

La fisionomia attuale della recidiva, nel prisma della recente giurisprudenza di legittimità. Disamina della sentenza delle Sezioni Unite del 25 luglio 2023 n. 32318

*Antonino Ripepi**
*Giovanni Grasso***

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Storia e disciplina dell'istituto - 3. Inquadramento sistematico della recidiva - 4. La recidiva nel prisma della giurisprudenza più recente - 5. Conclusioni.

1. Premessa.

Data l'irrinunciabilità di una prospettiva diacronica ed evolutiva alquanto complessa per lo svolgimento di un'analisi adeguata, discutere di recidiva oggi non appare affatto agevole. La transizione dall'impostazione originaria del codice del 1930 al modello imperniato sulla discrezionalità giudiziale del 1974, poi sostituita dal "progetto securitario" della legge *ex Cirielli* fino al suo ridimensionamento con il "modello costituzionalmente orientato" per via delle pronunce della Corte costituzionale sono, al tempo stesso, storia e illustrazione della recidiva nel codice penale vigente (1). Nondimeno, pur avendo vissuto diverse oscillazioni connesse a interventi di riforma e incisive pronunce giurisprudenziali, è possibile definire i tratti generali con cui si presenta oggi tale istituto.

Sebbene attenga alla pericolosità del reo (2), a differenza delle fattispecie contigue di "reità" essa viene qualificata come circostanza (3), da cui discende la rilevanza non ai fini dell'applicazione di misure di sicurezza, bensì per la produzione di incrementi sanzionatori significativi (4), oltre che a numerosi effetti indiretti a carattere penalizzante e preclusivo di effetti favorevoli (5).

(*) Procuratore dello Stato - Avvocatura Distrettuale di Reggio Calabria, Referente distrettuale per la "Rassegna dell'Avvocatura dello Stato".

(**) Dottore di ricerca in Diritto pubblico - indirizzo penalistico. Cultore della materia per l'area IUS/17 presso l'Università "Mediterranea" di Reggio Calabria.

Nonostante il presente lavoro sia il frutto della riflessione congiunta dei due Autori, i paragrafi 1 e 3 sono da attribuirsi a Giovanni Grasso, mentre i paragrafi 2, 4 e 5 sono stati redatti da Antonino Ripepi.

(1) La terminologia qui impiegata è mutuata dal G. FORTI - S. SEMINARA - G. ZUCCALÀ, *Commentario breve al Codice Penale*, Cedam, VI ed., pp. 457 ss.

(2) Nesso evidenziato nella *Relazione del Guardasigilli*, pp. 147 ss., che addirittura fa leva su una più efficace difesa contro il delitto; del resto, la recidiva si spiega più in un'ottica di prevenzione speciale, che di retribuzione - si cfr. T. PADOVANI, *Diritto penale*, Giuffrè, XII ed., pp. 319 ss.

(3) La recidiva soggiace alla disciplina generale delle circostanze salvo deroghe legislative espresse (Cass. S.U., 24 febbraio 2011, *Indelicato*; Cass. S.U., 29 gennaio 2021, n. 3585, *Li Trenta*).

(4) G. DE VERO, *Corso di diritto penale*, Giappichelli, I ed., p. 780.

(5) Questa "marcata ambivalenza" della recidiva, legata alla sua duplice collocazione in termini di disciplina, è evidenziata da Cass. Pen., Sez. Un., 24 febbraio 2011, n. 20798.

2. Storia e disciplina dell'istituto.

L'espressione "recidiva", collegata all'etimo latino *recidere*, cioè "ricadere", designa le ipotesi in cui il reo torni a delinquere dopo essere stato condannato per un primo reato. Ampliando la prospettiva, la recidiva si colloca in un novero più ampio di figure, tra cui quella del delinquente o contravventore abituale o professionale, nonché del delinquente per tendenza, che contrassegnano la maggiore pericolosità sociale di determinate classi di soggetti i quali, pertanto, necessitano di forme di retribuzione penale rafforzata (6).

Si tratta di un istituto controverso in dottrina. Già nel XIX secolo, autorevoli studiosi ritenevano che la recidiva in nessun caso potesse incidere sulla quantificazione della pena per il nuovo reato, posto che precedenti episodi criminosi non incrementano in alcun modo il disvalore di altri successivi (7); a tali argomentazioni si è opposto che l'aggravamento della pena sarebbe razionale, e servirebbe a controbilanciare la maggiore insensibilità del reo alla sanzione penale (8).

Esaminata la *ratio* generale dell'istituto, e volgendo all'individuazione della natura giuridica, un orientamento ormai minoritario della dottrina ritiene che la recidiva configuri uno *status* del colpevole, in quanto tale assoggettato a un (problematico) regime di imputazione oggettiva e di sottrazione al bilanciamento tra circostanze ai sensi dell'art. 69 c.p., nonché, sul piano processuale, ininfluyente ai fini del regime di procedibilità (9). La dottrina maggioritaria, invece, ritiene che venga in rilievo una circostanza propria inerente alla persona del colpevole *ex art.* 70 c.p. (10), in quanto elemento che incide, aggravandola, sulla colpevolezza o sull'imputabilità del reo, a seconda delle ricostruzioni.

