



18935/16

35

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE PENALE

UDIENZA PUBBLICA
DEL 12/04/2016

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MAURIZIO FUMO
Dott. GRAZIA LAPALORCIA
Dott. ROSA PEZZULLO
Dott. ANDREA FIDANZIA
Dott. ROBERTO AMATORE

SENTENZA
N. 1149
- Presidente -
- Rel. Consigliere -
- Consigliere -
- Consigliere -
- Consigliere -
REGISTRO GENERALE
N. 43674/2015

ha pronunciato la seguente

SENTENZA ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE GENERALE PRESSO CORTE D'APPELLO DI
BRESCIA
nei confronti di:

FILOSOFI DANIELE N. IL 23/05/1983

avverso la sentenza n. 2491/2014 TRIBUNALE di BERGAMO, del
12/02/2015

visti gli atti, la sentenza e il ricorso
udita in PUBBLICA UDIENZA del 12/04/2016 la relazione fatta dal
Consigliere Dott. GRAZIA LAPALORCIA

Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. LORSI
che ha concluso per *l'annullamento con
rimborso;*

Udito, per la parte civile, l'Avv

Udit i difensori Avv.

RITENUTO IN FATTO

1. Il Procuratore generale territoriale ricorre avverso la sentenza del Tribunale di Bergamo che, ad esito di giudizio abbreviato, ha ritenuto Daniele FILOSOFI responsabile dei reati di danneggiamento aggravato e violenza privata e gli ha inflitto la pena di mesi sei di reclusione, previo riconoscimento di attenuanti generiche equivalenti alla recidiva specifica, reiterata, infraquinquennale.
2. Deduce violazione degli artt. 81, quarto comma e 99, quarto comma, cod. pen. per essere stato determinato l'aumento di pena per continuazione in misura inferiore ad un terzo della pena stabilita per il reato più grave (il calcolo era stato il seguente: per il danneggiamento aggravato, mesi 8 di reclusione, più un mese di aumento per continuazione = mesi 9, meno diminuzione di un terzo per il rito) pur essendo l'imputato recidivo ai sensi dell'art. 99, quarto comma, cod. pen..

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso deve essere rimesso alle Sezioni Unite.
2. Esso ripropone la questione dell'applicabilità dell'aumento di pena non inferiore al terzo previsto dall'art. 81, quarto comma, cod. pen. (comma aggiunto alla formulazione della norma con legge 251 del 2005, espressiva dello 'statuto deteriore' -così la relazione dell'Ufficio del Massimario 5005/2015 del 12-10-2015- che il legislatore ha inteso riservare al recidivo qualificato), in caso di riconosciuta equivalenza delle circostanze attenuanti alla recidiva specifica reiterata infraquinquennale, questione sulla quale si registra un contrasto di orientamenti nella giurisprudenza di questa corte, puntualmente segnalato in due relazioni dell'Ufficio del Massimario (n. 5005/2015 tematica e n. 1065/15 su contrasto, rispettivamente in data 12-10-2015 e 20-11-2015).
3. L'uno, minoritario, ma di recente ribadito, che, ritenendo in tal caso non applicata la recidiva in virtù del sostanziale annullamento della sua efficacia per effetto del giudizio di equivalenza, non reputa l'aumento per continuazione soggetto al limite minimo di cui al citato art. 81, quarto comma. L'altro, maggioritario, che, ravvisando l'applicazione della recidiva anche in caso di ritenuta equivalenza della stessa alle attenuanti, conclude invece per l'operatività di quel limite.
4. Esprimono l'indirizzo minoritario le seguenti pronunce, tutte della Quinta sezione: n. 43040/2015, Martucci, Rv. 264824; n. 22980/2015, Parada, Rv. 263985; n. 9636/2011, Ortoleva, Rv. 249513.
5. Aderiscono al secondo n. 36247/2015, Zerbino, Rv. 264402; n. 53573/2014, Procaccio, Rv. 261887; n. 48768/2013, Caziuc, Rv. 258669; n. 49766/2012, Khelifa; n. 25082/2011, Levacovich, Rv. 254034; n. 431/2011, Guerreschi, Rv. 251883.

