigenza di scegliere una strategia difensiva in relazione all'accusa così come formulata.

Avuto riguardo, in particolare, alla recidiva qualificata, è opportuno ricordare che la sua applicazione rileva non solo per il calcolo del tempo necessario a prescrivere e, ovviamente, per la determinazione della pena (art. 99 cod. pen.), ma anche ai fini del tempo che determina l'estinzione della pena (art. 172, settimo comma, cod. pen.) e di quello necessario per ottenere la riabilitazione (art. 179, secondo comma, cod. pen.), nonché ai fini delle preclusioni in tema di amnistia (art. 151, quinto comma, cod. pen.) e di indulto (art. 174, terzo comma, cod. pen.).

La (sola) recidiva reiterata, poi, rileva ai seguenti fini: impossibilità di considerare determinati criteri nella valutazione inerente al riconoscimento delle attenuanti generiche, per alcuni gravi reati (art. 62 *bis*, secondo comma, cod. pen., dichiarato parzialmente illegittimo con la sentenza n. 183 del 2011 della Corte costituzionale); divieto di prevalenza delle attenuanti nel giudizio di comparazione fra circostanze (art. 69, quarto comma, cod. pen., dichiarato parzialmente illegittimo con le sentenze nn. 251/2012, 105/2014, 106/2014, 74/2016, 205/2017, 73/2020, 55/2021, 143/2021, 141/2023, 188/2023 della Corte costituzionale); aumento minimo ex art. 81, quarto comma, cod. pen.; accesso al patteggiamento allargato (art. 444, comma 1-*bis*, cod. proc. pen.); esecuzione della pena, ai fini dell'entità del periodo di espiazione che permette di fruire dei permessi premio previsti dall'art. 30-*ter* ord. pen. e della impossibilità di concedere più di una volta l'affidamento in prova al servizio sociale, la detenzione domiciliare e la semilibertà (art. 58-*quater*, comma 7-*bis*, ord. pen.).

L'incidenza della recidiva, per il calcolo dei termini di prescrizione, è assai rilevante in ragione dei principi in precedenza richiamati. Esemplificando, si consideri che per una ricettazione commessa da un soggetto non recidivo il termine massimo, ai sensi degli artt. 157 e 161, secondo comma, cod. pen. è di dieci anni, mentre in caso di recidiva qualificata il termine varia da diciotto anni (recidiva aggravata) a ventidue anni, due mesi e venti giorni (recidiva reiterata aggravata).

Questa Corte, peraltro, ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della disciplina della interruzione della prescrizione prevista dall'art. 161, secondo comma, cod. pen., nella parte in cui ricollega, all'applicazione della recidiva od alla dichiarazione di delinquente abituale o professionale, diversi e più lunghi tempi di estinzione del reato, non apparendo la norma «in contrasto con il principio di ragionevolezza, in quanto tende ad attuare una forma di prevenzione generale della recidiva, non inasprendo il regime sanzionatorio bensì prevedendo termini più lunghi per la maturazione

della prescrizione a ragione di una scelta discrezionale del legislatore di meritevolezza di tutela, in ragione social-preventiva: il tutto, trova giustificazione nel maggior allarme sociale provocato dal comportamento del recidivo che, con il suo agire, dimostra un alto e persistente grado di antisocialità mettendo maggiormente a rischio la sicurezza pubblica» (così Sez. 2, n. 31811 del 02/07/2015, Angileri, Rv. 264653-01; in precedenza, nello stesso senso, v. Sez. 5, n. 22619 del 24/03/2009, Baron, Rv. 244204-01).

Va altresì considerato che, in caso di contestazione suppletiva della recidiva in dibattimento, l'imputato presente non ha diritto a un termine a difesa, diversamente da quanto previsto qualora sia contestata una qualsiasi altra circostanza aggravante (art. 519, comma 1, cod. proc. pen.).