I residui dubbi sono stati eliminati dall'intervento di Cass. Pen., Sez. Un., 24 febbraio 2011, n. 20798, che hanno autorevolmente definito la recidiva quale "circostanza pertinente al reato che richiede un accertamento, nel caso concreto, della relazione qualificata tra lo *status* e il fatto che deve risultare sintomatico, in relazione alla tipologia dei reati pregressi e all'epoca della loro consumazione, sia sul piano della colpevolezza che su quello della pericolosità sociale".

Si tratta, dunque, di circostanza in senso stretto, aggravante, soggettiva e ad effetto comune o speciale a seconda che venga in rilievo la recidiva semplice o, rispettivamente, le ipotesi aggravate; sul piano applicativo, se ne ricava

(6) G. FORTI - S. SEMINARA - G. ZUCALÀ, *op. cit.*, p. 453.

(7) G. CARMIGNANI, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, III, Pisa, 1832, pp. 230 ss.

(8) F. CARRARA, *Stato della dottrina sulla recidiva*, in *Opuscoli di diritto criminale*, II, Lucca, 1878, p. 13.

(9) G. BETTIOL - L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale*, Cedam, XII ed., pp. 577 ss.

(10) G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Giuffrè, IV ed., p. 533.

l'integrale applicabilità all'istituto in esame della disciplina tipica delle circostanze.

Minimo comune denominatore di tutte le figure di recidiva descritte nell'art. 99 c.p. è la commissione di un delitto doloso a seguito di condanna definitiva per altro delitto doloso. Altro dato comune consiste in ciò, che tutte le forme di recidiva contemplate nell'art. 99 c.p. hanno, attualmente, natura discrezionale a seguito di Corte cost., 23 luglio 2015, n. 185, che ha dichiarato l'incostituzionalità del quinto comma della disposizione laddove disponeva l'obbligatorietà dell'aumento di pena per la recidiva; tale connotato rimette la valutazione della sussistenza dei presupposti dell'istituto al giudice, tenuto a verificare senza automatismi l'effettiva maggiore pericolosità sociale del reo, derivante dall'insofferenza dimostrata nei confronti delle condanne intervenute.

3. Inquadramento sistematico della recidiva.

Invero, la descritta configurazione codicistica dell'istituto non coincide con la sua etimologia, al punto da essersi delineato uno iato tra 'recidiva naturale' e 'recidiva giuridica' (11). Ciò in quanto la ricaduta nel delitto non è mera, ma segue l'adozione di una condanna nei confronti del reo e, soprattutto, il monito in essa incorporato. Da qui si ricava agevolmente la differenza tra recidiva e concorso di reati, nei termini di riconduzione del secondo istituto alla determinazione complessiva della pena per la commissione di più reati da parte di uno stesso soggetto, anche *in executivis*, ma prescindendo dalla correlazione di colpevolezza esistente sul piano cronologico fra il momento dell'avvertimento e quello della reazione indifferente (12). Ciò non esclude possibili sovrapposizioni delle due discipline qualora i reati in concorso siano successivi a una condanna passata in giudicato (si cfr. art. 80 c.p.).

Il nesso esistente tra condanna antecedente e nuova reità rappresenta la vera chiave di lettura odierna dell'istituto. Orbene, si è anticipato che la recidiva costituisce una circostanza, segnatamente attinente alla persona del reo. Ma esattamente a quale dato della persona afferisce?

La lente di osservazione in grado di poter illustrare il percorso utile a rispondere a tale quesito è una disposizione generale: l'art. 133 c.p., che individua i criteri di commisurazione della pena. In particolare, si può affermare l'esistenza di un rapporto di specialità tra l'art. 99 e l'art. 133, comma 1 n. 2 c.p. (13), nella specie con la capacità a delinquere (14). Del resto, ad essa la

(11) La differenza tra 'recidiva naturale' e 'giuridica' è messa in luce da T. PADOVANI, *op. cit.*, p. 619.

(12) Peraltro, proprio sul piano temporale il codice Rocco ha innovato rispetto al codice Zanardelli attraverso la previsione della rilevanza della recidiva anche a tempo indeterminato.

(13) G. DE VERO, *op. cit.*, p. 783.

(14) Già la recidiva ad intensità crescente quanto ad effetti sanzionatori, secondo alcuni, aveva segnato l'adesione a un'impostazione personologica della recidiva come in grado di influenzare il di-

accomuna il proprio carattere “bidimensionale” (15), frutto del compromesso tra la Scuola classica e la Scuola positiva (16): prognostico-preventivo - valutare la probabilità di futura commissione dei reati, e quindi la pericolosità del reo (17); diagnostico-retributivo - che risponde alla domanda relativa al livello di espressione e appartenenza di quel fatto di reato alla personalità del reo (18). In realtà, e più precisamente, si tratta di un accrescimento del giudizio sulla colpevolezza del reo, che si manifesta insensibile ai messaggi connessi alle precedenti condanne subite. Ecco svelato il nesso giustificativo pieno con il principio di colpevolezza (19); nesso che richiede, alla luce di quanto sopra, di considerare questa circostanza oggetto di piena consapevolezza da parte del reo e non di mera conoscibilità, in rapporto alla precedente condanna (20).