6. Entrambi gli orientamenti muovono dal richiamo alla pronuncia delle Sezioni Unite Calibè (n. 35738/2010, Rv. 247839) secondo la quale l'esclusione da parte del giudice della contestata recidiva, anche reiterata, non solo non dà luogo ad aggravamento della pena, ma rende anche inoperanti gli ulteriori effetti commisurativi della sanzione (tra i quali il limite minimo di aumento per la continuazione stabilito dall'art. 81, quarto comma, cod. pen.), mentre, viceversa, se la recidiva oltre che "accertata" nei suoi presupposti, sia stata anche "ritenuta" dal giudice nel senso di una "più accentuata colpevolezza e maggiore pericolosità del reo" e quindi "applicata", si determinano sia l'effetto tipico di aggravamento della pena che tutti gli ulteriori effetti previsti dalla legge. Ciò anche -il che rileva nel caso in esame- quando la recidiva svolga semplicemente la funzione di 'paralizzare, tramite il giudizio di equivalenza, l'effetto alleviatore di una circostanza attenuante'.
7. La pronuncia Ortoleva (n. 9636/2011, Rv. 249513), cui si rifà la successiva Parada (n. 22980/2015, Rv. 263985, relativa ad un caso di patteggiamento) -entrambe espressione dell'indirizzo minoritario sopra citato- afferma nondimeno, proprio richiamando le sezioni unite Calibè, che il limite minimo dell'aumento ex art. 81 cod. pen. previsto nei confronti dei soggetti recidivi qualificati, è inoperante anche allorché il giudice non abbia ritenuto la recidiva 'concretamente' idonea ad aggravare la sanzione per i reati in continuazione o in concorso formale, ed in relazione ad essi l'abbia pertanto esclusa così non 'applicandola', come quando una circostanza attenuante sia stata ritenuta equivalente alla contestata recidiva.
8. La sentenza Martucci (43040/2015, Rv. 264824), nel solco dell'orientamento minoritario, esplicita invece il dissenso dalle sezioni unite Calibè osservando come ritenere la recidiva, accertata nei suoi presupposti, anche 'ritenuta' ed 'applicata' nel caso in cui venga valutata equivalente ad una o più circostanze attenuanti con essa concorrenti -sul rilievo che tanto impedirebbe la diminuzione di pena prevista per le attenuanti-, costituisca soluzione che trascura la differenza ontologica tra riconoscimento ed applicazione della recidiva, per di più contraddicendo il principio del *favor rei* e determinando un irragionevole e contraddittorio inasprimento del trattamento sanzionatorio nel caso in cui il giudizio di equivalenza delle circostanze abbia affievolito quella 'più accentuata colpevolezza e maggiore pericolosità del reo' espressa dalla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen., giacché due situazioni profondamente differenti sarebbero immotivatamente assimilate ai fini dell'inasprimento del trattamento sanzionatorio contemplato dall'art. 81, quarto comma, stesso codice.
9. L'indirizzo maggioritario, nel contrapporsi alla sentenza Ortoleva, antesignana di quello minoritario, osserva che, proprio in adesione al dettato delle Sezioni Unite Calibè, salvi i casi in cui il giudice di merito abbia escluso la contestata recidiva in quanto reputata non sintomatica di più accentuate colpevolezza e pericolosità dell'imputato, essa debba

conservare 'inalterati gli effetti ulteriori (rispetto a quello suo proprio di addizione della pena base del reato) incidenti sul regime sanzionatorio inteso in senso lato, quale quello, tra gli altri, previsto dal novellato art. 81 cod. pen., quarto comma'. Tanto sia che nel giudizio di bilanciamento con circostanze attenuanti la recidiva reiterata sia stata stimata subvalente, sia che sia stata ritenuta equivalente (Cass. 25082/2011, Levacovich).

10. Ciò giacché 'le conclusioni raggiunte dalle Sezioni Unite conducono ad esiti interpretativi opposti a quelli immaginati dalla decisione di questa S.C. (la Ortoleva, *n.d.r.*), che considera espunta dal panorama sanzionatorio la recidiva valutata equivalente ad eventuali circostanze attenuanti. In siffatta situazione 'la recidiva non può certo giudicarsi vanificata, poiché essa -come evidenziano le Sezioni Unite- è stata sia ritenuta (quale indice di maggior gravità del contegno criminoso del soggetto recidivo), sia in concreto applicata nel giudizio' (sentenza Levacovich e, sulla scia essa, la n. 49766/2012, Khelifa).
11. Le successive pronunce dello stesso segno sopra citate concordano nel rilevare che il principio sostenuto dall'indirizzo contrapposto si pone in rotta di collisione con il fatto che 'proprio il bilanciamento in equivalenza della recidiva con eventuali attenuanti è sintomo inequivocabile del suo riconoscimento ai fini della commisurazione del trattamento sanzionatorio, sul quale incide in maniera concreta impedendo l'effetto di decurtazione della pena riconducibile alle stesse attenuanti' (36247/2015, Zerbino, Rv. 264402; 53573/2014, Procaccio, Rv. 261887; 48768/2013, Caziuc. Rv. 258669; 431/2011, Guerreschi, Rv. 251883).
12. La questione di diritto la cui soluzione va rimessa alle Sezioni Unite è quindi la seguente: se il limite di aumento di pena non inferiore ad un terzo della pena stabilita per il reato più grave, di cui all'art. 81, quarto comma, cod. pen. nei confronti dei soggetti ai quali sia stata applicata la recidiva prevista dall'art. 99, quarto comma, stesso codice, operi anche quando il giudice consideri la recidiva stessa equivalente alle riconosciute attenuanti.

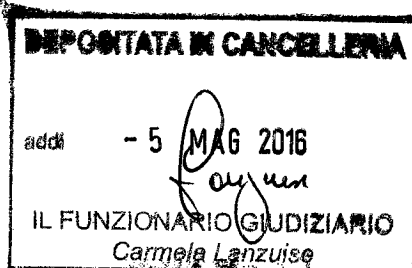
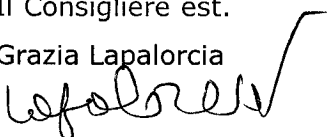
P. Q. M.

Rimette il ricorso alle Sezioni Unite.

Così deciso il 12-4-2016

Il Consigliere est.

Grazia Lapalorcia



Il Presidente

Maurizio Fumo

