



30046-22

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE PENALI



Sent. n. sez. 11

UP – 23/06/2022

R.G.N. 14849/2020

SENTENZA



Ch

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza sopra indicata la Corte di appello di Roma confermava la pronuncia di primo grado del 30 novembre 2012 con la quale il Tribunale di Roma aveva condannato Massimiliano Cirelli in relazione ai reati di cui all'art. 648 cod. pen., per avere acquistato o comunque ricevuto, al fine di procurarsi profitto, in data successiva e prossima al 16 novembre 2005 un assegno tratto su conto corrente bancario provento di furto commesso in danno di Renato Feliciano, legale rappresentante della Romainvest s.r.l. di Roma, con il riconoscimento della recidiva specifica infraquinquennale (capo d'imputazione 2); e, in data antecedente e prossima al 31 gennaio 2006, un carnet di assegni provento di furto commesso in danno di Gabriella Ragosta (capo d'imputazione 16).

2. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso l'imputato, con atto sottoscritto dal suo difensore, il quale ha dedotto, articolandoli nell'ambito di due punti, cinque distinti motivi.

2.1. Violazione di legge, in relazione agli artt. 157, secondo comma, e 161, secondo comma, cod. pen., per avere la Corte territoriale omissa di dichiarare l'estinzione del reato addebitato al capo 16), benché il relativo termine di prescrizione fosse maturato prima della emissione della sentenza di secondo grado, considerato che per tale imputazione non era stata contestata all'imputato alcuna recidiva.

2.2. Violazione di legge, in relazione agli artt. 157, secondo comma, e 161, secondo comma, cod. pen., per avere la Corte distrettuale omissa di dichiarare l'estinzione del reato addebitato al capo 2), tenuto conto che la recidiva, pur contestata, non era stata applicata "in concreto", dato che la pena era stata calcolata partendo dal limite edittale minimo di due anni di reclusione senza operare alcun ulteriore aumento.

2.3. Violazione di legge, in relazione agli artt. 157, secondo comma, e 161, secondo comma, cod. pen., per avere la Corte di merito omissa di dichiarare l'estinzione del reato del capo 2), considerato che, quand'anche la recidiva contestata fosse stata riconosciuta, nella fattispecie avrebbe dovuto trovare applicazione la disposizione del sesto comma dell'art. 99 cod. pen.: con la conseguenza che per il computo del termine di prescrizione ai sensi dell'art. 157, secondo comma, cod. pen., si sarebbe dovuto tenere conto solo dell'aumento di pena in concreto operato per la recidiva nei riguardi dell'imputato, e che, in ragione degli atti interruttivi, non si sarebbe dovuto tenere conto dell'ulteriore aumento di cui al secondo comma dell'art. 99 cod. pen., l'unico richiamato (assieme a quello del quarto comma dell'art. 99) dall'art. 161, secondo comma, cod. pen.



2.4. Violazione di legge, in relazione all'art. 2 cod. pen., per avere la Corte di appello erroneamente applicato la disciplina della prescrizione introdotta dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251, entrata in vigore l'8 dicembre 2005, dunque in epoca successiva alla data di consumazione dei reati per i quali vi era stata condanna.

2.5. Violazione dell'art. 649 cod. proc. pen., per avere la Corte territoriale violato il principio del *ne bis in idem*, avendo tenuto conto due volte della recidiva specifica e infraquinquennale, riconosciuta in relazione al reato del capo 2), una prima ai fini del calcolo del termine minimo di prescrizione e una seconda in ragione dell'ulteriore aumento dovuto all'adozione di atti interruttivi della sua decorrenza.

3. Con ordinanza del 14 dicembre 2021 la Seconda Sezione penale della Corte di cassazione, assegnataria dell'atto di impugnazione in base alle regole tabellari di organizzazione dell'ufficio, ha rimesso il ricorso alle Sezioni Unite ai sensi dell'art. 618 cod. proc. pen., avendo la questione sottoposta al suo esame, con il terzo dei cinque motivi dedotti, dato luogo ad un contrasto interpretativo nella giurisprudenza di legittimità.

In particolare, il Collegio rimettente ha rilevato come, secondo l'orientamento giurisprudenziale nettamente maggioritario, per determinare la durata del termine ordinario o minimo di prescrizione, qualora sia stata contestata e ritenuta una recidiva qualificata, è necessario fare riferimento all'aumento di pena previsto dai commi secondo, terzo e quarto dell'art. 99 cod. pen., con il temperamento derivante dall'applicazione del limite fissato dal comma sesto dello stesso articolo: limite, si è sostenuto, idoneo ad influire non solo sulla commisurazione della sanzione con la sentenza di merito, ma anche sul calcolo di quel termine; e ciò indipendentemente dal fatto che in concreto l'aumento non sia operato in misura superiore ad un terzo della pena base, perché tanto non modifica la natura qualificata della recidiva ai fini dell'applicazione dell'art. 157, secondo comma, cod. pen. Al contrario, secondo tale indirizzo, l'operatività del limite fissato dall'art. 99, sesto comma, cod. pen., ai fini della determinazione della pena, non ha incidenza sulle modalità di calcolo del termine massimo di prescrizione dovuto alla presenza nel processo di atti interruttivi: computo che avviene "in ogni caso" secondo i criteri fissati dall'art. 161, secondo comma, cod. pen., dunque con aumenti "secchi" rispettivamente della metà o di due terzi (Sez. 5, n. 44099 del 24/09/2019, Graniello, Rv. 277607-01).

Tali principi sono stati ripresi e valorizzati anche nella motivazione di altre successive o quasi coeve sentenze (Sez. 5, n. 45252 del 27/10/2021, Greco, non mass.; Sez. 5, n. 27106 del 10/06/2021, Mannatrizio, non mass.; Sez. 3, n. 16492

del 07/11/2019, Venuso, non mass.; Sez. 4, n. 24078 del 27/02/2018, Vailatti, non mass.); in una più articolata e risalente pronuncia, la Cassazione era pervenuta ai medesimi risultati senza, però, affrontare *ex professo* il tema della eventuale incidenza sulla natura della recidiva del meccanismo di "contrazione" della pena fissato dall'art. 99, sesto comma, cod. pen. (Sez. 6, n. 51049 del 07/07/2015, Volpe, Rv. 265707).

Secondo il contrario orientamento giurisprudenziale, rinvenibile in una pronuncia rimasta isolata, laddove l'applicazione in sede di determinazione della pena del limite di temperamento imposto dall'art. 99, sesto comma, cod. pen., dovesse comportare in concreto un aumento della pena base in misura pari o inferiore ad un terzo, la recidiva perderebbe la sua natura di circostanza aggravante ad effetto speciale – giusta quanto stabilito dall'art. 63, terzo comma, cod. pen., per cui sono circostanze aggravanti ad effetto speciale solo quelle che determinano un aumento della pena superiore ad un terzo – e di essa non è possibile tenere conto in alcun modo ai fini del computo né del termine minimo né di quello massimo della prescrizione del reato (Sez. 3, n. 34949 del 03/11/2020, S., Rv. 280504-2).

Nella ordinanza di rimessione è stata espressa la preferenza per una terza opzione ermeneutica, significando come la ricorrenza delle condizioni previste dall'art. 99, sesto comma, cod. pen., acquisterebbe una rilevanza solo nel momento della commisurazione in concreto della pena da infliggere all'imputato, mentre non avrebbe alcuna incidenza sulla qualificazione della recidiva in termini di circostanza aggravante ad effetto speciale e neppure sulle modalità di computo dei termini di prescrizione del relativo reato.

4. Con decreto del 15 marzo 2022 il Presidente aggiunto ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite penali, fissandone la trattazione nelle forme e con le modalità di cui all'art. 23, commi 8 e 9, decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176 (i cui effetti sono stati prorogati dall'art. 7, d.l. 23 luglio 2021, n. 105, convertito dalla legge 16 settembre 2021, n. 126; ed ancora dall'art. 16, d.l. 30 dicembre 2021, n. 228, convertito dalla legge 25 febbraio 2022, n. 15).

