

Penale Sent. Sez. 3 Num. 54182 Anno 2018

Presidente: ROSI ELISABETTA

Relatore: GENTILI ANDREA

Data Udiienza: 12/09/2018

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PETTENON Fabrizio, nato ad Alessandria il 4 maggio 1961;

avverso la sentenza n. 194 della Corte di appello di Torino del 11 gennaio 2018;

letti gli atti di causa, la sentenza impugnata e il ricorso introduttivo;

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. Andrea GENTILI;

sentito il PM, in persona del Sostituto Procuratore generale Dott. Francesco SALZANO, il quale ha concluso chiedendo l'annullamento senza rinvio, limitatamente al reato sub a) della rubrica, perché questo è estinto per prescrizione; la conseguente rettifica della pena ed il rigetto del ricorso nel resto.

RITENUTO IN FATTO

La Corte di appello di Torino, con sentenza del 11 gennaio 2018, ha confermato la sentenza con la quale il precedente 13 giugno 2013 il Tribunale di Alessandria aveva dichiarato la penale responsabilità di Pettenon Fabrizio, quanto al reato di cui all'art. 2 del dlgs n. 74 del 2000, per avere egli utilizzato nella dichiarazione dei redditi relativa all'anno di imposta 2007 una fattura passiva emessa per una operazione inesistente.

Avverso la predetta sentenza ha interposto ricorso per cassazione il Pettenon rilevando che la Corte avrebbe errato nel non dichiarare la intervenuta prescrizione del reato in ragione del fatto che la recidiva reiterata attribuita al Pettenon era stata malamente ritenuta posto che le due sentenze di condanna che la avevano giustificata erano relative a due reati che erano stati, in occasione della emissione della seconda sentenza, unificati sotto il vincolo della continuazione.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è infondato e, pertanto, lo stesso deve essere rigettato.

La questione sottoposta all'esame di questa Corte ed alla quale la medesima è chiamata a dare una risposta, i cui effetti si riverberano immediatamente sulla attuale persistenza del reato contestato ovvero sulla sua intervenuta estinzione per effetto della intervenuta prescrizione, è relativo alla compatibilità fra le figure della recidiva e della continuazione e, pertanto, alla possibilità della contestuale applicazione della normativa che le riguarda.

In particolare il quesito che con il suo ricorso il prevenuto ha sottoposto a questa Corte di cassazione - avendo contestato sotto il profilo della violazione di legge la legittimità della decisione assunta dalla Corte subalpina la quale, data risposta positiva ad esso, ha confermato la sentenza emessa a carico del prevenuto dal giudice del primo grado - è se sia legittimo ritenere sussistente, come fatto nel caso dalla Corte di Torino, la recidiva reiterata sebbene i reati precedentemente giudicati, sia pure con distinte sentenze, siano stati considerati, con sentenza definitiva, affasciati dal vincolo della continuazione; cioè, in altre parole, se può valere ai fini della affermazione della recidiva reiterata la condanna per un delitto in relazione alla quale la pena sia stata determinata quale aumento della pena già irrogata con una precedente sentenza di condanna per un altro delitto la cui esecuzione sia

AV

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

stata ritenuta caratterizzata dalla medesimezza del disegno criminoso in esecuzione del quale è stato realizzato anche il secondo delitto.

Una analisi, sintetica sebbene non sommaria, della giurisprudenza di questa Corte formatasi al riguardo consente di individuare un primo orientamento, cui dichiaratamente si è rifatta la Corte piemontese, ampiamente prevalente e che, sia pure in tempi non recenti, è stato autorevolmente avallato dalle Sezioni unite di questa Corte (cfr. infatti, Corte di cassazione, Sezioni unite penali, 17 ottobre 1996, n. 9148), in base al quale non esiste incompatibilità fra gli istituti della recidiva e della continuazione fra reati, sicché, sussistendone le condizioni, andrà applicata la disciplina prevista per entrambi (Corte di cassazione, Sezione V penale, 13 novembre 2017, n. 51507; *idem* Sezione II penale, 3 maggio 2016, n. 18317; *idem* Sezione II penale, 11 maggio 2016, n. 19477; *idem* Sezione IV penale, 28 novembre 2014, n. 49658).

