

Cass. Pen., Sez. III, 30 gennaio 2017 (dep. 7 novembre 2017), n. 50619,
Pres. Cavallo - Rel. Gentili

Recidiva reiterata - Prescrizione - *Ne bis in idem* sostanziale

*Ai fini dell'affermazione della recidiva reiterata non è necessario che, in altro giudizio, già sia stata accertata la condizione del recidivo, essendo, invece, ben possibile che l'esistenza di un siffatto pregresso status sia verificato nello stesso giudizio in cui venga riscontrata la più accentuata pericolosità del recidivo reiterato [...]. La recidiva reiterata, quale circostanza aggravante ad effetto speciale, incide sia sul calcolo del termine prescrizione ordinario del reato, ai sensi dell'art. 157, comma secondo c.p., e, in presenza di atti interruttivi, anche sul calcolo del termine massimo, ex art. 161, comma secondo, c.p., dovendosi escludere che ciò comporti una violazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale.*

Dalle
Corti

Il testo integrale della sentenza è accessibile sul sito della rivista.

La “doppia valenza” della recidiva reiterata e le ricadute sulla disciplina della prescrizione

SOMMARIO: 1. Brevi cenni sulla vicenda processuale. – 2. La “doppia valenza” della recidiva... – 3. (segue)... e la sua “doppia incidenza”. – 4. Conclusioni.

1. Brevi cenni sulla vicenda processuale.

Con la sentenza in commento la Suprema Corte torna a pronunciarsi in materia di recidiva – nella specie, reiterata – soffermandosi da un lato sui suoi presupposti e, dall'altro, sugli effetti che la stessa produce sul tempo necessario a prescrivere il reato.

Nel caso di specie, sia in primo grado che in appello, il ricorrente era stato condannato per il reato contestatogli con espresso riconoscimento della circostanza aggravante di cui all'art. 99, comma IV, c.p.: nell'atto di gravame, l'imputato dapprima deduceva l'erronea applicazione nei suoi confronti della recidiva reiterata, rilevando come non fosse mai intervenuta in precedenza la dichiarazione giudiziale di recidivo semplice.

Per altro verso, si rilevava anche la circostanza per cui non si sarebbe dovuto tener conto di detto istituto ai fini dell'aumento del termine prescrizione “ordinario” – calcolato ex art. 157 c.p. – e anche di quello massimo di cui all'art. 161 c.p., sostanziandosi tale operazione in un'indebita duplicazione di effetti pregiudizievoli in spregio del principio del *ne bis in idem* sostanziale.

2. La “doppia valenza” della recidiva...

L'analisi della Corte in ordine alla prima questione trova il suo punto di partenza nel dato normativo, soffermandosi sul significato da attribuire all'espressione “il recidivo” (l'art. 99, 4° comma, com'è noto, evoca appunto il caso in cui “*il recidivo commette un altro delitto non colposo*”).

Nel dichiarare infondato il motivo, il Collegio osserva che a tale concetto deve essere attribuita una duplice accezione contenutistica.

Ad una prima nozione “*formale*”, la quale avrebbe riguardo unicamente alla mera esistenza di precedenti penali “qualificati” nel casellario giudiziale, se ne assocerebbe una seconda, che si potrebbe definire “*sostanziale*”, attinente alla maggiore pericolosità dimostrata da chi si determina nuovamente a delinquere dopo essere già stato condannato per delitto non colposo, indipendentemente dalla qualificazione, nel precedente giudizio, come “recidivo”.

Più precisamente, si osserva che laddove si parla di “recidivo” è possibile intendere sia una condizione – quella di “*delinquente non primario*”, evincibile, come sopra riportato, dal numero di condanne riportate dalla persona -, sia un'attitudine soggettiva, assimilabile ad una più elevata capacità a delinquere. Sulla scorta della distinzione, la Corte rileva che la recidiva quale “*espressione della non illibatezza dell'individuo*” in riferimento all'accertamento della responsabilità penale permette al Giudice di pervenire alla sua dichiarazione anche in un giudizio diverso rispetto a quello in cui la predetta circostanza si sarebbe verificata; così, ne deriva la non necessità di una precedente pronuncia che abbia già riconosciuto lo *status* di recidivo nei confronti del medesimo soggetto ai fini della contestazione e successiva applicazione dell'ipotesi di cui all'art. 99, 4° comma.

Tale impostazione – espressione di un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità – non convince, risultando non aderente né alla *ratio* dell'istituto, né all'articolazione che il legislatore ha inteso dargli, soprattutto laddove si giunge ad affermare che “*la formula lessicale contenuta nella disposizione in esame (“coloro che siano stati dichiarati... recidivi ai sensi dell'art. 99 c.p., comma 4”) non può essere interpretata nel senso che indichi la necessità di una pregressa “dichiarazione” giudiziale della recidiva; la circostanza aggravante, invero, può solo essere “ritenuta” ed “applicata” per i reati in relazione ai reati è contestata, ed in questo modo deve essere intesa detta espressione la quale, imprecisa sotto il profilo tecnico, è stata evidentemente utilizzata dal legislatore per ragioni di semplificazione semantica essendo essa riferita anche ad altre situazioni soggettive che, attributive di uno specifico status (delinquente abituale, professionale e per tendenza), abbisognano di un'apposita dichiarazione che la legge espressamente prevede e disciplina agli artt. 102, 105, 108 e 109 c.p.*”¹.