Con istanza trasmessa l'8 marzo 2022 il difensore dell'imputato ha chiesto di poter discutere oralmente la causa.

5. Nell'odierna udienza pubblica l'Avvocato generale ha concluso come sopra indicato, rilevando la inammissibilità o la infondatezza del secondo, del quarto e del quinto motivo del ricorso, e, al contrario, la fondatezza del primo e del terzo motivo dell'atto di impugnazione.



In particolare, dopo aver ricordato come sia profondamente mutata la disciplina della prescrizione del reato per effetto delle modifiche introdotte nel codice penale dalla legge n. 251 del 2005, il Pubblico ministero ha illustrato gli argomenti a sostegno della irrilevanza, nel contesto della normativa attualmente vigente, del "limite di temperamento" fissato dall'art. 99, sesto comma, cod. pen., ai fini tanto della qualificazione della recidiva come circostanza aggravante ad effetto speciale, quanto delle modalità di calcolo dei termini di prescrizione.

6. Il difensore di ricorrente ha insistito per l'accoglimento dei motivi formulati con il proprio atto di impugnazione; in subordine, si è associato alle richieste del Pubblico ministero.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La questione di diritto per la quale il ricorso è stato rimesso alle Sezioni Unite è la seguente: *"Se il limite dell'aumento della pena correlato al riconoscimento della recidiva qualificata previsto dall'art. 99, sesto comma, cod. pen. incida sulla qualificazione della recidiva prevista dal secondo e dal quarto comma dell'art. 99 cod. pen. come circostanza ad effetto speciale e/o influisca sulla determinazione del termine di prescrizione"*.

2. Sul tema oggetto della questione innanzi delineata sono riconoscibili nella giurisprudenza di legittimità due diversi orientamenti.

2.1. Per un primo indirizzo interpretativo, nettamente maggioritario nel panorama delle pronunce di questa Corte, il computo del termine di prescrizione va commisurato tenendo conto dell'aumento massimo di pena previsto per la recidiva qualificata, ma con il limite previsto dall'art. 99, sesto comma, cod. pen., in base al quale l'aumento per la recidiva non può superare il cumulo delle pene inflitte con le precedenti condanne (Sez. 6, n. 51049 del 07/07/2015, Volpe, Rv. 265707).

In particolare si è sostenuto che la contestazione di una recidiva qualificata (aggravata, pluriaggravata o reiterata, nelle forme previste rispettivamente dal secondo, terzo e quarto comma dell'art. 99 cod. pen.) comporta che di tale circostanza, parificabile a quelle ad effetto speciale, si debba tenere conto ai fini del computo del termine di prescrizione ai sensi dell'art. 157 cod. pen. Tuttavia, l'esistenza della disposizione dettata dal sesto comma dello stesso art. 99 cod. pen., che fissa un limite quantitativo alla commisurazione della pena, incide anche sul computo del termine di prescrizione, imponendo di tenere conto, anche a tali fini, degli effetti mitigatori dettati da tale norma: in pratica, tra l'incremento della

pena base individuata per il reato più grave nella misura massima stabilita per ciascuna forma di recidiva qualificata e il limite derivante dal cumulo delle pene risultante dalle precedenti condanne, il giudice non può che applicare, per il generale principio del *favor rei*, la disposizione più favorevole all'imputato; così riconoscendo prevalenza, ai fini del computo del termine minimo di prescrizione di ciascun reato, al criterio del "tetto" di pena riveniente dalle condanne precedenti, destinato ad operare in deroga al principio dell'aumento proporzionale della pena base previsto per le singole specie di recidiva dall'art. 99 cod. pen.

Le conclusioni di tale arresto giurisprudenziale – che trovava una sua eco in alcune più risalenti pronunce della Cassazione adottate negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore delle modifiche alla disciplina della recidiva introdotte dal d.l. 11 aprile 1974, n. 99, convertito dalla legge 7 giugno 1974, n. 220 (così, tra le altre, Sez. 2, n. 8492 del 16/05/1985, Tinnirello, Rv. 170553; Sez. 2, n. 4238 del 05/12/1980, dep. 1981, Lucarelli, Rv. 148763; Sez. 5, n. 7078 del 10/04/1979, Bolognani, Rv. 142698) – sono state riprese e ribadite da una successiva decisione del Supremo Collegio, che ha avuto il merito di specificare come il "meccanismo di sbarramento" fissato dall'art. 99, sesto comma, cod. pen., non incide sulla natura della recidiva qualificata, che resta sempre parificabile ad una circostanza ad effetto speciale, e rileva solamente al momento del calcolo del termine minimo e non anche di quello massimo di prescrizione. Decisione con la quale si è rimarcato come per determinare la durata del termine ordinario di prescrizione nel caso in cui sia stata contestata ed applicata una recidiva qualificata, occorra fare riferimento all'aumento massimo di pena previsto dai commi secondo, terzo e quarto dell'art. 99 cod. pen., con il limite, però, fissato dall'art. 99, comma sesto, cod. pen. (Sez. 5, n. 44099 del 24/09/2019, Graniello, Rv. 277607).

Tali argomenti sono stati in seguito valorizzati da numerose successive pronunce della Corte nelle quali la problematica non ha, però, ricevuto alcun ulteriore spunto di approfondimento (cfr. Sez. 5, n. 45252 del 27/10/2021, Greco, non mass.; Sez. 5, n. 27106 del 10/06/2021, Mannatrizio, non mass.; Sez. 3, n. 16492 del 07/11/2019, Venuso, non mass.; Sez. 1, n. 48428 del 20/09/2019, Battisti, non mass.; Sez. 4, n. 24078 del 27/02/2018, Vailatti, non mass.).

2.2. Per un secondo indirizzo interpretativo, la recidiva non può essere considerata una circostanza ad effetto speciale nel caso in cui il concreto aumento di pena applicato, per effetto del criterio mitigatore previsto dall'art. 99, sesto comma, cod. pen., sia pari o inferiore ad un terzo, in quanto, ai sensi dell'art. 63, terzo comma, cod. pen., sono circostanze aggravanti ad effetto speciale solo quelle che determinano un aumento della pena superiore ad un terzo (Sez. 3, n. 34949 del 03/11/2020, S., Rv. 280504-02).

Seguendo tale impostazione ermeneutica – che risulta essere stata riproposta anche da una successiva pronuncia della Cassazione, sia pur in forma dubitativa (Sez. 3, n. 2519 del 14/12/2021, dep. 2022, Pistocchi, non mass. sul punto) – si è detto che laddove il giudice sia chiamato a computare il termine di prescrizione di un reato aggravato da circostanze ad effetto speciale e circostanze indipendenti, queste ultime possono essere assimilate alle prime solamente quando comportino un aumento della pena base superiore ad un terzo; e che, perciò, tali non sono essere considerate le recidive qualificate che, per effetto del criterio mitigatore stabilito dall'art. 99, sesto comma, cod. pen., dovessero determinare un aumento della pena in misura pari o inferiore ad un terzo.

3. La questione rimessa all'attenzione delle Sezioni Unite si articola su due profili distinti, tra loro complementari.

Il primo attiene propriamente alla definizione della recidiva laddove, contestata e riconosciuta come qualificata ai sensi del secondo o del quarto comma dell'art. 99 cod. pen. (disposizioni che prevedono rispettivamente un aumento della pena fino alla metà nel caso di recidiva aggravata, della metà in quello di recidiva reiterata semplice o di due terzi in quello di recidiva reiterata aggravata), venga poi fatta applicazione della specifica disposizione dettata dall'art. 99, sesto comma, cod. pen., e l'aumento della pena dovesse essere in concreto operato in misura pari o inferiore ad un terzo sulla pena base.