7. Quanto sinora evidenziato, però, non consente di escludere, *de iure condito*, che il pubblico ministero possa procedere alla contestazione suppletiva della recidiva solo in dibattimento, ai sensi delle citate disposizioni, non solo nei casi in cui la sussistenza della circostanza aggravante sia emersa dopo l'esercizio dell'azione penale (invero assai difficilmente ipotizzabili: si pensi all'accertamento di precedenti penali risultanti a carico dell'imputato con un *alias* la cui conoscenza sia emersa solo nel corso del dibattimento), ma anche qualora il pubblico ministero supplisca a una inerzia, rimedi a un errore ovvero compia una diversa valutazione discrezionale rispetto a quella fatta al momento dell'esercizio dell'azione penale.

Tale conclusione risulta allo stato coerente rispetto alla risalente pronuncia delle Sezioni Unite (Sez. U, n. 4 del 28/10/1998, dep. 2019, Barbagallo, Rv. 212757-01) richiamata dal Procuratore generale nella requisitoria scritta, secondo la quale «le contestazioni ai sensi degli artt. 516 e 517 possono essere effettuate dopo l'avvenuta apertura del dibattimento e prima dell'espletamento dell'istruzione dibattimentale, cioè sulla base degli atti già acquisiti dal pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari» (in senso conforme v. Sez. 2, n. 45298 del 14/10/2015, Zani, Rv. 264903-01; Sez. 5, n. 8631 del 21/09/2015, Scalia, dep. 2016, Rv. 266081-01; Sez. 5, n. 16989 del 02/04/2014, Costa, Rv. 259857-01).

Non è in discussione, dunque, la facoltà da parte del pubblico ministero di procedere alla contestazione suppletiva della recidiva, che peraltro non richiede l'autorizzazione del giudice (nei casi di cui all'art. 517 cod. proc. pen. «il pubblico ministero contesta all'imputato» una circostanza aggravante), a differenza di quanto previsto per la contestazione del fatto nuovo, in presenza dei presupposti previsti dall'art. 518, comma 2, del codice di rito.

La questione rilevante, però, precisata nei corretti termini nel quesito finale («Se, ai fini della determinazione del tempo necessario a prescrivere, l'aumento di pena per la recidiva che integri una circostanza aggravante ad effetto speciale rilevi anche se la stessa sia stata oggetto di contestazione suppletiva dopo la decorrenza del termine di prescrizione previsto per il reato come originariamente contestato»), attiene alla «determinazione dei rapporti tra "l'apparente" decorso del termine prescrizionale postulato dal secondo orientamento e la regola che prevede l'obbligo di immediata declaratoria, d'ufficio, della causa estintiva e, quindi, tra la predetta "apparenza" e l'evidenza connessa all'operatività di tale obbligo», tema correttamente indicato nella ordinanza di rimessione come snodo cruciale al fine di dirimere il contrasto di giurisprudenza.

L'aspetto decisivo, non sufficientemente considerato nelle pronunce adesive al secondo degli orientamenti contrapposti e nella requisitoria del Sostituto Procuratore generale, riguarda, dunque, la portata del fondamentale principio previsto dall'art. 129 cod. proc. pen. e i suoi effetti.

La situazione processuale di cui si tratta è quella del giudice di primo grado che, in sede di decisione, prende atto che al momento della contestazione suppletiva della recidiva qualificata da parte del pubblico ministero, formulata ai sensi dell'art. 517 cod. proc. pen., era già maturato il termine massimo di prescrizione per il reato come originariamente contestato, senza la recidiva, e che quindi egli avrebbe dovuto in precedenza pronunciare una sentenza ai sensi dell'art. 129 del codice di rito.

Ci si deve chiedere, dunque, se «la contestazione della recidiva, con il conseguente prolungamento dei termini prescrizionali, può determinare la reviviscenza di un reato ormai estinto» (Sez. 6, n. 47499 del 22/09/2015, cit.).

Il Collegio condivide la risposta negativa a tale quesito data dalla pronuncia ora citata e da altre in precedenza richiamate, riconducibili al primo dei due orientamenti contrapposti.