¹ Cfr. Cass. Pen., Sez. Un., 27 maggio 2010, n. 35738.

L'interpretazione del lessico legislativo offerta pare svilire il sistema introdotto con la legge 251/2005, analiticamente costruito su differenti tipi dello stesso *genus* e caratterizzato da diversi aumenti di pena a seconda del maggiore o minore disvalore sotteso ad ognuno di essi.

Del resto, è nella stessa giurisprudenza di legittimità che chiarisce sia che il giudizio sulla recidiva non deve riguardare *“l’astratta pericolosità del soggetto o un suo status personale svincolato dal fatto reato”*, sia – e soprattutto – che il riconoscimento e l’applicazione della stessa postula, invece, *“la valutazione della gravità dell’illecito commisurata alla maggiore attitudine a delinquere manifestata dal soggetto agente, idonea ad incidere sulla risposta punitiva – sia in termini retributivi che in termini di prevenzione speciale – quale aspetto della colpevolezza e della capacità di realizzazione di nuovi reati, soltanto nell’ambito di una relazione qualificata tra i precedenti del reo e il nuovo illecito da questo commesso, che deve essere concretamente significativo – in rapporto alla natura e al tempo di commissione dei precedenti, e avuto riguardo ai parametri indicati dall’art. 133 cod. pen. – sotto il profilo della più accentuata colpevolezza e della maggiore pericolosità del reo”*².

Tale parametro dovrebbe portare l’interprete a ritenere che il termine “recidivo” utilizzato dall’art. 99, 4° comma, ed il correlativo aumento di pena assumano rilevanza non tanto per il mero dato quantitativo estrapolabile dal casellario giudiziale dell’autore, ma sol perché esprimono un disvalore che già è stato valutato ed accertato dal Giudice nei termini sopra espressi³.

3. (segue) ... e la sua “doppia incidenza”.

Come si è anticipato *supra*, il ricorrente deduceva altresì la violazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale, avendo la Corte di merito tenuto conto della recidiva sia ai fini del prolungamento del termine ordinario di prescrizione, sia per la dilatazione del termine massimo conseguente ad atti interruttivi.

Nota in proposito il Collegio che si contendono il campo due diversi orientamenti, entrambi espressi in recenti precedenti giurisprudenziali.

Un primo indirizzo, minoritario, sostiene che la suddetta operazione non risulterebbe ammessa, non essendo possibile gravare due volte il reo della valutazione dello stesso fenomeno nell’ambito del medesimo istituto giuridico; più precisamente, tale impostazione ritiene che il principio del *ne bis in idem* sostanziale, enucleabile a partire da numerose disposizioni legislative (gli artt. 15, 68, 84, 131, 301 e 581, 2° comma, c.p.)⁴, sia imma-

² Cfr. Cass. Pen. Sez. Un., 24 maggio 2011, n. 20798.

³ Per tutti, pur con riferimento al previgente assetto normativo, cfr. PEDRAZZI, *La nuova facoltatività della recidiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 304, il quale rileva che sarebbe del tutto irragionevole *“che da una recidiva esclusa nella competente istanza possa, in un ulteriore episodio giudiziario, scaturire una contestazione di recidiva reiterata”*.

⁴ Cfr. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna 1966, in particolare 367 ss. e 424 ss.

nente e di portata generale, andando a tutelare esigenze sia di razionalità del sistema, sia di equità della risposta sanzionatoria, che risulterebbero irrimediabilmente frustrate dall'applicazione *in malam* di una medesima circostanza per il medesimo fine⁵.

Diversamente, il secondo orientamento – al quale aderisce la sentenza in commento – perviene alla soluzione opposta, valorizzando non solo la disciplina normativa, che espressamente prevede l'incidenza degli effetti della recidiva reiterata sia in riferimento al termine di cui all'art. 157, 2° comma, che rispetto a quello di cui all'art. 161, 2° comma, c.p., ma anche il diverso ambito di operatività delle norme appena richiamate⁶.

In particolare, si osserva che la previsione di cui all'art. 157 c.p. sarebbe volta ad individuare la fisiologica durata della prescrizione attraverso il richiamo al massimo edittale della pena detentiva prevista per i singoli reati; al contrario, la regola contenuta nell'art. 161 c.p. non riguarderebbe tale profilo, ma gli effetti che producono gli eventuali atti interruttivi sulla medesima.

Sulla scorta di ciò, la Corte ritiene che le due norme siano dotate di una distinta “*autonomia concettuale*”, la quale permetterebbe di escludere la violazione denunciata.