Il secondo profilo riguarda, invece, i "riflessi" derivanti da quella scelta definitoria in relazione alla esatta delimitazione dell'ambito di operatività della disciplina del calcolo del termine di prescrizione del reato, qualora in concreto l'imputato dovesse beneficiare del 'meccanismo di temperamento' previsto dal più volte citato sesto comma dell'art. 99 cod. pen.: con la conseguenza di dover chiarire in che maniera tale "meccanismo" incida sul computo sia del termine di prescrizione così detto "minimo", a mente dell'art. 157 cod. pen., sia di quello così detto 'massimo', dovuto all'ulteriore aumento stabilito dall'art. 161, secondo comma, cod. pen., per effetto dell'accertata presenza nel processo di atti interruttivi.

4. Con riferimento al primo degli indicati profili che sostanziano il dubbio interpretativo va osservato quanto segue.

4.1. E' doveroso innanzitutto precisare che in nessuna delle pronunce che si inscrivono nei due segnalati orientamenti giurisprudenziali contrapposti, né tanto meno in altre pronunce della Cassazione aventi ad oggetto, più in generale, l'applicazione della disciplina codicistica della recidiva, è stata messa in discussione l'affermazione secondo la quale la recidiva qualificata, contestata cioè nella sua

forma aggravata, pluriaggravata o reiterata ai sensi rispettivamente del secondo, terzo e quarto comma dell'art. 99 cod. pen., sia qualificabile ai fini ordinamentali come aggravante ad effetto speciale, in quanto circostanza inerente alla persona del colpevole che comporta una variazione in aumento della pena originaria in misura percentuale superiore ad un terzo.

Al riguardo è sufficiente rammentare come tale risultato esegetico sia il frutto di una stratificata e oramai consolidata giurisprudenza delle Sezioni Unite, con la quale si è sottolineato che la recidiva è definibile come circostanza aggravante ad effetto speciale quando comporta un aumento di pena superiore a un terzo: con la conseguenza – si è precisato – che essa soggiace, in caso di concorso con circostanze aggravanti dello stesso tipo, alla regola dell'applicazione della pena prevista per la circostanza più grave di cui all'art. 63, quarto comma, cod. pen., e ciò pur quando l'aumento che ad essa segue sia obbligatorio, per avere il soggetto già recidivo per un qualunque reato commesso uno dei delitti indicati all'art. 407, comma 2, lett. a), cod. proc. pen. (Sez. U, n. 20798 del 24/02/2011, Indelicato, Rv. 249664-01); che, nel caso di riconoscimento del vincolo della continuazione, opera il limite di aumento di pena non inferiore ad un terzo di quella stabilita per il reato più grave, previsto dall'art. 81, comma quarto, cod. pen., nei confronti dei soggetti ai quali è stata applicata la recidiva di cui all'art. 99, comma quarto, cod. pen., anche quando il giudice consideri la recidiva stessa equivalente alle riconosciute attenuanti (Sez. U, n. 31669 del 23/06/2016, Filosofi, Rv. 267044-01); che essa è soggetta al giudizio di comparazione tra circostanze eterogenee ai sensi dell'art. 69 cod. pen., previo suo riconoscimento e applicazione in conseguenza di una valutazione comparativa con eventuali attenuanti, purché vi sia un aumento della pena o una neutralizzazione degli effetti di riduzione dovuti a circostanze di segno contrario (in questo senso Sez. U, n. 20808 del 25/10/2018, dep. 2019, Schettino, Rv. 275319); ed ancora, che la recidiva qualificata rientra nel novero delle circostanze aggravanti ad effetto speciale di cui mutua i regimi applicativi e, perciò, anche nell'elenco contenuto nell'art. 649-bis cod. pen. da considerare ai fini della procedibilità d'ufficio per i delitti menzionati nella stessa disposizione (così Sez. U, n. 3585 del 24/09/2020, dep. 2021, Li Trenta, Rv. 280262-01).

Il problema è, invece, cosa accada qualora, per effetto della operatività della disposizione dettata dal più volte menzionato sesto comma dell'art. 99 cod. pen. – secondo cui «In nessun caso l'aumento di pena per effetto della recidiva può superare il cumulo delle pene risultante dalle condanne precedenti alla commissione del nuovo delitto non colposo» – nonostante la contestazione della recidiva in una delle sue forme qualificate, l'aumento della pena posta a base del

calcolo dovesse risultare, in ragione dell'applicazione di quel "criterio di temperamento", proporzionalmente pari o inferiore ad un terzo.

Criterio, questo, che è bene rammentarlo, venne introdotto dalla legge di riforma di cui al d.l. 11 aprile 1974, n. 99, convertito dalla legge 7 giugno 1974, n. 220, al dichiarato scopo di mitigare gli effetti applicativi della recidiva che venne appunto limitata nelle sue conseguenze sanzionatorie attraverso la fissazione di un "tetto", pari alla entità del cumulo delle pene inflitte con le condanne (e per i reati) cronologicamente anteriori alla commissione del nuovo reato.

4.2. L'interpretazione letterale della norma in questione non fornisce indicazioni di valenza univoca, in quanto dall'esame del sintagma contenuto nel sesto comma dell'art. 99 cod. pen. non si desume alcun dato che permetta con certezza di chiarire se l'operatività della disposizione – destinata a limitare l'esercizio dei poteri discrezionali del giudice al momento della commisurazione della pena da infliggere al condannato – comporti la modifica della natura di quelle forme di recidiva.

Né un aiuto alla esegesi è fornito dall'art. 63, terzo comma, cod. pen., che, nello stabilire che «Sono circostanze ad effetto speciale quelle che importano un aumento [...] della pena superiore ad un terzo», non offre alcuna indicazione di sicuro ancoraggio esegetico: in quanto tale disposizione, se letta isolatamente, non spiega se il riferimento riguardi la previsione generale e astratta dell'aumento superiore ad un terzo rispetto ai limiti edittali di pena stabiliti per un reato ovvero se concerne la concreta commisurazione dell'aumento della pena da infliggere all'imputato, in misura superiore a quella frazione, in sede di adozione della sentenza finale di condanna.

Né va trascurato come la disposizione in argomento, nel regolare quel "meccanismo correttivo di contenimento" della pena, parli genericamente di «aumento della pena per effetto della recidiva», senza alcuna ulteriore precisazione sulla natura della recidiva contestata ovvero in concreto applicata, dunque senza alcuna pretesa di condizionarne la qualificazione come altrimenti desumibile dalla legge.

Appare, invece, significativo il fatto che il considerato "criterio di temperamento" dell'aumento della pena conseguente al riconoscimento della recidiva può riguardare anche gli effetti della recidiva semplice di cui al primo comma dell'art. 99 cod. pen., potendosi fondatamente ritenere che l'indeterminata menzione, al plurale, della misura del «cumulo delle pene», rappresenti un riferimento puramente indicativo: anche perché escludere la operatività di quel criterio nelle ipotesi di recidiva non qualificata potrebbe avere come irragionevole effetto quello di sanzionare in maniera più severa l'imputato cui sia stata addebitata la forma meno grave di recidiva. Se, dunque, in presenza di un'unica

precedente condanna – capace di integrare gli estremi tanto di una recidiva semplice quanto di una aggravata ma non reiterata – il limite all'aumento finisce per essere determinato sulla base della sola pena inflitta con l'unica precedente condanna subita dal colpevole (in questo senso si sono espresse, tra le tante, Sez. 3, n. 31293 del 08/05/2019, M., Rv. 276291; Sez. 2, n. 43768 del 08/10/2013, Bacio Terracino, Rv. 257665; Sez. 4, n. 29896 del 17/07/2012, Ouni, Rv. 253268), se ne potrebbe fondatamente dedurre che, con l'art. 99, sesto comma, cod. pen., il legislatore, facendo riferimento a tutte le forme di recidiva e non solo a quelle qualificate, non abbia avuto alcun intento di incidere ovvero di modificare la natura di ciascuna di quelle circostanze aggravanti.

4.3. Un importante ausilio alla corretta definizione degli effetti applicativi della disposizione in esame è fornito dalla sua interpretazione logico-sistematica.