In specie, ancora di recente, il principio dianzi esposto è stato ritenuto applicabile anche al caso in cui la recidiva era stata originata dalla esistenza di due precedenti condanne, per reati della stessa indole di quello per cui si stava celebrando il processo nell'ambito della quale la stessa era stata dichiarata, nonostante tra tali reati era stato ritenuto sussistere il vincolo della continuazione (Corte di cassazione, Sezione IV penale, 11 maggio 2018, n. 21043).

A tale orientamento, come detto ampiamente prevalente, se ne è opposto, in tempi anche non remoti, un altro di segno diametralmente contrario.

Ha, infatti, in tali occasioni considerato questa Corte che non vi è compatibilità tra recidiva e continuazione, con la conseguenza che non può tenersi conto della recidiva una volta ritenuta la continuazione tra il reato per cui sia pronunciata sentenza passata in giudicato, valutato come più grave e, pertanto, considerato reato base, e quello successivo, oggetto di ulteriore giudizio, in quanto i reati ritenuti in continuazione costituiscono momenti di un'unica condotta illecita, caratterizzata dalla reiterazione di diversi episodi delittuosi, consumati in attuazione di un medesimo disegno criminoso; da ciò è stato fatto derivare che non è possibile ritenere la recidiva per gli episodi successivi al primo.

Ha aggiunto la Corte affermando che tra gli istituti esiste, pertanto, un'assoluta antitesi, in quanto attraverso la recidiva viene stigmatizzata la

AV

speciale proclività a delinquere del soggetto, espressa dalla reiterazione di reati consumati in piena autonomia, rispetto a vicende pregresse, laddove la continuazione elide proprio la predetta autonomia, collegando ed unificando fra sé i diversi episodi criminosi (Corte di cassazione, Sezione V penale, 15 febbraio 2011, n. 5761; nel senso della incompatibilità fra continuazione e recidiva anche, sebbene piuttosto risalente: Corte di cassazione, Sezione II penale, 9 dicembre 1969, n. 1713).

Ad avviso di questo Collegio non vi sono ragioni per discostarsi dalla prevalente linea interpretativa, essendo il riferito orientamento minoritario fondato su di una concezione della continuazione fra reati che ne travisa, con riferimento a profili non secondari, la stessa struttura ontologica.

Infatti, osserva il Collegio come con la citata sentenza n. 5761 del 2011 la Corte si sia resa espressione di un orientamento secondo il quale, laddove ne sia ravvisata la continuazione, i singoli reati, accomunati dall'essere attuativi di un medesimo disegno criminoso, costituirebbero frammenti di un'unica condotta illecita, di tal che essi, sebbene caratterizzanti una pluralità di episodi delittuosi, non presenterebbero profili di autonomia nelle singole condotte, le quali ne risulterebbero, in tal modo, unificate in unico momento di insofferenza del soggetto agente rispetto alla efficacia cogente della norma precettiva penale.

Tale impostazione – che ricondurrebbe l'ipotesi della continuazione fra reati ad una sorta di *reductio ad unum* sostanziale, in qualche modo omologando la fattispecie ora in esame a quella del concorso formale fra reati, prevista dal primo comma dell'art. 81 cod. pen., nella quale alla pluralità di violazioni della legge penale corrisponde, tuttavia, sia la unicità materiale della condotta posta in essere sia la unicità della volizione che la sostiene (ipotesi nella quale effettivamente, pur nella pluralità di violazioni delle disposizioni precettive, può parlarsi di un'unica azione rappresentativa della pericolosità penale del soggetto agente) - appare in contrasto sia con la stessa ontologia della fattispecie del reato continuato sia con la interpretazione che di essa è stata data dalla giurisprudenza di questa Corte.