Proprio quest’ultimo aspetto spiega l’attuale facoltatività della recidiva e la discrezionalità che la connota (21), ciò che non ne intacca la natura di circostanza (22). Peraltro, tali rilievi costituzionali consentono di evidenziare il carattere fisiologico di tale discrezionalità, poiché, non trattandosi di un mero *status*, è richiesto un giudizio specifico sulla concreta maggiore rimproverabilità del fatto. Peraltro, occorre tenere conto dell’Illustre insegnamento se-

svalore del reato (R. BARTOLI, voce *Recidiva*, in *Enc. dir. - Annali*, vol. VII, Giuffrè, 2014, p. 888; più cauto V. MUSCATIELLO, *La recidiva*, Giappichelli, 2008, pp. 15 ss.).

(15) Per tale espressione, F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Cedam, X ed., pp. 631 ss.

(16) Essa si presenta come un vero e proprio compromesso tra Scuola Classica e Scuola positiva, poiché l’una, che la riconduce alla maggiore rimproverabilità, ne avrebbe comportato un’applicazione obbligatoria, temporanea e specifica; l’altra facoltativa, perpetua e generica (DE FRANCESCO, *Principi, reato, forme di manifestazione*, Giappichelli, I ed., p. 564).

(17) Si cfr. il richiamo che l’art. 203 fa all’art. 133 c.p.

(18) G. DE VERO, *op. cit.*, p. 783.

(19) G. DE VERO, 784; M. ROMANO - G. GRASSO, *Commentario al codice penale*, II, Giuffrè, 2012, p. 93; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, Giappichelli, VIII ed., pp. 508 ss. Per una critica rispetto alla coerenza tra il principio di colpevolezza dell’attuale fisionomia della recidiva, si v. E.M. AMBROSETTI, *Recidiva e Costituzione: un rapporto difficile*, in *Dir. pen. proc.*, 2/2023, p. 229: «(...) si deve necessariamente rilevare che attualmente il trattamento sanzionatorio per il recidivo non appare inquadrabile nella dimensione della colpevolezza del fatto. Sono chiaramente esigenze di prevenzione sociale negativa o, per meglio dire, di neutralizzazione, alla base di un regime sanzionatorio di stampo draconiano: ai sensi dell’art. 99, comma 4, c.p. l’aumento di pena può essere fino a due terzi rispetto alla pena massima; è precluso ex art. 69, comma 4, c.p. un giudizio di prevalenza delle attenuanti rispetto alla recidiva reiterata; di fatto sono divenuti imprescrittibili - per il disposto dell’art. 157, comma 2, c.p. - la stragrande maggioranza dei reati commessi dal recidivo qualificato; infine, è limitata - per effetto degli artt. 7, 8 e 9 della legge “ex-Cirielli” - la possibilità di applicare alcuni benefici penitenziari. In ultima analisi, pur riconoscendo la necessità di un trattamento differenziato per coloro che si sono dimostrati più volte indifferenti rispetto a una condanna penale, non pare arbitrario affermare che il complessivo trattamento riservato alle forme di recidiva grave, ed in specie, a quella reiterata, appare in evidente contrasto con il principio di colpevolezza e con il suo corollario della proporzionalità della pena».

(20) G. DE FRANCESCO, *op. cit.*, p. 565.

(21) Regime conseguente, dopo la legge n. 251 del 2005, a Corte cost. n. 185/2015.

(22) Va rammentato che la facoltatività della recidiva è profilo diverso da quello della obbligatorietà o meno della contestazione.

condo cui la discrezionalità penale non è mai una discrezionalità totale, ma una “discrezionalità guidata”, in questo caso orientata in base al canone di colpevolezza e tendente a rendere l’illecito penale compiutamente personale (23).

Benché l’inerenza alla persona della circostanza e della sua valutazione faccia sorgere il rischio di trasmodare verso la colpevolezza d’autore (24), in quel costante dialogo fra *check and balances* messo in luce dalla dottrina d’oltralpe (25), il limite di questa personalizzazione del giudizio sulla pena è offerto dalla logica retrospettiva della gravità del fatto di reato (26): oltrepassando quello, si trasmoderebbe nella pena per una condotta di vita (27).

4. La recidiva nel prisma della giurisprudenza più recente.

I presupposti dogmatici e giurisprudenziali dianzi esaminati appaiono indispensabili per comprendere il ragionamento giuridico su cui si articola una recente sentenza pronunciata dalla Corte di legittimità nella sua più autorevole composizione: Cass. pen., Sez. Un., 30 marzo 2023 (dep. 25 luglio 2023), n. 32318.

Nella vicenda posta all’attenzione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, due soggetti erano stati condannati per aver commesso, in concorso, il furto aggravato di due blocchetti di dischetti, delitto ulteriormente aggravato dalla recidiva reiterata, specifica e infraquinquennale; la sentenza del G.U.P., resa nell’ambito del giudizio abbreviato, era stata confermata dalla Corte d’Appello, la quale ha fondato le proprie statuizioni sull’orientamento secondo cui la recidiva reiterata può essere riconosciuta anche quando non sia stata già dichiarata in precedenza la recidiva semplice.