8. Le Sezioni Unite hanno affrontato il tema dell'obbligo di immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità, previsto dall'art. 129 cod. proc. pen., in numerose pronunce, fra le quali può essere ricordata, in primo luogo, la sentenza Conti (Sez. U, n. 17179 del 27/02/2002, Rv. 221403-01), ove si statuì che il principio sancito dall'art. 129 del codice di rito impone che nel giudizio di cassazione, qualora ricorrano contestualmente una causa estintiva del reato e una nullità processuale assoluta e insanabile, sia data prevalenza alla prima, salvo che la operatività della causa estintiva non presupponga specifici accertamenti e valutazioni riservati al giudice di merito, nel qual caso assume

rilievo pregiudiziale la nullità, in quanto funzionale alla necessaria rinnovazione del relativo giudizio.

La sentenza ha evidenziato le funzioni fondamentali che assolve tale norma: favorire l'imputato innocente (o comunque da prosciogliere), prevedendo l'obbligo dell'immediata declaratoria di cause di non punibilità «in ogni stato e grado del processo», e agevolare in ogni caso l'esito del processo, quando non appaia concretamente realizzabile la pretesa punitiva dello Stato, cosicché «l'art. 129 si muove nella prospettiva di troncare, allorché emerga una causa di non punibilità, qualsiasi ulteriore attività processuale e di addivenire immediatamente al giudizio, anche se fondato su elementi incompleti ai fini di un compiuto accertamento della verità da un punto di vista storico».

Con specifico riferimento alla declaratoria di estinzione del reato per prescrizione, si è osservato che essa, «anche se in apparenza può confliggere con l'interesse dell'imputato ad una più ampia possibilità di vedere proseguire l'attività processuale in vista di un auspicato proscioglimento con formula liberatoria di merito, in realtà non mortifica tale interesse (che può trovare sempre la sua massima espansione, attraverso la rinuncia alla prescrizione secondo la sentenza costituzionale n. 275/90) e lo contempera, alla luce della normativa vigente, con l'aspetto, non meno rilevante, dell'*exitus* del processo quale obiettivo da perseguire, la cui importanza non può certamente sottovalutarsi, posto che la disciplina d'impulso alla sollecita definizione del processo tutela un fondamentale interesse di carattere costituzionale (art 111/2° Cost.: ragionevole durata del processo) che non può essere considerato aprioristicamente di rango inferiore ad altri interessi pur apprezzabili e, in ogni caso, sempre tutelabili».

Nell'esaminare la questione relativa alla possibilità per il giudice per le indagini preliminari, investito della richiesta di rinvio a giudizio, di emettere sentenza di non luogo a procedere ex art. 129 cod. proc. pen. *de plano* - possibilità che escluse -, la sentenza De Rosa (Sez. U n. 12283 del 25/01/2005, De Rosa, RV. 230529-01), in continuità con Sez. U Conti, ricostruì ancora più compiutamente le ragioni giustificative della norma, attuativa della prima direttiva programmatica dell'art. 2 della legge delega 16 febbraio 1987, n. 81, che prevedeva "massima semplificazione nello svolgimento del processo con eliminazione di ogni atto o attività non essenziale".

L'art. 129 cod. proc. pen. - si è evidenziato - enuncia una regola di condotta rivolta al giudice, data la sua collocazione sistematica nell'ambito del capo relativo ad "atti e provvedimenti" giudiziali, e «prevede l'obbligo (*recte* dovere) dell'immediata declaratoria, d'ufficio, di determinate cause di non punibilità che il giudice "riconosce" come già acquisite agli atti. Si è di fronte ad

una prescrizione generale di tenuta del sistema, nel senso che, nella prospettiva di privilegiare l'*exitus processus* ed il *favor rei*, s'impone al giudice il proscioglimento immediato dell'imputato, ove ricorrano determinate e tassative condizioni, che svuotano di contenuto - per ragioni di merito - l'imputazione o ne fanno venire meno - per la presenza di ostacoli processuali (difetto di condizioni di procedibilità) o per l'avverarsi di una causa estintiva - la effettiva ragion d'essere».

La sentenza De Rosa ha poi osservato che l'espressione «"immediata declaratoria", presente soltanto nella rubrica dell'art. 129 c.p.p., assume una valenza diversa da quella percepibile *prima facie*: non denuncia una connotazione di "tempestività temporale" assoluta, fino a legittimare, pur nel silenzio della norma, il rito c.d. *de plano* [...]; ma evidenzia la precedenza che tale declaratoria deve avere, ove ne ricorrano le condizioni, su altri eventuali provvedimenti decisionali adottabili dal giudice».