Il reato continuato (o, meglio, la continuazione fra i reati), oltre a presupporre - pur nella unicità del complessivo disegno criminoso e proprio quale elemento atto a consentire, sotto il profilo oggettivo, la diagnosi differenziale rispetto alla ipotesi del concorso formale fra reati - la autonomia materiale e cronologica delle singole condotte, nel senso che le stesse debbono essere frutto di comportamenti fra loro non contestuali, richiede,

altresì, in considerazione della *ratio* dell'istituto giuridico in questione, la previsione della ricorrenza di più azioni criminose rispondenti a determinate finalità dell'agente e, in relazione al profilo della volontà, l'esistenza della deliberazione di un programma di massima, implicante, attraverso la commissione di più illeciti penali già tratteggiati almeno nelle loro linee essenziali (Corte di cassazione, Sezioni unite penali, 8 giugno 2017, n. 28659; *idem* Sezione III penale, 13 gennaio 2016, n. 896), la previsione del raggiungimento di un predeterminato scopo.

Ciò, tuttavia, comporta, stante appunto lo scarto temporale esistente fra una condotta e l'altra, che il perseguimento di tale scopo sia il frutto, in sede di attuazione del complessivo disegno criminoso, di singole volizioni dell'agente, di volta in volta da questo logicamente rinnovate quante sono le condotte illecite da lui materialmente poste in essere (Corte di cassazione, Sezione I penale, 6 agosto 2015, n. 34502; *idem* Sezione III penale, 28 novembre 1995, n. 11503).

Coerentemente con tali impostazione in più occasione questa Corte di legittimità ha, d'altra parte, precisato che l'istituto della continuazione fra reati, lungi dal comportare un'ontologica unificazione delle diverse condotte illecite commesse, è fondata sulla previsione di una mera *fictio juris* il cui rilievo, ad evidenti fini di temperamento del trattamento penale del soggetto agente, è determinante solo *quoad poenam* (Corte di cassazione, Sezione II penale, 28 maggio 2012, n. 20326; *idem* Sezione VI penale, 22 dicembre 1998, n. 2664).

Considerata, pertanto, la autonomia volitiva riscontrabile fra le deliberazioni delle diverse condotte criminose che hanno portato alla realizzazione, in tutto od in parte, del complessivo disegno criminoso, è legittimo ritenere che esse, nella loro pluralità siano, pertanto, indice della radicata e persistente insofferenza del soggetto al rispetto della legge penale, e che, pertanto, esse costituiscano un valido sintomo della sua maggiore pericolosità penale; tanto rilevato non vi è, perciò, ragione, ove ne ricorrano le ulteriori condizioni formali, per escludere che da siffatta accentuata pericolosità non debba scaturire il riconoscimento della circostanza aggravante della recidiva.

Questa, pertanto, laddove le condotte realizzate abbiano dato origine a diverse sentenze di condanna penale per delitti, non deve essere considerata in via di principio esclusa dal fatto che tali condotte siano state considerate esecutive di un unico disegno criminoso, posto che, come detto, alla unicità

dell'originario disegno si associa una pluralità di condotte criminose attuative di esso - ciascuna delle quali sostenute da un autonomo momento volitivo e ciascuna delle quali tale da realizzare un evento da cui dipenda l'esistenza del singolo reato commesso - di tal che queste possono, sulla base del prudente apprezzamento del giudice del merito, costituire efficace testimonianza della effettiva proclività dell'agente alla violazione della legge penale e, quindi, della sua accentuata pericolosità criminale.

Va, altresì e per completezza, ribadito che, al di là della insussistenza dei fattori strutturali che avrebbero potuto costituire ostacolo alla compatibilità fra la figura della recidiva e quella della continuazione fra reati, tema che è stato sinora trattato, non vi è neppure una antinomia funzionale fra le due ipotesi normative; come, infatti, è stato convincentemente rilevato da questa Corte, la aggravante di cui all'art. 99 cod. pen. tende a sanzionare in maniera più incisiva chi, essendo già pregiudicato per un delitto ed avendo commesso un nuovo reato, abbia in tal modo dimostrato un rafforzamento della volontà criminosa e, di conseguenza, la propria maggiore pericolosità; la continuazione, invece, riguarda solo la unitarietà del trattamento sanzionatorio che, in deroga al principio generale del cumulo materiale, consente - con finalità, come dianzi accennato, di contenimento della asprezza degli effetti del menzionato principio generale - di mitigare, attraverso il particolare meccanismo di cui all'art. 81, commi primo, terzo e quarto, cod. pen., la entità della pena, unitariamente computata per tutti i singoli reati ricompresi nell'originario disegno criminoso (Corte di cassazione, Sezione IV penale, 11 maggio 2018, n. 21043).