Avverso tale decisione, uno dei due imputati ha proposto ricorso per Cassazione e ha denunciato, tra i motivi, il vizio di motivazione in relazione alla mancata esclusione della recidiva, in quanto la Corte territoriale avrebbe omesso ogni valutazione concreta circa la maggiore pericolosità sociale dell’imputato e si sarebbe limitata alla mera verifica circa l’esistenza di precedenti penali nel casellario giudiziale, senza considerare che l’imputato non era mai

(23) Così, M. GALLO, *Diritto penale italiano, Appunti di parte generale*, I, Giappichelli, III ed., pp. 36-37. In particolare, si è osservato che «*Su tal via, dare al giudice ampi poteri discrezionali val quanto dotarlo di un regolo lesivo che si adatta alle punte ed agli anfratti da misurare. È un modo di innestare sull’ordinamento positivo il senso sinuoso delle cose. Naturalmente ad una condizione che rappresenta l’altra faccia, anzi, il presupposto dell’equità: che sia rigorosamente adempiuto l’obbligo di motivazione in tutta chiarezza dettato dall’art. 132 c.p.*» (p. 37). Sulla ‘discrezionalità penale’, v. F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale. Nozione e aspetti costituzionali*, Giuffrè, 1965, pp. 353 ss.

(24) G. DE VERO, *op. cit.*, p. 784.

(25) C. ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*, a cura di S. MOCCIA, ESI, 1998, pp. 168 ss.

(26) Per analoghe riflessioni in tema di misure di sicurezza, si cfr. G. RUGGIERO, *La proporzionalità nel diritto penale*, Giappichelli, 2018, pp. 156 ss., 168 ss.

(27) F. PALAZZO, *op. cit.*, p. 509.

stato condannato per un reato aggravato dalla recidiva e, dunque, sarebbe stato necessario escludere la configurabilità della recidiva reiterata.

Cass. pen., sez. V, 13 settembre 2022, n. 36738, investita del ricorso, ha rimesso la decisione del ricorso alle Sezioni Unite affinché chiarissero “se, ai fini dell’applicazione della recidiva reiterata, sia necessaria una sentenza, divenuta irrevocabile anteriormente al fatto per il quale si procede, che abbia condannato l’imputato per un reato aggravato dalla recidiva”. La Sezione rimettente propendeva per un superamento dell’indirizzo maggioritario, condiviso invece dalla Corte d’Appello.

L’orientamento favorevole valorizzava l’argomento letterale: l’art. 99 c.p., nel riferirsi al “recidivo che commette un altro reato”, utilizza tale espressione per mera comodità espositiva e non intende, invece, indicare una qualità giudizialmente accertata da una sentenza precedente e passata in giudicato (Cass. Pen., Sez. III, 20 maggio 1993, n. 6424). Pertanto, il giudice di cognizione avrebbe potuto liberamente accertare i presupposti della recidiva non dichiarata, mentre tale valutazione sarebbe stata preclusa al giudice dell’esecuzione alla luce dei principi processuali generali.

L’argomento letterale, a dimostrazione della intrinseca non dimostratività dell’argomentazione giuridica e della relatività della medesima, era tuttavia richiamato anche dall’indirizzo opposto e minoritario, secondo il quale proprio la lettera di cui all’art. 99 c.p., nel riferirsi al “recidivo”, intende indicare una particolare qualità giudiziale del soggetto, in quanto tale oggetto di pronuncia passata in giudicato (Cass. Pen., sez. II, 26 novembre 2020, n. 37063).

L’ordinanza di rimessione propendeva per il superamento dell’indirizzo maggioritario, adducendo vari argomenti. In primo luogo, il termine “recidivo” è utilizzato dal c.p. per tutte le figure di recidiva enucleate dall’art. 99 c.p. che precedono il quarto comma e, dunque, l’interpretazione dello stesso dev’essere omogenea. In secondo luogo, l’evoluzione storica dell’istituto e della giurisprudenza sedimentatasi su di esso dimostra come, mentre nell’impostazione originaria del codice del 1930 la recidiva configurava una questione di diritto, non di fatto, ed era automatica a fronte dell’iscrizione del precedente penale nel casellario, oggi l’impostazione è radicalmente mutata. Autorevoli precedenti giurisprudenziali quali Corte cost., 14 giugno 2007, n. 192 e, soprattutto, Corte cost., 23 luglio 2015, n. 185 interpretano la recidiva quale espressione di una accentuata colpevolezza e di una maggiore pericolosità del reo, da accertarsi con metodo casistico e lungi da qualsiasi automatismo, da cui discende l’incostituzionalità dei profili di obbligatorietà desumibili dalla precedente versione del quinto comma dell’art. 99 c.p. Tale giudizio qualificato di maggior riprovevolezza, tuttavia, secondo i giudici rimettenti dovrebbe essere consacrato in una sentenza che lo abbia statuito irrevocabilmente e non dovrebbe essere formulato per la prima volta dal giudice che si occupi dei presupposti della recidiva reiterata in assenza di qualsiasi dichiarazione giudiziale pre-

gressa; diversamente opinando, si rischierebbe una regressione alla concezione di recidiva quale *status* dominato da automatismi, in contrasto con l'evoluzione di cui si è detto.

