



S.U. H. capo & tutti i M.

39855/10

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SECONDA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Giuseppe Maria	COSENTINO	Presidente	
1. Dott. Giuliano	CASUCCI	Consigliere	
2. " Franco	FIANDANESE	Cons. Relatore	Udienza pubblica
3. " Antonio	PRESTIPINO	Consigliere	del 04/11/2010
4. " Margherita	TADDEI	Consigliere	SENTENZA

ha pronunciato la seguente:

N. 3384/10

ORDINANZA

R.G.N..22049/2010

sul ricorso proposto dal **Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di Appello di Genova**, avverso la sentenza del Tribunale di Genova, in data 9 febbraio 2010, nel procedimento a carico di **Indelicato Piero**, n. a Genova il 10.11.1966;

Visti gli atti, la sentenza denunciata e il ricorso;

Udita in pubblica udienza la relazione svolta dal consigliere dott. Franco Fiandanese;

Udito il pubblico ministero in persona del sostituto procuratore generale dott. Antonio Mura, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Tribunale di Genova, con sentenza in data 9 febbraio 2010, dichiarava Indelicato Piero



responsabile dei delitti di rapina aggravata, resistenza a pubblico ufficiale, lesioni personali, porto in luogo pubblico di oggetti atti ad offendere e lo condannava alla pena di anni quattro mesi cinque e giorni dieci di reclusione ed euro 888,90 di multa, ritenendo che: <<il delitto di cui all'art. 628 comma 3 c.p. (reato più grave su cui operare gli aumenti a titolo di continuazione) comporta, ex art. 99 c. 5 c.p., l'obbligatorietà dell'aumento di pena nella misura di due terzi. Poiché in relazione al delitto di rapina sono contestate più aggravanti ad effetti speciale (art. 628 comma 3 c.p. e recidiva aggravata reiterata) si applica, ai sensi dell'art. 63 comma 4 c.p., soltanto la pena stabilita per la circostanza più grave (nel caso di specie: la recidiva) con ulteriore aumento facoltativo>>.

Propone ricorso per cassazione il Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di Appello di Genova, deducendo il vizio di cui all'art. 606, comma 1, lett. b), c.p.p., in quanto la recidiva contestata non è aggravante ad effetto speciale bensì circostanza inerente la persona del colpevole, con la conseguenza che il Tribunale sarebbe dovuto partire dalla pena per il delitto



aggravato ex art. 628, comma 3, c.p. e su questa operare l'aumento di due terzi previsto per la recidiva.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Rileva il collegio che il principio di diritto invocato dal P.G. ricorrente è oggetto di un contrasto giurisprudenziale.

Infatti, a sostegno della tesi del P.G. può citarsi la sentenza della Sez. VI, n. 1485 del 22 novembre 1994 - 13 febbraio 1995, Dell'Anna, così massimata:

<<La recidiva, pur potendo comportare in alcune ipotesi un aumento della pena superiore ad un terzo (art. 99, secondo cpv. cod. pen.), è una circostanza inerente alla persona del colpevole (art. 70 cod. pen.), e non già ad effetto speciale.

Conseguentemente, ove essa concorra con una circostanza aggravante ad effetto speciale, dovrà farsi luogo ad un duplice aumento di pena, non potendo trovare applicazione l'art. 63, terzo cpv. cod. pen., secondo il quale si applica solo la pena stabilita per la circostanza più grave.

(Fattispecie qualificata dalla sussistenza della recidiva specifica, reiterata, infraquinquennale e della circostanza aggravante di cui all'art. 80 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 in tema di



stupefacenti). Tale interpretazione è stata ripresa e confermata, di recente, dalla Sez. II, n. 11105 del 4 marzo 2009, Campania, n.m..

Secondo un altro orientamento giurisprudenziale, invece, <<allorché concorrano due circostanze ad effetto speciale (nella specie, recidiva specifica di cui all'art. 99, comma secondo, cod. pen. e aggravante di cui all'art. 585 stesso codice), è illegittima l'applicazione di distinti aumenti di pena, dovendosi, in base al disposto dell'art. 63, comma quarto, cod. pen., applicare solo l'aumento connesso alla circostanza più grave, con la possibilità, per il giudice, di aumentare la pena così stabilita>> (Sez. I, 17 marzo 2010, n. 18513, Amantonico, rv. 247202).

Il contrasto, quindi, verte sulla nozione di circostanza aggravante ad effetto speciale e sulla possibilità di considerare tale anche la recidiva, che, invece, è espressamente qualificata dal codice, (art. 70, comma 2, c.p.) come "circostanze inerente alla persona del colpevole".