In tale ambito può essere valorizzata la norma contenuta nel quarto comma dell'art. 63 cod. pen. (per cui «Se concorrono più circostanze aggravanti tra quelle indicate nel secondo capoverso di questo articolo, si applica soltanto la pena stabilita per la circostanza più grave; ma il giudice può aumentarla»), con la quale il legislatore ha espressamente riconosciuto come la natura di ciascuna delle circostanze aggravanti, come qualificate dal comma precedente («Sono circostanze ad effetto speciale quelle che importano un aumento [...] della pena superiore ad un terzo»), non venga meno né subisca un mutamento in ragione del fatto che il giudice, in relazione al riconoscimento di una o più circostanze ulteriori rispetto alla prima, decida in concreto di operare un aumento della pena in misura pari o inferiore ad un terzo; aumento, peraltro, discrezionale, potendo egli persino decidere di non operare alcun incremento della pena come già aumentata in ragione del riconoscimento della prima circostanza aggravante.

Al riguardo, questa Corte di cassazione ha in più occasioni evidenziato come, ai fini dell'applicazione della disciplina della prescrizione del reato, le circostanze aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena diversa da quella ordinaria del reato e quelle ad effetto speciale mantengano la loro natura anche se, concorrendo con altra circostanza analoga, non possono comportare un aumento superiore ad un terzo ai sensi dell'art. 63, quarto comma, cod. pen. (così, *ex multis*, Sez. 6, n. 23831 del 14/05/2019, Pastore, Rv. 275986-01; Sez. 2, n. 47028 del 03/10/2013, Farinella, Rv. 257520; Sez. 2, n. 31065 del 10/05/2012, Lo Bianco, Rv. 253525).

È vero che la disposizione dettata dall'art. 63, quarto comma, cod. pen., nel regolare gli effetti pratici del concorso di più circostanze omogenee ad effetto speciale, fissa un 'criterio di temperamento' che, nel limitare il potere discrezionale del giudice, opera in maniera differente da quanto accade con il "meccanismo di contenimento" fissato dall'art. 99, sesto comma, cod. pen., che stabilisce un "tetto massimo" all'aumento di pena, facendo venire meno qualsivoglia margine di

discrezionalità decisionale del giudice. Ma, nell'ottica che qui interessa, può essere sottolineata l'esistenza di un palese "parallelismo" tra le due anzidette disposizioni poste a raffronto, nelle quali è riconoscibile l'elemento comune della mancata incidenza di quei criteri di contenimento degli aumenti della pena, dunque di determinazione limitata del *quantum*, sulla natura della circostanza aggravante di cui viene fatta applicazione.

4.4. Seguendo la medesima logica tesa alla ricerca di una coerenza di sistema, non va trascurato quanto sostenuto dalla giurisprudenza di legittimità in sede di esegesi dell'art. 278 cod. proc. pen. che, come noto, prevede che, agli effetti dell'applicazione delle misure cautelari personali, «si ha riguardo alla pena stabilita dalla legge per ciascun reato consumato o tentato», senza tenere conto delle circostanze del reato fatta eccezione «delle circostanze per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale».

Orbene, nel considerare l'incidenza che ai fini cautelari possono avere eventuali disposizioni che regolano gli effetti del concorso di più circostanze del reato, le Sezioni Unite hanno avuto modo di porre in luce come, nel caso concorrano più circostanze aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato o circostanze ad effetto speciale, si debba tener conto, ai sensi dell'art. 63, quarto comma, cod. pen., della pena stabilita per la circostanza più grave, aumentata di un terzo, e come tale aumento costituisca cumulo giuridico delle ulteriori pene e limite legale dei relativi aumenti per le circostanze meno gravi del tipo già detto, che tuttavia mantengono la loro natura (in questo senso Sez. U, n. 16 del 08/04/1998, Vitrano, Rv. 210709-01).

In pratica, si è posto in luce come «la natura della circostanza, comune o ad effetto speciale, non p[ossa] derivare dal meccanismo relativo all'aumento della pena previsto dall'art. 63 citato per le circostanze ulteriori rispetto a quella più grave, perché esso è ispirato al criterio del cumulo giuridico, tant'è che se così non fosse la medesima circostanza muterebbe natura, da circostanza ad effetto speciale a circostanza comune, a seconda che fosse contestata da sola ovvero dalla posizione assunta nell'ordine di gravità delle circostanze concorrenti [...] ogni circostanza mantiene la sua natura perché è irragionevole ritenere che la muti a seconda della sua collocazione nell'ordine di gravità delle circostanze che concorrono, ma anche e soprattutto che la regola dell'aumento fino ad un terzo posta dalla norma codicistica costituisce certo un cumulo giuridico delle pene per le ulteriori circostanze, ma assolve anche alla funzione di limite legale della pena per la particolare ipotesi considerata [...] Quindi, la natura della circostanza è sempre la stessa, e perché ciò sia evidente è sufficiente considerare che i dati normativi sostanziali, sia costitutivi di reato sia di circostanze, rilevano sempre in

due momenti, quello edittale in cui si considera a certi effetti la pena stabilita in modo vincolato dalla legge e quello giudiziale in cui quella stessa pena è valutata nella sua discrezionale applicazione da parte del giudice» (Sez. U, n. 16 del 08/04/1998, Vitrano, cit., in motivazione).

Tale *regula iuris* – che ha una portata argomentativa che, per quanto innanzi esposto, può avere riflessi anche nell’analisi che qui interessa – la cui validità è stata ribadita da una successiva sentenza delle Sezioni Unite nella medesima materia (Sez. U, n. 38518 del 27/11/2014, dep. 2015, Ventrìci, Rv. 264674), è importante proprio perché indicativa di una chiara tendenza del legislatore a differenziare il momento della qualificazione di una circostanza nel contesto della sua incidenza astratta sulla determinazione della pena edittale di un determinato reato, rispetto al momento della determinazione degli effetti del relativo riconoscimento al momento della commisurazione della pena in relazione al caso concreto.

4.5. Portando a conclusioni il percorso argomentativo che qui si è voluto privilegiare, è possibile ragionevolmente affermare che l’art. 63, terzo comma, cod. pen., allorquando stabilisce che vanno qualificate come circostanze aggravanti ad effetto speciale quelle che comportano un aumento della pena superiore ad un terzo, fa riferimento alla oggettiva idoneità di quella circostanza a determinare “in astratto” un aumento della pena base edittale in misura percentuale superiore alla frazione indicata: e ciò indipendentemente dalla operatività, in sede di successiva commisurazione della pena nel caso concreto, di “criteri di temperamento” fissati dalla stessa legge.

È fondato, perciò, ritenere che – al contrario di quanto sostenuto dalle pronunce che aderiscono al secondo orientamento giurisprudenziale delineato in premessa – l’aumento della pena in conseguenza della applicabilità del limite fissato dall’art. 99, sesto comma, cod. pen., in misura in concreto pari o non superiore ad un terzo della pena base, non incida sulla natura della recidiva qualificata contestata ai sensi dell’art. 99, secondo, terzo o quarto comma, cod. pen., la cui natura di circostanza aggravante ad effetto speciale resta – ad ogni effetto di legge – immutata.

Diversamente ragionando non solo si arriverebbe a far derivare la definizione della natura della recidiva da un fattore individualmente variabile, perché soggettivamente condizionato dalla misura del cumulo delle pene risultante dalle precedenti condanne, che è entità contingente differente per un imputato rispetto ad un altro; ma soprattutto si finirebbe per far dipendere la definizione della natura della recidiva dal diverso momento in cui se ne dovessero considerare gli effetti. Ed infatti, nei riguardi di un medesimo imputato l’entità del cumulo delle pene derivanti dalle sue precedenti condanne potrebbe risultare non superiore ad un

terzo se rapportata alla pena massima edittalmente fissata per il reato contestato e, al contrario, diventare superiore a quella frazione percentuale se raffrontata alla pena in concreto determinata dal giudice al momento della definizione del trattamento sanzionatorio con la sentenza di condanna.

Si avrebbe, così, una natura di quella circostanza aggravante "a geometria variabile": soluzione che, oltre a risultare contraria all'esigenza di certezza che deve ispirare ogni scelta di attribuzione di una qualificazione giuridica di un istituto giuridico e di delimitazione dei relativi effetti, potrebbe tradursi in irragionevoli applicazioni pratiche e, perciò, in inammissibili disparità di trattamento nei confronti di soggetti che si trovano in situazioni sostanzialmente assimilabili.