Il Procuratore generale aveva argomentato nella medesima direzione dell'ordinanza di rimessione, osservando come la recidiva reiterata, in quanto autonoma circostanza aggravante, ove ritenuta in base ai soli precedenti penali non comprenderebbe la recidiva semplice, poiché è diversa la consistenza del fatto aggravato. Inoltre, utili indicazioni derivano dal confronto tra la disciplina della recidiva, in cui non è espressamente prevista la possibilità della valutazione *ex post* dei relativi presupposti, e l'art. 679 c.p.p. che, invece, consente espressamente al giudice di sorveglianza una dichiarazione posteriore dell'abitudine e professionalità nel reato. Si potrebbe, dunque, applicare il noto canone interpretativo rappresentato dal brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*. D'altronde, in ottica sistematica, l'art. 105 c.p. consente la dichiarazione di professionalità anche nei confronti di chi commetta un altro reato trovandosi nelle condizioni richieste per la dichiarazione di abitudine nel reato.

Le Sezioni Unite, nonostante le numerose argomentazioni in senso contrario, aderiscono all'orientamento maggioritario tradizionale.

Il ragionamento giuridico del Giudice di legittimità nella sua più autorevole composizione è così strutturato. Il primo argomento fa leva sulla interpretazione letterale: nella formulazione dell'art. 99, quarto comma, c.p. manca qualsiasi riferimento ad una precedente affermazione giudiziaria della recidiva semplice. Le fattispecie del primo e del quarto comma sono connotate da simmetria, in quanto, a una prima parte riferita alla posizione soggettiva di recidivanza del reo, segue una seconda parte rappresentativa delle conseguenze giuridiche di questa posizione sul trattamento sanzionatorio. Ne deriva che non si possa intendere la prima parte del quarto comma, ossia il riferimento all'ipotesi nella quale il "recidivo commette un altro delitto non colposo", quale comprensiva anche della seconda parte del primo comma, relativa al riconoscimento giudiziale della recidiva, poiché un tale procedimento interpretativo contrasterebbe con la corrispondenza simmetrica fra le due fattispecie.

In secondo luogo, le Sezioni Unite richiamano l'argomento sistematico. Il fatto che la dichiarazione di professionalità nel reato prescindendo dalla necessità di una preventiva sentenza di condanna che abbia dichiarato l'imputato delinquente abituale non dev'essere necessariamente inteso nell'ottica suggerita dal Procuratore generale; anzi, se ne può ricavare, in via induttiva, il principio generale secondo cui non è necessaria l'espressa pronuncia di una dichiarazione costitutiva di una condizione relativa ai precedenti penali del reo di grado inferiore a quella valutata nel procedimento. E, in quanto principio generale, non si vede perché lo stesso non debba trovare applicazione in tema di recidiva.

A sostegno di tale conclusione, la Suprema Corte richiama anche la giu-

risprudenza di settore in materia di oblazione speciale e patteggiamento allargato. La prima, contemplata dall'art. 162-*bis*, comma terzo, c.p., non è ammessa “quando ricorrono i casi previsti dal terzo capoverso dell'art. 99” c.p., preclusione costantemente intesa dalla giurisprudenza di legittimità nel senso che la condizione di recidiva reiterata impedisca l'accesso all'oblazione anche ove la stessa non sia stata giudizialmente dichiarata (Cass. Pen., Sez. III, 17 febbraio 2017, n. 29238); nella stessa direzione, in materia di patteggiamento *ex art.* 444, c. 1-*bis*, c.p.p., il quale risulta allargato a “coloro che siano stati dichiarati ... recidivi ai sensi dell'art. 99, quarto comma” c.p., la giurisprudenza ha statuito che non occorre una pregressa dichiarazione giudiziale della recidiva (Cass. Pen., Sez. Un., 5 ottobre 2010, n. 35738). Tuttavia, chi scrive non può astenersi dall'osservare come il ragionamento condotto dalle Sezioni Unite in commento possa essere discusso nella misura in cui ricava, sulla scorta dell'argomento sistematico, conclusioni di diritto penale sostanziale muovendo da una giurisprudenza consolidatasi nel diverso ambito processuale e, dunque, per finalità diverse.

L'argomento decisivo deriva dalla natura giuridica dell'istituto come interpretata dalla consolidata giurisprudenza di legittimità. Cass. Pen., Sez. Un., 5 ottobre 2010, n. 35738 avevano, infatti, già statuito che il giudizio sulla recidiva, pur essendo incentrato sulla rilevanza dell'ultimo delitto commesso rispetto alla valutazione dell'accresciuta attitudine a delinquere, deve avere ad oggetto la totalità dei reati compresi nella sequenza recidivante. Tale valutazione deve ritenersi possibile anche in assenza di una precedente valutazione concernente la recidiva semplice, poiché il giudizio comprende il contributo specifico di tutti i reati della serie esaminata alla formazione e al consolidamento della risoluzione criminale del reo, e, pertanto, assorbe necessariamente la valutazione in punto di recidiva semplice, poiché comprende (anche) la significatività propria del delitto che avrebbe determinato la configurabilità di tale ipotesi. Risultano, così, superate le obiezioni del Procuratore generale prima sintetizzate, in quanto, nella complessiva valutazione di cui sono stati esposti i termini, è incluso tanto il presupposto formale quanto quello sostanziale della recidiva semplice.