A riguardo, dopo aver osservato che il principio del *ne bis in idem* non ha copertura costituzionale, il Supremo Collegio afferma che esso non sarebbe comunque destinato ad operare in tutti quei casi in cui la *ratio* sottesa alle diverse disposizioni non sia identica, non potendosi parlare di duplicazione di effetti penali proprio perché gli stessi discenderebbero da lesioni di interessi distinti.

4. Conclusioni.

Al netto della soluzione proposta dalla sentenza in commento, peraltro effettivamente confortata dal dato normativo, le argomentazioni offerte non appaiono condivisibili.

In effetti, la sentenza n. 200 del 2016 del Giudice delle Leggi – citata nel provvedimento in commento – riconosce valenza costituzionale al solo *ne bis in idem* processuale quale corollario degli artt. 24, 111, 117 Cost. e 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, pur rilevando che l'indagine sul concetto di “medesimo fatto” contenuto nell'art. 649 c.p.p. deve svolgersi in una dimensione empirico – naturalistica.

E del resto, la Corte Costituzionale non avrebbe potuto pronunciarsi sulla valenza da attribuire al *ne bis in idem sostanziale*, interessato solamente di riflesso dalla questione posta dal rimettente, relativa alla illegittimità di una seconda iniziativa processuale nei confronti di un reato che pur essendo in concorso formale con altro già giudicato, ne condivide il medesimo substrato fattuale secondo la triade condotta, nesso di causalità ed evento naturalistico.

In verità, ed a prescindere dal rango del predetto principio, è lo stesso criterio dell'identità di oggetto giuridico che non appare conferente all'analisi del problema posto, atteso che, co-

⁵ Così Cass. Pen., Sez. VI, 9 settembre 2015, n. 47269.

⁶ *Ex multis* Cass. Pen., Sez. VI, 21 settembre 2016, n. 48954.

me già anticipato, il detto parametro viene utilizzato nella risoluzione dei concorsi apparenti di norme al fine di individuare quella applicabile, circostanza, quest'ultima, che non si verifica laddove le disposizioni, regolando profili diversi, siano destinate entrambe ad operare.

In definitiva, parrebbe forse più opportuno porre la questione in termini di (ir)ragionevolezza dell'opzione legislativa, atteso che il disvalore connesso alla qualità di recidivo sembra essere già compiutamente espresso dall'aumento del termine di cui all'art. 157 c.p., essendo altresì coerente al canone utilizzato per determinarlo (appunto, la gravità del fatto). Al contrario, come rilevato anche dalla dottrina più avvertita, è del tutto privo di fondamento che la recidiva venga computata anche ai fini degli effetti degli atti interruttivi, ciò in quanto la stessa, non essendo un atto processuale, non vi può essere legittimamente assimilata⁷.

L'arbitrarietà della scelta legislativa nel caso di recidivo reiterato parrebbe emergere anche sotto altro profilo.

Se l'art. 157 c.p., al suo secondo comma, mostra una propria razionalità laddove provvede ad assoggettare ad un medesimo regime tutte le circostanze aggravanti ad effetto speciale, modulando l'allungamento del termine prescrizionale in base all'incidenza delle stesse sulla pena edittale massima del reato cui accedono, il secondo comma dell'art. 161 c.p., nel delineare la disciplina deteriore, appare sicuramente meno lineare.

La naturale correlazione tra gravità del fatto e sanzione edittale che conferisce ordine e coerenza all'intero sistema punitivo appare notevolmente svilita dalla diversità ontologica delle ipotesi che comportano l'allungamento massimo – fattispecie autonome di reato⁸, circostanze e meri status soggettivi. Né, ed a prescindere dalla commistione di diverse categorie, la suddetta logica appare in alcun modo giustificare la previsione di un trattamento più gravoso per solo alcune tra le aggravanti rilevanti ai fini della diversificazione del termine ordinario di prescrizione, soprattutto se la selezione ricade unicamente su quelle inerenti una qualità soggettiva del reo, svincolata da qualsiasi elemento fattuale oggettivo ed oggettivabile.

Merita segnalare che la questione è già stata sollevata innanzi alla Corte Costituzionale negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della riforma del 2005, e, tuttavia, non è mai stata effettivamente decisa nel merito, ostandovi difetti delle ordinanze di rimessione, in un caso di rilevanza, in altro di motivazione, che hanno comportato pronunce di inammissibilità⁹.

Non parrebbe pertanto sussistere alcuna preclusione formale alla sollecitazione di un nuovo intervento della Consulta sul regime di prescrizione del recidivo reiterato, opzione che, allo stato, risulta unica praticabile per riportare a ragionevolezza il sistema.

SARA PALANDRI

⁷ TRABACCHI, sub *art. 161*, in MARINUCCI-DOLGINI (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano 2011, 1929.

⁸ Il riferimento è ai reati di cui agli artt. 51, commi 3 *bis* e 3 *quater*, per i quali non esiste termine massimo, e, a seguito della riforma operata con l. n. 103/2017, agli artt. 318, 319, 319 *ter*, 320, 321, 322 *bis* e 640 *bis* c.p.

⁹ Cfr. Corte Cost. n. 324 del 2008 e n. 34 del 2009.