5. Passando all'esame del secondo dei profili che danno contenuto alla questione controversa – e cioè se il limite dell'aumento della pena correlato al riconoscimento della recidiva qualificata, previsto dall'art. 99, sesto comma, cod. pen., influisca sulla determinazione dei termini di prescrizione del reato – va rilevato quanto segue.

5.1. Le norme di riferimento sono costituite da quelle dettate dagli artt. 157, primo e secondo comma, e 161, secondo comma, cod. pen.

L'interpretazione letterale di tali disposizioni non offre dati di univoca valenza dimostrativa.

Con riferimento alle modalità di calcolo del termine ordinario o minimo della prescrizione di ciascun reato, va detto che l'art. 157, primo comma, cod. pen., nel prevedere che «La prescrizione estingue il reato decorso il tempo corrispondente al massimo della pena edittale stabilita dalla legge», dunque stabilendo che è il limite massimo della "pena legale" a scandire cronologicamente le diverse possibili fasi di durata del termine di prescrizione, potrebbe indurre a ritenere che il "tetto" in questione non possa che coincidere con quello oltre il quale il giudice non può comunque andare nel determinare la pena da infliggere all'imputato.

Tuttavia, la disposizione del successivo secondo comma dello stesso art. 157, nel precisare i criteri da seguire per il calcolo del «tempo necessario a prescrivere», impone senza riserve di tenere conto «dell'aumento massimo di pena previsto per l'aggravante» speciale o ad effetto speciale. Dunque, nel caso di contestazione di una recidiva qualificata (aggravata, pluriaggravata o reiterata) sembrerebbe che l'aumento della pena base, ai fini del computo del termine minimo di prescrizione del relativo reato, debba essere sempre operato con l'incremento massimo stabilito dall'art. 99 cod. pen., dunque della metà nel caso di contestazione della recidiva aggravata, pluriaggravata o reiterata semplice (ex art. 99, secondo, terzo e quarto comma, prima parte, cod. pen.) o di due terzi nel caso di contestazione

della recidiva reiterata pluriaggravata (ex art. 99, quarto comma, seconda parte, cod. pen.).

L'esegesi formale delle norme in analisi consentirebbe, perciò, di affermare che sul computo del termine minimo di prescrizione di un reato non dovrebbe avere alcuna incidenza il "criterio moderatore" dell'aumento della pena fissato dall'art. 99, sesto comma, cod. pen.: d'altro canto se, come si è detto, l'operatività di tale disposizione non modifica la natura della recidiva qualificata come circostanza ad effetto speciale, si sarebbe conseguentemente indotti a confermare come quel "criterio" sia influente sugli effetti applicativi della disposizione contenuta nell'art. 157, secondo comma, cod. pen.

Resta il dubbio se, con l'inciso finale contenuto nel secondo comma dell'art. 157 cod. pen., il legislatore abbia voluto far riferimento all' "aumento massimo di pena" previsto per una di quelle aggravanti – dunque, anche per effetto della contestazione di una recidiva qualificata – in astratto oppure all'aumento che in concreto può essere operato in relazione alla posizione di ciascun specifico imputato.

5.2. La interpretazione letterale dei sintagmi contenuti nell'art. 161, comma 2, cod. pen., è, invece, più agevole.

La formula lessicale non aiuta direttamente a comprendere se il "criterio di temperamento" dell'aumento della pena previsto dall'art. 99, sesto comma, cod. pen., influisca o meno sulla determinazione del termine massimo di prescrizione di un reato: vale a dire di quel termine che non è possibile in ogni caso superare, anche tenendo conto del compimento nel processo di quegli atti interruttivi che comportano una nuova decorrenza del termine ordinario di prescrizione. La disposizione in parola, nello stabilire che «in nessun caso l'interruzione della prescrizione può comportare l'aumento [...] del tempo necessario a prescrivere [...] di più...] della metà [...] nei casi di cui all'art. 99, secondo comma [o] di due terzi nel caso di cui all'art. 99, quarto comma», non facendo menzione del sesto comma dello stesso articolo, non chiarisce se quella omissione sia manifestazione di una scelta consapevole o il frutto di un involontario difetto di coordinamento.

Premesso che è chiaramente influente il fatto che l'art. 161, secondo comma, cod. pen., non parli del terzo comma dell'art. 99 cod. pen. – perché il caso della recidiva pluriaggravata, che comporta un aumento della pena della metà, ai fini del computo dei termini di prescrizione è sostanzialmente assimilabile a quello della recidiva aggravata, per il quale è previsto l'aumento della pena fino alla metà – va osservato come l'esplicito richiamo delle due categorie tipologiche di recidiva qualificata in quanto tali, il mancato impiego di formule riecheggianti i "limiti massimi edittali" di pena e la valorizzazione del riferimento ad aumenti "secchi" della pena (della metà o di due terzi), sono elementi che inducono

fondatamente a ritenere che l'aumento del termine per la prescrizione dovuto alle interruzioni del decorso dell'iniziale termine ordinario, non possa essere in alcun modo condizionato dal "criterio di temperamento" del calcolo finale della pena di cui al sesto comma dell'art. 99 cod. pen., al cui rispetto è, invece, tenuto il giudice della cognizione al momento della commisurazione finale della pena da irrogare all'imputato.

5.3. E' l'interpretazione logico-sistematica che accredita la correttezza della ricostruzione per cui l'omesso richiamo, in entrambe le disposizioni in argomento, dell'art. 99, sesto comma, cod. pen., risponda ad una logica unitaria, in base alla quale il momento del computo della pena ai fini del calcolo del termine di prescrizione, da effettuarsi secondo parametri oggettivi, generali e astratti, va tenuto distinto dal momento della determinazione della pena da irrogare al condannato, nel quale vanno seguiti criteri concreti e soggettivamente più specifici sui quali possono incidere le esaminate regole limitatrici del potere discrezionale del giudice di quantificazione della sanzione.

Tale impostazione garantisce una lettura non disgiunta e congruente di due norme strettamente connesse tra loro, quali sono quelle dettate dagli artt. 157 e 161 cod. pen.; e risulta, in ogni caso, più coerente con la natura della recidiva, che è circostanza caratterizzata da una "marcata ambivalenza", desumibile dalla stessa sistematica del codice penale: atteso che dal complesso delle disposizioni codicistiche si evince come tale istituto possa esplicare una duplice funzione, potendo servire a determinati fini «a condurre la sanzione finale oltre i tetti di pena fissati dalla comminatoria edittale, e, al contempo, [ad] assolve[re] alla funzione di commisurazione della pena, fungendo [al di là di ogni automatismo, contrario ai valori della Carta fondamentale] da strumento di adeguamento della sanzione al fatto, considerato sia nella sua obiettiva espressione che nella relazione qualificata con il suo autore» (così Sez. U, n. 20798 del 24/02/2011, Indelicato, cit., in motivazione; conf., in seguito, Sez. U., n. 42414 del 29/04/2021, Cena, in motivazione; Sez. U, n. 3585 del 24/09/2020, dep. 2021, Li Trenta, cit., in motivazione).

I presupposti operativi dell'istituto sono, cioè, diversi a seconda che gli effetti della contestazione di una forma recidiva qualificata vengano considerati nel corso del procedimento oppure ai fini della commisurazione della pena, in sede di adozione della sentenza finale di condanna.