Se così è, non sussiste alcun rischio di regressione alla concezione della recidiva quale *status* del reo dominato da automatismi, in quanto l'esigenza di valutare la maggiore riprovevolezza del reo può e deve essere realizzata nell'ambito del giudizio complessivo ai fini dell'applicazione della recidiva reiterata. A tal fine, si dovranno valorizzare indici sintomatici quali tipologia e offensività dei reati, omogeneità e collocazione temporale degli stessi, tipo di devianza di cui siano espressione e occasionalità o meno dell'ultimo delitto.

Le Sezioni Unite, avvalendosi dell'argomento pragmatico, evidenziano come tale impostazione consenta di superare le rigidità applicative in cui incorre l'orientamento che esige indefettibilmente la previa dichiarazione giu-

diziale di recidiva semplice per poter applicare la recidiva reiterata, dichiarazione che potrebbe essere omessa per le contingenze processuali più varie. Inoltre, la possibile omissione di tale dichiarazione non incide negativamente sul principio di rieducazione del reo, che secondo la tesi avversa non saprebbe come orientare le proprie condotte in assenza di una preventiva sentenza passata in giudicato, poiché i presupposti sostanziali di applicazione della recidiva reiterata sono già scolpiti dal codice penale e conoscibili da tutti i consociati.

In definitiva, sulla scorta degli argomenti prospettati, le Sezioni Unite non rinvencono ragioni sufficienti per superare un dato letterale e sistematico “chiaramente orientato nell’escludere che il previo accertamento della recidiva semplice sia condizione per valutare l’applicabilità della recidiva reiterata”.

5. Conclusioni.

La disamina svolta dimostra come il nesso esistente tra condanna antecedente e nuova reità rappresenti la vera chiave di lettura odierna dell’istituto. L’affermazione dell’orientamento secondo cui il previo accertamento della recidiva semplice non è condizione necessaria per valutare l’applicabilità della recidiva reiterata non implica alcun rischio di regressione alla concezione della recidiva quale *status* del reo dominato da automatismi, in quanto l’esigenza di valutare la maggiore riprovevolezza del reo può e deve essere realizzata nell’ambito del giudizio complessivo ai fini dell’applicazione della recidiva reiterata.

Cassazione penale, Sezioni Unite, sentenza (ud. 30 marzo 2023) 25 luglio 2023, n. 32318
- Pres. M. Cassano, Est. C. Zaza - Ricorso proposto da A.A. e B.B. avverso la sentenza del 20 settembre 2021 della Corte di appello di Ancona.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 29 gennaio 2021 il Giudice dell’udienza preliminare del Tribunale di Ancona, a seguito di giudizio abbreviato, condannava A.A. e B.B. alla pena di anni due e mesi otto di reclusione ed euro cinquecento di multa per il reato di furto di due blocchetti di assegni e denaro liquido, asportati il 22 novembre 2020 dal ristorante “*Omissis*” di *Omissis*, aggravato dall’essersi introdotti nel locale con violenza sulle cose costituita dall’effrazione della porta, dall’aver commesso il fatto in concorso con altra persona, e quindi in numero di tre persone, e dalla recidiva reiterata, specifica ed infraquinquennale.

2. Con sentenza del 20 settembre 2021 la Corte di appello di Ancona confermava la decisione di primo grado.

3. Avverso quest’ultima sentenza ricorreva per cassazione il A.A. Deduceva violazione di legge e vizio motivazionale sull’affermazione di responsabilità, e vizio motivazionale sulla configurabilità delle aggravanti, sul diniego delle attenuanti generiche e dell’attenuante del danno di speciale tenuità e sulla determinazione della pena.

Con atto del 31 marzo 2022 il A.A. dichiarava tuttavia di rinunciare al ricorso.

4. Ricorreva altresì per cassazione il B.B.

Con il primo motivo deduceva violazione di legge e vizio motivazionale sul diniego dell'attenuante di cui all'art. 114 c.p. La Corte territoriale si era limitata a richiamare le argomentazioni della sentenza di primo grado, riferite ad elementi dai quali emergeva un ruolo marginale dell'imputato, trovato unicamente sul luogo del fatto mentre la refurtiva e gli strumenti di effrazione erano rinvenuti in possesso di altri, e non aveva valutato tali circostanze ai fini della configurabilità della dedotta attenuante.

Con il secondo motivo deduceva violazione di legge e vizio motivazionale sulla recidiva. L'applicazione del relativo aumento di pena non era stata motivata con riguardo all'espressività di maggiore pericolosità attribuibile alla commissione del reato qui giudicato, trascurandosi d'altra parte che l'assenza di una precedente condanna per fatti aggravati dalla recidiva induceva a ritenere che la stessa fosse stata esclusa in quelle sedi. A quest'ultimo proposito, la stessa possibilità di ritenere configurabile la contestata recidiva reiterata nonostante la recidiva semplice non fosse stata oggetto delle condanne precedenti, era stata motivata con la mera citazione di arresti giurisprudenziali in ordine alla possibilità di prescindere da tale pregressa, formale dichiarazione.

Con il terzo motivo deduceva violazione di legge e vizio motivazionale sul diniego delle attenuanti generiche, motivato con la mancata indicazione di elementi di fatto a sostegno della relativa richiesta difensiva, ove invece tale richiesta era stata argomentata con la modesta gravità del fatto e il corretto comportamento processuale.