Con la sentenza Tettamanti (Sez. U, n. 35490 del 28/05/2009, Rv. 244274-01), le Sezioni Unite hanno affermato che, in presenza di una causa di estinzione del reato, il giudice è legittimato a pronunciare sentenza di assoluzione a norma dell'art. 129, comma 2, cod. proc. pen. soltanto nei casi in cui le circostanze idonee ad escludere l'esistenza del fatto, la commissione del medesimo da parte dell'imputato e la sua rilevanza penale emergano dagli atti in modo assolutamente non contestabile, così che la valutazione che il giudice deve compiere al riguardo appartenga più al concetto di "constatazione", ossia di percezione *ictu oculi* che a quello di "apprezzamento" e sia quindi incompatibile con qualsiasi necessità di accertamento o di approfondimento. Inoltre, a conferma della prevalenza della pronuncia di proscioglimento su ogni ulteriore approfondimento, la sentenza ha ribadito che i vizi della motivazione del provvedimento impugnato non sono rilevabili in sede di legittimità in presenza di una causa estintiva, in quanto il giudice, cui andrebbero rimessi gli atti per il giudizio rescissorio al fine di riparare il tessuto motivazionale della decisione, avrebbe comunque l'obbligo di procedere immediatamente alla declaratoria della causa estintiva, principio applicabile anche in presenza di una nullità di ordine generale, come già affermato nella sentenza Cremonese (Sez. U, n. 1021 del 28/11/2001, dep. 2002, Rv. 220511-01) e precisato nella citata sentenza Conti.

Nel solco della ricordata elaborazione giurisprudenziale si colloca la sentenza Perroni (Sez. U, n. 13539 del 30/01/2020, Rv. 278870-01), che ha, fra gli altri, statuito il seguente principio di diritto: «La confisca di cui all'art. 44 del d.P.R. n. 380 del 2001 può essere disposta anche in presenza di una causa estintiva determinata dalla prescrizione del reato purché sia stata accertata la sussistenza della lottizzazione abusiva sotto il profilo oggettivo e soggettivo,

nell'ambito di un giudizio che abbia assicurato il contraddittorio e la più ampia partecipazione degli interessati, fermo restando che, una volta intervenuta detta causa, il giudizio non può, in applicazione dell'art. 129, comma 1, cod. proc. pen., proseguire al solo fine di compiere il predetto accertamento».

La recente pronuncia ha ricordato che l'art. 129 cod. proc. pen. è norma che la Corte di legittimità ha sempre interpretato «come espressiva di un obbligo per il giudice di pronunciare con immediatezza, nel momento di sua formazione ed indipendentemente da quello che sia "lo stato e il grado del processo" (clausola, questa, significativamente menzionata dalla norma), sentenza di proscioglimento», e ha osservato che, ove il principio dell'immediatezza del proscioglimento «fosse ritenuto generalmente derogabile in ragione della necessità di accertare il fatto in vista della confisca urbanistica, ovvero in senso chiaramente sfavorevole all'imputato, non ci si potrebbe sottrarre all'evidente sperequazione che verrebbe in generale in tal modo a crearsi nel caso, invece, di accertamenti da operare *in melius*, essendosi sempre esclusa da questa Corte la possibilità di prosecuzione a tal fine del processo proprio per il contrasto della stessa con quanto disposto dall'art. 129 cod. proc. pen.».

Le norme che, nell'interpretazione della Corte, consentono eccezionalmente al giudice, nonostante la declaratoria di proscioglimento, di proseguire nel giudizio per determinate specifiche finalità (tra esse annoverandosi l'art. 537 cod. proc. pen., in tema di pronuncia sulla falsità di documenti e l'art. 301 del d.P.R. del 23 gennaio 1973, n. 43 in tema di contrabbando), «proprio perché derogatorie rispetto all'art. 129 cod. proc. pen., non possono essere certo considerate esemplificative di un "sistema"».