Durante lo sviluppo del processo, è sufficiente che la recidiva qualificata sia stata contestata all'imputato e riconosciuta (e come tale dichiarata) sussistente dal giudice nei suoi requisiti formali. Ciò avviene – oltre che, come si è sottolineato, per poter determinare il termine di prescrizione del reato addebitato (v. Sez. U, n. 20798 del 24/02/2011, Indelicato, cit.; Sez. 5, n. 35852 del 07/06/2010, Di Canio,

Rv. 248502; Sez. 5, n. 22619 del 24/03/2009, Baron, Rv. 244204) – ad esempio ai sensi dell'art. 444, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., per stabilire l'ammissibilità del rito dell'applicazione della pena su richiesta delle parti nella sua forma "allargata", laddove sia stata ascritta all'imputato una recidiva reiterata (in questo senso Sez. U, n. 35738 del 27/05/2010, Calibé, Rv. 247840-01; conf. in seguito, tra le tante, Sez. 2, n. 23548 del 30/04/2019, P., Rv. 276120; Sez. 1, n. 23643 del 11/02/2014, Ejjabri, Rv. 262132); oppure per definire, sia pur sulla base di una contestazione provvisoria, l'esistenza di una condizione di procedibilità del reato (Sez. U, n. 3585 del 24/09/2020, dep. 2021, Li Trenta, cit., in motivazione).

Al contrario, al termine del processo, nel momento della adozione della sentenza di merito di condanna e della definizione del trattamento sanzionatorio, la recidiva qualificata, oltre ad essere riconosciuta, deve essere motivatamente applicata dal giudice, previa verifica della sussistenza dei suoi presupposti sostanziali costituiti dalla maggiore colpevolezza e dalla più elevata capacità a delinquere del reo, da accertarsi in via discrezionale (Sez. U, n. 20798 del 24/02/2011, Indelicato, cit.; Sez. U, n. 35738 del 27/05/2010, Calibé, cit.): con la conseguenza che una volta che il giudice non ravvisi la sussistenza di una relazione qualificata fra i precedenti dell'imputato e il fatto di reato della nuova condanna, la circostanza perde ogni suo rilievo anche ai fini del computo del tempo necessario a prescrivere il reato (in questo senso, tra le tante, Sez. 6, n. 54043 del 16/11/2017, S., Rv. 271714; Sez. 2, n. 48293 del 26/11/2015, Carbone, Rv. 265382; Sez. 3, n. 9834 del 17/11/2015, dep. 2016, Cosentino, Rv. 266459; Sez. 2, n. 2090 del 10/01/2012, Nigro, Rv. 251776; Sez. 6, n. 43771 del 07/10/2010, Karmaoui, Rv. 248714).

Una visione sistematica delle norme *de quibus* porta, dunque, a ritenere che lo statuto inerente alle modalità di computo dei termini di prescrizione, in ragione della sua peculiare proiezione finalistica, impone al giudice di applicare la relativa disciplina secondo canoni differenti da quelli che governano lo statuto della commisurazione in concreto della pena al momento della emissione della sentenza di merito. È per tali ragioni che non appare condivisibile quanto sostenuto nelle pronunce che aderiscono al primo orientamento giurisprudenziale maggioritario considerato nella parte introduttiva, secondo cui il giudice dovrebbe tenere conto del limite dell'aumento della pena previsto dall'art. 99, sesto comma, cod. pen., sia pur ai soli fini del computo del solo termine minimo e non anche di quello massimo di prescrizione.

5.4. L'interpretazione teleologica delle disposizioni in argomento fornisce ulteriori argomenti che permettono di confermare la fondatezza della lettura unitaria della disciplina della prescrizione che in questa sede si ritiene di dover preferire.

Prima delle modifiche introdotte dalla legge n. 251 del 2005, le disposizioni del codice penale regolavano le modalità di computo del termine di prescrizione prevedendo sei fasce di reati, ordinate secondo un parametro di gravità decrescente, ciascuna delle quali era qualificata da una relazione tra limiti edittali massimi di pena e diversi termini minimi di prescrizione. In quel sistema normativo era evidente la volontà del legislatore di far tendenzialmente coincidere (sia pur con taluni correttivi) i criteri di computo della pena edittale massima, ai fini della individuazione del termine di prescrizione del reato, con i criteri che avrebbero poi indirizzato le scelte giudiziali in sede di commisurazione finale della pena: il giudice era chiamato a verificare il decorso del termine di prescrizione tenendo conto, nella individuazione "del massimo della pena stabilita dalla legge per il reato", degli effetti del riconoscimento di circostanza attenuanti, comprese di quelle generiche; degli esiti del giudizio di bilanciamento di circostanze di segno diverso ai sensi dell'art. 69 cod. pen.; nonché, per individuare la data della decorrenza di quel termine, del risultato dell'applicazione della disciplina del reato continuato o, ai fini della delimitazione delle conseguenze della sospensione o dell'interruzione del decorso, di eventuali cause di connessione tra reati. In quel contesto poteva, perciò, avere un senso considerare anche il "criterio di temperamento" fissato dall'art. 99, sesto comma, cod. pen., per il caso di riconoscimento e di applicazione di una recidiva qualificata.

Le novità introdotte dalla legge n. 251 del 2005, oltre a determinare una riscrittura dei parametri di ripartizione delle differenti categorie di reati in ragione della loro gravità e delle modalità di collegamento con i distinti termini di prescrizione – con modifiche, basate sulla equiparazione del tempo necessario a prescrivere al massimo della pena edittale stabilita per ogni singolo reato, che hanno comportato non poche aporie di sistema, sulle quali in questa sede non è utile soffermarsi – sono state sicuramente influenzate dal dichiarato intento di oggettivizzare i criteri di computo del termine di prescrizione, valorizzando rigidi fattori ed evitando che quel calcolo potesse essere condizionato dagli esiti di scelte discrezionali dell'autorità giudiziaria, che – si legge nei testi dei lavori parlamentari – in precedenza si erano talora tradotte in forme di incontrollato "clemenzialismo" giudiziario, capaci di minare l'efficacia del principio costituzionale di uguaglianza.

In tale rinnovato quadro normativo – qualificato dalla scomparsa di ogni tendenziale "parallelismo" tra i poteri valutativi in ordine alla operatività dell'istituto della prescrizione del reato e i poteri esercitati dal giudice ai fini della commisurazione della pena finale – si è inserita all'evidenza l'opzione di cancellare, in sede di verifica del decorso del termine prescrizionale, l'incidenza del riconoscimento di diminuenti, di circostanze attenuanti e di circostanze aggravanti diverse da quelle speciali o ad effetto speciale, con la considerazione di queste

ultime solamente nel loro effetto astratto di possibile aumento massimo della pena (art. 157, secondo comma, cod. pen.); nonché la scelta di escludere ogni qualsivoglia rilevanza agli esiti del giudizio di comparazione in caso di concorso di circostanze di segno diverso (art. 157, terzo comma, cod. pen.).

Con la disciplina ora vigente (sulla quale sono intervenute altri successivi provvedimenti legislativi, ma su aspetti che in questa sede non rilevano) è la legge, si potrebbe dire, a pre-stabilire la durata cronologica necessaria per la maturazione di quella causa di estinzione di ciascun reato: il ruolo del giudice è stato in tal modo "affievolito", perché, fermo restando il suo compito di dare in forma motivata la corretta qualificazione giuridica ai fatti contestati all'imputato dalla pubblica accusa, egli è stato, a quei fini di computo, privato della titolarità di poteri discrezionali di riconoscimento di attenuanti ovvero di valutazioni comparative di circostanze di segno contrario: cioè di quei poteri il cui esercizio, sotto la vigenza della precedente disciplina, aveva spesso consentito di "declassare" il reato, facendolo confluire in una fascia più favorevole all'imputato ai fini del computo di un diverso e più ridotto termine di prescrizione.

Se, dunque, la volontà del legislatore della novella è stata quella di assicurare che il calcolo del termine minimo di prescrizione venga indirizzato solamente dall'applicazione di parametri generali, oggettivi e astratti, anziché essere influenzato dal risultato dell'esercizio di quei poteri discrezionali che il giudice è chiamato ad esercitare solo nel momento in cui egli è chiamato a definire il trattamento sanzionatorio riservato specificamente a ciascun imputato, è fondato ritenere che alla medesima logica risponda la riscrittura dell'art. 161, secondo comma, cod. pen., operata dalla novella del 2005. Di talché, la scelta di non richiamare, in tale disposizione, il sesto comma dell'art. 99 cod. pen. non può dirsi il frutto di un difettoso coordinamento, ma l'espressione di una consapevole scelta diretta ad escludere che il calcolo del termine di prescrizione possa essere condizionato da uno dei criteri mutevoli legati alle peculiarità soggettive del caso concreto ovvero alle particolarità della biografia criminale dell'autore del reato, qual è appunto il criterio, fissato dal più volte citato comma sesto dell'art. 99 cod. pen., "di temperamento" nella determinazione della pena da irrogare al recidivo.