5. Con ordinanza del 13 settembre 2022 la Quinta Sezione penale di questa Corte, investita della decisione sui ricorsi, ha rilevato, quanto alla questione dedotta nella seconda parte del secondo motivo del ricorso del B.B., relativa alla configurabilità della recidiva reiterata in mancanza di una precedente condanna per fatto aggravato dalla recidiva semplice, l'esistenza di un orientamento maggioritario della giurisprudenza di legittimità in tal senso, richiamato nella sentenza impugnata. Dato atto che un parziale distacco dal citato orientamento si individua in talune pronunce, per le quali è esclusa l'applicazione della recidiva reiterata nel caso in cui la recidiva semplice non sia stata in precedenza ritenuta per la mancanza del presupposto dell'antioriorità del passaggio in giudicato della condanna per il reato precedente, la Sezione rimettente ha evidenziato che l'indirizzo maggioritario deve essere superato nella direzione della necessità, per la configurabilità della recidiva reiterata, di una precedente sentenza definitiva di condanna per un reato aggravato dalla recidiva. Tanto in considerazione dell'evoluzione dello stesso concetto di recidiva per effetto dei principi affermati dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità, che hanno ridisegnato tale istituto quale non più corrispondente ad uno *status* soggettivo determinato solo dalla formale ricaduta nel reato, ma come tale da comprendere anche il presupposto della significatività nel nuovo reato in termini di maggiore colpevolezza e più elevata capacità a delinquere e pericolosità dell'imputato. Questa evoluzione si rivela incompatibile con il mantenimento del citato indirizzo maggioritario in tema di recidiva reiterata, ove attribuisce alla qualità di recidivo espressa nell'art. 99, comma 4, c.p., in quanto sintesi delle varie figure dell'istituto disciplinate dai commi precedenti, il contenuto proprio di un soggetto nei confronti del quale non sia unicamente già intervenuta una sentenza di condanna, ma sia stata altresì valutata la ricorrenza degli elementi anche sostanziali della recidiva, ciò implicando un'affermazione giudiziaria della relativa fattispecie aggravatrice. Non senza considerare che l'orientamento in discussione si risolve nel conferire alla recidiva reiterata connotazioni di obbligatorietà e rigido automatismo sanzionatorio, delle quali la Corte costituzionale ha sancito l'illegittimità con riguardo alla fattispecie di cui al successivo comma 5.

Ritenuta pertanto l'esistenza sul punto di un potenziale contrasto giurisprudenziale, la Quinta Sezione penale ha rimesso i ricorsi alla Sezioni Unite.

6. Con decreto del 12 ottobre 2022 il Presidente aggiunto ha assegnato i ricorsi alle Sezioni Unite penali, fissandone la trattazione per l'udienza odierna.

7. Il 14 marzo 2023 il Procuratore generale ha fatto pervenire memoria di udienza con la quale aderisce alle argomentazioni dell'ordinanza di remissione, indicando ulteriori elementi a sostegno delle stesse. In primo luogo, la recidiva reiterata, in quanto circostanza aggravante autonomamente prevista, ove ritenuta in base ai soli precedenti penali, non comprende la recidiva semplice, essendo diversa la consistenza del fatto aggravato. È significativo, inoltre, che l'art. 679 c.p.p. consenta espressamente al giudice di sorveglianza la valutazione *ex post* dell'abitualità e della professionalità del reato, e che la dichiarazione di professionalità nel reato sia prevista dall'art. 105 c.p. anche nei confronti di chi commetta un altro reato trovandosi nelle condizioni richieste per la dichiarazione di abitualità del reato, disposizioni invece non presenti nella disciplina della recidiva, che di contro la giurisprudenza esclude possa essere ritenuta dal giudice dell'esecuzione allorché non sia stata dichiarata in sede di cognizione. L'applicazione della recidiva reiterata, in assenza di una precedente dichiarazione di recidiva semplice, priverebbe infine il condannato della possibilità di adeguare le proprie condotte a tale dichiarazione, in contrasto con la funzione rieducativa della pena.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Va premesso, con riguardo al ricorso proposto da A.A., che la sopravvenuta rinuncia allo stesso comporta l'inammissibilità dell'impugnazione ai sensi dell'art. 591, comma 1, lett. *d*) c.p.p. Alla declaratoria di tale esito segue la condanna al pagamento delle spese processuali e di una somma in favore della Cassa delle ammende che, in considerazione della sopravvenienza della causa di inammissibilità rispetto alla proposizione del ricorso, deve essere determinata in euro cinquecento.

2. La questione rimessa alle Sezioni Unite attiene al secondo motivo dedotto con il ricorso proposto da B.B. sull'applicazione, nei confronti dello stesso, della recidiva reiterata, ed è formulata nei seguenti termini: "*Se, ai fini dell'applicazione della recidiva reiterata, sia necessaria una precedente dichiarazione di recidiva semplice contenuta in una sentenza irrevocabile di condanna, ovvero sia sufficiente che, al momento della consumazione del reato, l'imputato risulti gravato da più condanne definitive per reati che manifestino una sua maggiore pericolosità sociale*".

3. L'istituto della recidiva è stato interessato da recenti e ripetuti interventi della giurisprudenza di legittimità, precipuamente nella sua massima espressione delle Sezioni Unite. È pertanto opportuno, prima di affrontare la questione rimessa, verificare come la recidiva sia attualmente configurata nel diritto vivente all'esito di tali interventi.