Sul punto occorre registrare che, in tema di prescrizione, la giurisprudenza più recente qualifica la recidiva reiterata come circostanza aggravante ad effetto speciale, rilevante ai fini



della determinazione del tempo necessario alla prescrizione del reato (Sez. II, 9 aprile 2008, n. 19565, Rinallo, rv. 240409; Sez. II, 21 ottobre 2008, n. 40978, Coviello, rv. 242245; Sez. V, 24 marzo 2009, n. 22619, Baron, rv 244204).

Peraltro, con riferimento al caso di cui al presente processo, riguardante la recidiva di cui al comma 5 dell'art. 99 c.p., la Sez. II, 16 giugno 2009, n. 26517, Grande, rv. 244723, pur qualificando la recidiva come circostanza aggravante ad effetto speciale, ha affermato il seguente principio di diritto: <<La previsione dell'obbligatorietà dell'aumento di pena per la recidiva reiterata specifica, di cui all'art. 99, comma quinto, cod. pen. determina l'obbligatorietà dell'aumento di pena per le circostanze aggravanti ad effetto speciale che qualificano i reati indicati dall'art. 407, comma secondo lett. a), cod. proc. pen., così derogando alla previsione di cui all'art. 63, comma quarto, cod. pen., che prevede, in caso di concorso di più circostanze aggravanti ad effetto speciale, l'applicazione soltanto della pena stabilita per la circostanza più grave, sia pure con possibilità per il giudice di aumentarla>>.



Tale principio è stato affermato sulla base del presupposto che rispetto alla difforme disposizione dell'art. 63, comma 4, c.p., la previsione di obbligatorietà di entrambi gli aumenti (quello di cui all'art. 99, comma 5, c.p. e quello di cui all'art. 628, comma 3, c.p.) «costituisce (ancor prima, quindi, di dover ricorrere al criterio di specialità ex art. 15 c.p., che ad ogni modo nella fattispecie condurrebbe al medesimo risultato) clausola legislativa di esclusione del fenomeno del concorso apparente di norme».

L'applicazione di quest'ultimo principio di diritto richiederebbe, però, la soluzione del problema, sollevato dalla stessa Corte costituzionale «di stabilire quale reato debba rientrare nell'elenco di cui all'art. 407, comma 2, lettera a), cod. proc. pen., affinché divenga operante il regime di obbligatorietà: se, cioè, il delitto oggetto della precedente condanna, ovvero il nuovo delitto che vale a costituire lo status di recidivo, indifferentemente l'uno o l'altro, o addirittura entrambi (soluzioni tutte alternativamente prospettate dagli interpreti, senza che sul punto possa dirsi allo stato sussistente un orientamento



consolidato)>> (da ultimo, ord. n. 171 del 2009 e
ivi richiami ai precedenti).

Deve, inoltre, osservarsi che la citata sent. della
Sez. II n. 26517 del 2009, non prende in
considerazione una diversa opzione interpretativa:
l'obbligatorietà della recidiva di cui all'art. 99,
comma 5, c.p. significa che, a differenza delle
altre ipotesi di recidiva, che possono essere
facoltativamente escluse dal giudice, quando non
siano ritenute effettivamente idonee ad influire
sul trattamento sanzionatorio del fatto (Corte
cost. sent. n. 192 del 2007, ord. n. 171 del 2009,
nn. 257, 193, 90, 33 del 2008, n. 409 del 2007) , è
la stessa legge che impone un positivo giudizio di
idoneità, fermo restando, però, che la
obbligatorietà del giudizio di idoneità ad influire
sul trattamento sanzionatorio non significa sempre
e necessariamente obbligatorietà della applicazione
(come si può anche argomentare dall'art. 69, comma
4, c.p.; sulla distinzione tra riconoscimento ed
applicazione di circostanza aggravante: Sez. Un. 18
giugno 1991, n. 17, Grassi, rv. 187856), e,
soprattutto non significa necessariamente
applicazione integrale ed autonoma; l'art. 63,
comma 4, c.p., stabilendo i criteri di



determinazione della pena nel caso di concorso di più circostanze aggravanti di un certo tipo, disciplina appunto le modalità dell'applicazione di più circostanze di cui è obbligatorio tenere conto nella determinazione del trattamento sanzionatorio. Pertanto, il collegio, rilevato che la questione di diritto esaminata ha dato luogo ad un contrasto giurisprudenziale, rimette il ricorso alle Sezioni Unite, ai sensi dell'art. 618 c.p.p..

P.Q.M.

rimette il ricorso alle Sezioni Unite.

Roma, 4 novembre 2010.

L'estensore

Franco Landau

Il Presidente

M. Monti