In altri termini, con la profonda riscrittura della disciplina codicistica da parte della legge n. 251 del 2005, il legislatore ha voluto considerare su piani diversi le regole concernenti le modalità di commisurazione individuale della pena da irrogare a ciascun specifico imputato con la sentenza finale di condanna, valide in un momento nel quale il trattamento sanzionatorio va definito nel rispetto del vincolo costituzionale che impone di determinare una pena funzionalmente coerente con l'obiettivo primario di rieducazione del reo; rispetto alle regole, oggettive, generali ed astratte, da impiegare per il calcolo del termine di

prescrizione del reato, e cioè del periodo di tempo superato il quale l'ordinamento perde l'interesse alla repressione del reato commesso, che valorizzano i parametri edittali della pena per poi seguire criteri di ulteriore computo predeterminati dalla legge, che sfuggono alla logica del trattamento sanzionatorio individuale.

5.5. Un riscontro a sostegno della opzione ermeneutica innanzi esposta è riconoscibile nello sviluppo motivazionale della sentenza con la quale le Sezioni Unite hanno puntualizzato quali siano le conseguenze della decisione del giudice, in fase di commisurazione della pena finale, di riconoscere una recidiva qualificata ma di non farne applicazione, giudicandola subvalente ad una circostanza attenuante. Situazione in relazione alla quale si è affermato come con la valutazione della «recidiva subvalente rispetto alle concorrenti attenuanti [il giudice] esprim[a] una valutazione di disfunzionalità della recidiva rispetto a quel programma di trattamento che comincia a delinearsi con la fissazione della pena da infliggere»: ne consegue che «ove il giudizio di bilanciamento di cui all'art. 69 cod. pen. si concluda con una valutazione di subvalenza della recidiva, di questa non può tenersi conto ad alcuno effetto, salvo che nelle ipotesi in cui sia espressamente previsto che deve tenersi conto della recidiva senza avere riguardo al giudizio di bilanciamento ex art. 69 cod. pen.».

Il riferimento è stato operato in maniera esplicita alla differente disciplina del calcolo del termine di prescrizione del reato, dato che l'art. 157, terzo comma, cod. pen., espressamente esclude l'operatività in tale materia della disposizione dell'art. 69 dello stesso codice: «la disciplina della prescrizione offre un nitido punto di ancoraggio» - si è detto - «per la tesi della rilevanza della recidiva anche quando il giudizio di bilanciamento l'abbia vista subvalente; l'art. 157, terzo comma cod. pen. esclude espressamente che possa tenersi in considerazione il giudizio di cui all'art. 69 cod. pen. ai fini della determinazione della pena massima del reato di cui trattasi, fattore di riferimento per il computo del termine di prescrizione. E poiché l'art. 161 cod. pen. richiama talune ipotesi di recidiva coordinando la regola al tempo necessario a prescrivere, definito secondo quanto previsto dall'art. 157 cod. pen., resta confermato che anche ai fini del computo del termine di prescrizione in caso di sospensione e di interruzione del corso dello stesso la recidiva assume rilievo solo che sia stata riconosciuta» (Sez. U, n. 20808 del 25/10/2018, dep. 2019, Schettino, cit., § 11.1 e 11.2).

In buona sostanza, risulta altrimenti acclarato come le regole di commisurazione della pena da parte del giudice della sentenza di merito operino su un piano concreto, calibrato sulla specifica posizione soggettiva del condannato, che è diverso da quello generale e astratto che il giudice è tenuto a seguire ai fini del computo del termine di prescrizione. Nel momento della definizione del trattamento sanzionatorio il giudice tiene conto della "storia criminale" del

condannato e, così come è tenuto a rispettare il "criterio di contenimento" di cui all'art. 99, sesto comma, cod. pen., laddove dovesse operare un aumento della pena, può arrivare a riconoscere sussistente ma a non applicare la recidiva qualificata, giudicandola subvalente rispetto a una circostanza attenuante, con una valutazione di disfunzionalità di quella circostanza rispetto al delineando programma di tale trattamento; al contrario, il riconoscimento della recidiva qualificata anche con un giudizio finale di subvalenza rispetto ad una attenuante continua a produrre in maniera piena i suoi effetti indiretti sul calcolo del termine di prescrizione, giusta la statuizione contenuta nell'art. 157, terzo comma, cod. pen.

5.6. Non conduce a differenti conclusioni il fatto che il legislatore del 2005, ridefinendo il contenuto dell'art. 161, secondo comma, cod. pen., abbia modificato la disciplina degli effetti della interruzione del decorso del termine di prescrizione del reato, valorizzando condizioni di natura tipicamente soggettiva quali sono quelle sottostanti le forme di recidiva aggravata o reiterata di cui al secondo e al quarto comma dell'art. 99 cod. pen. E, in tal modo, realizzando quella che una preoccupata dottrina aveva qualificato come il frutto di una "inedita" operazione di "connessione funzionale", in base alla quale si è consentito che un istituto come la recidiva, nel quale è ravvisabile "l'embrione del diritto penale d'autore", potesse contagiare "un istituto dalle solide radici oggettive, qual è per l'appunto quello della prescrizione, in quanto imperniato sul mero decorso del tempo e sul conseguente diritto all'oblio".

Invero, la recidiva è circostanza del reato sicuramente di natura soggettiva, perché inerisce alla persona del colpevole, ma nel rinnovato impianto normativo di quella causa di estinzione del reato è stata legittimamente intesa come espressione di un maggiore disvalore del fatto di reato in senso oggettivo, tanto da giustificare un regime globalmente più severo nel computo del decorso dei termini prescrizionali. Ed è per tale ragione che le recidive qualificate, intese come circostanze aggravanti ad effetto speciale – a differenza di quanto accade per la dichiarazione di delinquenza abituale o di professionalità nel reato, valorizzabili solo per l'eventuale individuazione del termine massimo di prescrizione – sono state significativamente considerate rilevanti anche ai fini del calcolo del termine minimo della prescrizione ai sensi dell'art. 157, secondo comma, cod. pen.

E' ben vero che il risultato finale della riscrittura della disciplina della prescrizione operata nel 2005 ha comportato una forma di irrigidimento del sistema e una incidenza oltremodo rigorista della contestazione di una delle forme di recidiva qualificata sulla determinazione dei tempi per la maturazione di quella causa di estinzione del reato: ciò anche per l'effetto "duplicatorio" del riconoscimento di quelle recidive, considerate dapprima come circostanze ad

effetto speciale ai fini del calcolo del termine ordinario o minimo della prescrizione e poi incidenti sul computo del termine massimo invalicabile in caso di pluralità di atti interruttivi. Impianto normativo la cui portata applicativa è eventualmente valutabile, caso per caso, ai fini della verifica di compatibilità con i principi della Carta fondamentale laddove dovesse comportare irragionevoli conseguenze distorsive, ma che non vi è dubbio sia stata proprio l'espressione della innanzi delineata volontà di politica criminale del legislatore della novella.

Come noto, la Corte costituzionale è già reiteratamente intervenuta in materia per attenuare talune conseguenze pratiche troppo rigorose con riferimento al momento della determinazione finale della pena, perché ritenute in contrasto con il principio di proporzione tra quantità e qualità della sanzione rispetto all'offesa, di cui all'art. 27, terzo comma, Cost. (cfr., tra le altre, Corte cost., sent. n. 143 del 2021; Corte cost., sent. n. 55 del 2021; Corte cost., sent. n. 73 del 2020; Corte cost., sent. n. 205 del 2017; Corte cost., sent. n. 74 del 2016; Corte cost., sent. n. 185 del 2015; Corte cost., sent. n. 106 del 2014; Corte cost., sent. n. 105 del 2014; Corte cost., sent. n. 251 del 2012; e Corte cost., sent. n. 183 del 2011).