Va ricordata, infine, la sentenza Fazio (Sez. U, n. 19415 del 27/10/2022, dep. 2023, Rv. 284481-01), con la quale le Sezioni Unite hanno da ultimo affermato il seguente principio di diritto: «nei confronti della sentenza resa all'esito di concordato in appello è proponibile il ricorso per cassazione con cui si deduca l'omessa dichiarazione di estinzione del reato per prescrizione maturata anteriormente alla pronuncia di tale sentenza», in quanto «la proposizione dell'accordo non implica di per sé rinuncia alla prescrizione, causa estintiva alla quale consegue l'obbligo di immediata declaratoria previsto dall'art. 129, comma 1, cod. proc. pen.».

Si è così ribadito che – come rimarcato nella sentenza De Rosa – detta norma costituisce una «prescrizione generale di tenuta del sistema».

9. Il Collegio ritiene che i condivisi principi affermati in numerose pronunce delle Sezioni Unite impongano di escludere la rilevanza di una contestazione suppletiva della recidiva qualificata, astrattamente idonea a spostare in avanti il

tempo necessario a prescrivere, qualora la causa di estinzione del reato (non aggravato dalla recidiva) fosse già maturata prima di detta contestazione.

In tale situazione, infatti, si era già in presenza di una causa di non punibilità che il giudice del dibattimento avrebbe dovuto riconoscere e dichiarare, ai sensi dell'art. 129, comma 1, cod. proc. pen., essendogli preclusa ogni ulteriore attività.

In situazioni non agevolmente risolvibili il giudice potrà anche sollecitare un preventivo contraddittorio specifico sul punto: ciò in quanto la prescrizione è un evento giuridico e non un mero fatto naturale, il cui accertamento non è frutto soltanto del computo aritmetico del relativo termine sul calendario, ma può implicare la risoluzione di plurime questioni, di diritto e di fatto, che costituiscono l'oggetto del giudizio sul punto della prescrizione, relative, ad esempio, all'epoca di commissione del reato, al regime applicabile, alla individuazione degli atti interruttivi e delle cause di sospensione (in proposito v. Sez. 5, n. 12093 del 20/01/2021, F., Rv. 280735-01; Sez. 2, n. 35791 del 29/5/2019, Di Paoli, Rv. 277495-01; Sez. 1, n. 12595 del 13/03/2015, Falco, Rv. 263206-01).

La omessa pronuncia della doverosa sentenza liberatoria da parte del giudice non può creare un pregiudizio all'imputato che di detta decisione avrebbe dovuto beneficiare, facendo "rivivere", a seguito della contestazione suppletiva della recidiva qualificata, un reato per il quale era già spirato il termine massimo di prescrizione, causa di estinzione che il giudicante avrebbe dovuto riconoscere e che, "ora per allora", va riconosciuta e dichiarata.

Diversamente opinando, si rimetterebbe illogicamente alla diligenza del giudice di primo grado la sorte del processo, in presenza di identiche situazioni: un imputato beneficerebbe o meno della sentenza favorevole in base al tempestivo rilievo (o meno) della causa di estinzione del reato da parte del giudice stesso, avvenuto prima o dopo la contestazione suppletiva ex art. 517 cod. proc. pen. della recidiva qualificata, circostanza aggravante, peraltro, che presenta le peculiarità in precedenza ricordate.

L'obbligo di procedere immediatamente alla declaratoria della causa estintiva del reato, previsto dall'art. 129 cod. proc. pen., se correttamente e tempestivamente adempiuto dal giudice, preclude al pubblico ministero la possibilità stessa di procedere alla contestazione suppletiva, mancando lo stesso segmento processuale nel quale esercitare la facoltà.

Detto obbligo, dunque, rappresenta l'elemento dirimente della questione devoluta alle Sezioni Unite, risultando irrilevante il contrasto giurisprudenziale, richiamato nell'ordinanza di rimessione, sulla natura (dichiarativa o costitutiva) della contestazione della recidiva, come già in precedenza osservato.

10. Pertanto, va enunciato il seguente principio di diritto: *"Ai fini della determinazione del tempo necessario a prescrivere, l'aumento di pena per la recidiva che integri una circostanza aggravante ad effetto speciale non rileva se la stessa sia stata oggetto di contestazione suppletiva dopo la decorrenza del termine di prescrizione previsto per il reato come originariamente contestato"*.