Considerato tutto quanto sopra, si rileva, con riferimento al caso di specie che pacificamente il Pettenon aveva già subito due condanne per delitti divenute definitive precedentemente alla commissione del reato per il quale egli è ora *sub judice* (in realtà, come lealmente riferito dallo stesso ricorrente, le condanne a suo carico sono tre, ma essendo l'ultima di esse divenuta irrevocabile successivamente alla commissione del reato per il quale è ora processo, di essa non può tenersene conto ai fini della affermazione della recidiva, cfr. infatti in tal senso, fra le altre: Corte di cassazione, Sezione VI penale, 11 aprile, 2014, n. 16149) e che nella sentenza relativa alla seconda di esse il reato con essa giudicato era stato dichiarato in continuazione con quello cui si era riferita la prima sentenza di condanna.

Ciò posto, deve osservarsi che la riscontrata pluralità delle precedenti sentenze di condanna - nulla importando, per come dianzi illustrato, il fatto

che la sanzione irrogata con la seconda sia stata determinata sulla base della ritenuta continuazione fra reati - ha giustificato sotto il profilo formale (non essendo stato, peraltro, contestato sotto il profilo sostanziale il riconoscimento della recidiva a carico del Pettenon) la affermazione della sussistenza della recidiva reiterata nei confronti di quello (ed al proposito si ribadisce anche la ferma giurisprudenza secondo la quale la affermazione della recidiva reiterata è, in sede di cognizione, del tutto svincolata dalla esistenza di una precedente ricognizione della sussistenza della recidiva semplice: Corte di cassazione, Sezione V penale, 13 novembre 2014, n. 47072; *idem* Sezione II penale, 18 maggio 2010, n. 18701).

Essa, pertanto, ha determinato, per effetto del meccanismo di dilatazione dei tempi della prescrizione del reato conseguente alla sua rilevazione da parte del giudice del merito ed in presenza di fattori interruttivi del decorso della prescrizione stessa, la perdurante rilevanza penale della ipotesi criminosa contestata al Pettenon.

Infatti, considerato che, per effetto della contestata recidiva, la pena detentiva edittale massima prevista per il reato da lui commesso, cui - ai sensi dell'art. 157, commi primo e secondo, cod. pen. - deve essere ragguagliato il termine ordinario di prescrizione del reato, sostanziandosi la recidiva in una aggravante ad effetto speciale dei cui effetti deve perciò tenersi conto ai sensi della disposizione da ultimo citata, è pari ad anni 9 di reclusione (riferimento temporale cui si perviene applicando, l'aumento della metà previsto dall'art. 99, comma IV, cod. pen., data la non specificità della recidiva reiterata contestata, sulla pena edittale massima di anni 6 di reclusione ordinariamente prevista per la violazione dell'art. 2 del dlgs n. 74 del 2000 contestata all'imputato), e che, indubbiamente essendo riscontrabile nella fattispecie la esistenza di fattori interruttivi della prescrizione, detto termine va ulteriormente dilatato, stante la previsione di cui all'art. 161, comma secondo, cod. pen., di ulteriori 2/3 (pari pertanto ad altri anni 6), il termine prescrizionale del reato contestato sarebbe destinato a scadere solo in data 29 settembre 2023.

Alla luce della argomentazioni che precedono, il ricorso proposto dal Pettenon, unicamente volto alla affermazione della illegittimità della sentenza impugnata per non aver la Corte di Torino dichiarato la estinzione del reato a lui contestato per la intervenuta prescrizione, deve, pertanto, essere rigettato ed il ricorrente va condannato al pagamento delle spese processuali.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 12 settembre 2018

Il Consigliere estensore

Il Presidente