Nella più specifica ottica che rileva in questa sede, va rilevato come nei passaggi argomentativi di alcune pronunce della giurisprudenza costituzionale vi sia modo di riconoscere affermazioni che indirettamente forniscono un riscontro alla correttezza della scelta ermeneutica che si è inteso privilegiare nel definire la questione sottoposta all'odierno esame di queste Sezioni Unite.

In particolare, la Corte costituzionale, nel dichiarare la infondatezza o la inammissibilità di una serie di questioni di legittimità aventi ad oggetto le novità normative introdotte dalla legge n. 251 del 2005, ha non solo sottolineato come la scelta di considerare, ai fini del calcolo del termine di prescrizione dei reati, basata sulla «tendenziale correlazione, già accolta nel codice del 1930, tra il tempo necessario a prescrivere e la gravità del reato», possa rispondere ad un ragionevole esercizio discrezionale del potere legislativo laddove vengano ponderati «i vari interessi coinvolti dalla complessa disciplina della prescrizione e, ciò facendo ...[escludendo]... la considerazione di alcuni fattori, pure suscettibili di incidere sull'entità della pena...»; ma soprattutto ha posto in risalto come non possa ritenersi «irragionevole che il legislatore [abbia] ritenuto che la rinuncia a perseguire i fatti criminosi debba essere rapportata alla gravità del reato nella sua massima ipotizzabile esplicazione sanzionatoria prevista per la fattispecie base e sul massimo aumento di pena previsto per quelle circostanze aggravanti - quelle a effetto speciale e quelle che comportano un mutamento qualitativo della pena - che, cogliendo elementi del fatto connotati da una maggiore idoneità a incidere sull'ordinaria fisionomia dell'illecito, comportano una eccezionale variazione del trattamento sanzionatorio: così disegnando una disciplina della prescrizione non

irragionevole «in quanto volta a stabilire tempi certi e predeterminati di prescrizione dei reati» (Corte cost., sent. n. 324 del 2008).

In seguito la Corte costituzionale, nel dichiarare la manifesta infondatezza della questione di legittimità dell'art. 161, secondo comma, cod. pen. – sollevata, in riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui prevede un sistema di computo dei termini prescrizionali collegato anche allo *status* dell'imputato, prevedendo un più lungo termine di prescrizione in caso di atti interruttivi riguardanti delinquenti recidivi – perché posta dal giudice rimettente in un processo penale nel quale era stato effettuato in maniera non corretta il calcolo del termine di prescrizione, ha espressamente riconosciuto un "parallelismo" tra le disposizioni dettate dagli artt. 157, secondo comma, e 161, secondo comma, cod. pen.: in particolare sottolineando come il giudice *a quo* avesse trascurato «che la recidiva reiterata infraquinquennale contestata all'imputato sottoposto al suo giudizio, prima ancora di determinare un allungamento del termine massimo, incide già sul termine ordinario di prescrizione del reato» (Corte cost., ord. n. 34 del 2009).

6. Alla luce delle argomentazioni fin qui esposte, la questione oggetto di rimessione va risolta enunciando i seguenti principi di diritto:

*«Il limite all'aumento di cui alla previsione dell'art. 99, sesto comma, cod. pen.:
- non rileva in ordine alla qualificazione della recidiva, come prevista dal secondo e dal quarto comma del predetto articolo, quale circostanza ad effetto speciale;
- non influisce sui termini di prescrizione determinati ai sensi degli artt. 157 e 161 cod. proc. pen., come modificati dalla legge n. 251 del 2005».*

7. Alla stregua delle *regulae iuris* appena delineate, è possibile passare ad esaminare i motivi dedotti con il ricorso portato all'odierna attenzione delle Sezioni Unite.

7.1. Preliminarmente va rilevato come il secondo e il quinto motivo del ricorso siano inammissibili perché aventi ad oggetto questioni, afferenti a specifiche determinazioni del giudice di primo grado, che non erano state dedotte con l'atto di appello, ma per la prima volta solo con il ricorso per cassazione.

L'art. 606, comma 3, cod. proc. pen., prevede, infatti, espressamente come causa speciale di inammissibilità la deduzione con il ricorso per cassazione di questioni non prospettate nei motivi di appello: situazione, questa, con la quale si è inteso evitare il rischio di un annullamento, in sede di cassazione, del provvedimento impugnato, in relazione ad un punto intenzionalmente sottratto alla cognizione del giudice di secondo grado.

7.2. Il primo motivo del ricorso è, invece, fondato.



Dall'esame della documentazione in atti si evince agevolmente come, con riferimento all'imputazione addebitata al capo 16) della rubrica, non era stata formalizzata la contestazione di alcuna recidiva.

Il relativo reato, indicato come commesso il 31 gennaio 2006 (dunque, dopo l'8 dicembre 2015, data di entrata in vigore della legge n. 251 del 2005), si era estinto per prescrizione per la maturazione del termine massimo di sette anni e mezzo al 31 luglio 2013, prima della pronuncia della sentenza di secondo grado.

7.3. Anche il terzo e il quarto motivo del ricorso – strettamente connessi tra loro e, perciò, esaminabili congiuntamente – sono fondati.

Per il reato di ricettazione contestato al capo 2) di imputazione, commesso il 16 novembre 2005 (cioè prima della entrata in vigore della novità introdotte dalla legge n. 251 del 2005) si pone la questione di quale sia la disciplina della prescrizione del reato più favorevole all'imputato, se quella vigente all'epoca di consumazione del delitto *de quo* o quella novellata dalla legge appena citata.

Per quanto innanzi esposto nell'esame della questione controversa, il calcolo del termine di prescrizione minimo va operato tenendo conto del "meccanismo di temperamento" fissato dall'art. 99, sesto comma, cod. pen. – nella fattispecie pari ad anni uno, mesi cinque e giorni dieci di reclusione, giusta gli effetti del provvedimento adottato il 17 aprile 2014 dal giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 671 cod. proc. pen. – con riferimento alla disciplina previgente alle modifiche della legge n. 251 del 2005, ed invece senza la considerazione di quel limite con riferimento alla nuova disciplina.

In base a tale criterio interpretativo va rilevato come, applicando la disciplina anteriore all'entrata in vigore della legge n. 251 del 2005, il termine massimo di prescrizione è scaduto il 16 novembre 2020 (pena massima edittale anni otto di reclusione, aumentata di un anno, cinque mesi e dieci giorni per la riconosciuta recidiva specifica infraquinquennale, con il limite di temperamento in argomento, il che comporta un termine minimo di prescrizione dieci anni; aumentato della metà ex art. 160 cod. pen. per le interruzioni, si arriva al termine massimo di prescrizione di quindici anni).

Al contrario, applicando la meno favorevole disciplina sopravvenuta, derivante dalle modifiche introdotte dalla legge n. 251 del 2005, il termine massimo di prescrizione sarebbe maturato al 16 novembre 2023 (pena massima edittale anni otto di reclusione, aumentata della metà per la riconosciuta recidiva specifica infraquinquennale, il che avrebbe determinato il calcolo di un termine minimo di prescrizione dodici anni; aumento della metà ex art. 161 cod. pen. per le interruzioni, con termine massimo di prescrizione di diciotto anni).



Va, dunque, senz'altro applicata la più favorevole disciplina della prescrizione vigente all'epoca della commissione del reato, così come era stato espressamente chiesto dalla difesa dell'imputato.

7.4. Ne consegue che la sentenza impugnata va annullata senza rinvio perché entrambi i reati ascritti al Cirelli sono estinti per prescrizione.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché i reati sono estinti per prescrizione.

Così deciso il 23/06/2022.

Il Componente estensore



Il Presidente



SEZIONI UNITE PENALI

Depositato in cancelleria

Roma, il **29 LUG. 2022**

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