11. Nel caso di specie i giudici di merito non hanno applicato detto principio e hanno valutato, ai fini del calcolo del tempo necessario a prescrivere, la contestazione suppletiva della recidiva reiterata ("recidiva ex art. 99, quarto comma, c.p."), intervenuta all'udienza del 17 settembre 2020 (la penultima e ventiseiesima celebratasi avanti il Tribunale di Trapani), quando già era decorso il termine massimo di prescrizione.

Anche se questo ultimo fatto processuale è stato riconosciuto nella sentenza di primo grado e in quella qui impugnata, occorre in questa sede dar conto della effettiva sussistenza della causa di estinzione di tutti i reati prima della data suindicata, considerato che sia nelle sentenze di merito sia negli atti d'impugnazione vi è un riferimento del tutto generico alla maturazione della prescrizione, in assenza, in particolare, di alcuna indicazione sulle cause di sospensione previste dall'art. 157 cod. pen. (mentre l'atto interruttivo è individuabile nel decreto ex art. 429 cod. proc. pen., emesso il 23 febbraio 2016 ad esito dell'udienza preliminare).

Per tutti i reati contestati all'imputato (minaccia aggravata, violazione di domicilio aggravata e tentato furto con strappo) il massimo della pena edittale prevista all'epoca dei fatti, commessi fra il dicembre 2011 e il 21 febbraio 2012, era inferiore ai sei anni di reclusione, cosicché il tempo cui fare riferimento, ai sensi dell'art. 157, primo comma, cod. pen., è quello di sei anni, aumentato a sette anni e sei mesi ex art. 161, secondo comma, cod. pen. per effetto dell'atto interruttivo.

Vanno poi considerate le cause di sospensione del corso della prescrizione: si tratta del rinvio disposto all'udienza del 28 marzo 2017 a quella in data 11 maggio 2017 (quarantaquattro giorni) per legittimo impedimento dell'imputato, detenuto per altra causa (v. Sez. U, n. 7635 del 30/09/2021, dep. 2022, Costantino, Rv. 282806-01); dei rinvii dall'udienza del 4 ottobre 2018 a quella del 20 dicembre 2018 (settantasette giorni) e dall'udienza del 21 novembre 2019 al 19 dicembre 2019 (ventotto giorni) per adesione del difensore all'astensione collettiva dalle udienze indetta dalle Camere penali (fra le tante v., da ultimo, Sez. 3, n. 8171 del 07/02/2023, Falconi, Rv. 284154-01); del rinvio dell'udienza del 16 aprile 2020 a quella del 2 luglio 2020 (con sospensione di soli

sessantaquattro giorni: v. Sez. U, n. 5292 del 26/11/2020, dep. 2021, Sanna, Rv. 280432-02 e Corte Cost., sentenza n. 140 del 2021).

Il corso della prescrizione, dunque, è rimasto sospeso per duecentotredici giorni complessivi, che vanno aggiunti ai sette anni e sei mesi.

Ne consegue che, avuto riguardo ai più recenti reati di tentato furto con strappo e minaccia aggravata *sub* C) e D), risalenti al 21 febbraio 2012, la prescrizione era maturata il 21 marzo 2020, vale a dire ampiamente prima dell'udienza del 17 settembre 2020, quando il pubblico ministero contestò la recidiva reiterata (e anche prima della precedente udienza del 2 luglio 2020, quando venne esaminato un testimone).

Pertanto, la sentenza impugnata e quella di primo grado vanno annullate senza rinvio, con la conseguente revoca delle statuizioni civili.

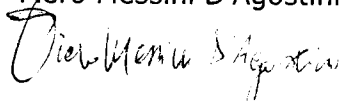
P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata e quella del Tribunale di Trapani in data 3 dicembre 2020 per essere i reati estinti per prescrizione e per l'effetto revoca le statuizioni civili.

Così deciso il 28/09/2023.

Il Componente estensore

Piero Messini D'Agostini



La Presidente

Margherita Cassano



SEZIONI UNITE PENALI

Depositato in cancelleria

Roma, il1.4.....D.I.C.....2023..



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Rosa Maria D'Amore