Questi ultimi hanno in particolare toccato tre passaggi dell'applicazione della fattispecie: la contestazione della stessa; la verifica della sussistenza dei suoi presupposti; gli effetti che derivano dalle modalità applicative della recidiva.

Deve essere immediatamente sottolineato che i principi formulati con riguardo al primo ed al terzo di detti passaggi dipendono in misura determinante dalla indiscussa qualificazione della recidiva come circostanza aggravante inerente alla persona del colpevole, già oggetto di risalenti affermazioni giurisprudenziali (Sez. U, n. 3152 del 31/01/1987, Paolini, Rv. 175354; Sez. U, n. 1 del 27/05/1961, Papò, Rv. 098479), e successivamente ribadita con specifico riferimento alla sua ulteriore definizione quale aggravante ad effetto speciale nelle ipotesi, previste dai commi successivi al primo dell'art. 99 c.p., che comportano un aumento di

pena superiore al terzo (oltre a Sez. U, n. 20798 del 24/02/2011, Indelicato, Rv. 249664, e Sez. U, n. 35738 del 27/05/2010, Calibè, Rv. 247838, di cui si avrà modo di trattare di seguito per altri aspetti, si vedano anche Sez. U, n. 30046 del 23/06/2022, Cirelli, Rv. 283328, e Sez. U, n. 3585 del 24/09/2020, dep. 2021, Li Trenta, Rv. 280262).

3.1. Venendo in primo luogo al momento processuale della contestazione, dall'operatività della recidiva quale circostanza aggravante è stata tratta, segnatamente nella sentenza Calibè, la conseguenza della possibilità di ritenere la stessa in sede giudiziale solamente in quanto specificamente contestata all'imputato, a garanzia della formazione del contraddittorio sul punto.

Il principio della obbligatoria contestazione della recidiva è stato successivamente riaffermato dalla giurisprudenza di legittimità nelle sue implicazioni relative alle modalità necessarie e sufficienti di tale contestazione in talune particolari situazioni.

In presenza di una pluralità di imputazioni, in primo luogo, si è individuata una di tali implicazioni nella necessità che la circostanza sia oggetto di contestazione con puntuale riferimento a ciascuno dei reati (Sez. 3, n. 51070 del 07/06/2017, Ndiaye, Rv. 271880; Sez. 6, n. 5075 del 09/012/2014, Crucitti, Rv. 258046). D'altra parte, la testuale contestazione in calce alla serie delle imputazioni è stata considerata sufficiente per intendere la recidiva come riferita a ciascuna di esse, ove non si tratti di reati di diversa indole ovvero commessi in date diverse (Sez. 2, n. 22966 del 09/03/2021, Virgilio, Rv. 281456; Sez. 2, n. 56688 del 13/12/2017, Belcastro, Rv. 272146).

In ordine invece al rapporto fra le modalità della contestazione e le diverse ipotesi di recidiva previste dall'art. 99 c.p., si è ritenuta necessaria la specificazione nell'imputazione di quale di dette ipotesi sia addebitata (Sez. 5, n. 50510 del 20/09/2018, La Cava, Rv. 274446), rilevandosi consequenzialmente che la mera qualificazione della recidiva contestata come "ex art. 99 c.p.", proprio in quanto priva di ulteriori precisazioni, non possa intendersi che riferita alla recidiva semplice (Sez. 3, n. 43795 del 01/12/2016, dep. 2017, Kirov, Rv. 270843; Sez. 2, n. 5663 del 20/11/2012, dep. 2013, Alexa, Rv. 254692). Di contro, nella stessa sentenza La Cava è stata considerata sufficiente l'indicazione della fattispecie normativa corrispondente all'ipotesi di recidiva contestata, escludendosi che tale indicazione debba essere corredata dalla descrizione degli elementi sui quali l'ipotesi è in concreto fondata.

3.2. La qualificazione della recidiva come circostanza aggravante è anche alla base di alcuni principi affermati dalle Sezioni Unite sugli effetti delle modalità applicative della recidiva.

L'identificazione della natura circostanziale della recidiva ha condotto infatti ad estendere ad essa il principio generale per il quale una circostanza aggravante deve ritenersi riconosciuta ed applicata non solo quando essa si traduce nei tipici effetti di aggravamento della pena, ma anche allorchè la stessa venga fatta confluire nel giudizio di comparazione con circostanze attenuanti ai sensi dell'art. 69 c.p., con il diverso risultato, ove detto giudizio abbia esito nel senso dell'equivalenza fra le circostanze, di neutralizzare l'incidenza di queste ultime sulla determinazione della pena (Sez. U, n. 17 del 18/06/1991, Grassi, Rv. 187856). Gli effetti anche indiretti, che l'ordinamento ricollega al riconoscimento della recidiva, sono stati conseguentemente ritenuti operanti anche nel caso in cui la stessa sia valutata come equivalente ad una o più circostanze attenuanti, inibendone la funzione di mitigazione della pena (Sez. U, n. 20798 del 24/02/2011, Indelicato, Rv. 249664; Sez. U, n. 35738 del 27/05/2010, Calibè, Rv. 247838).

Di contro, e coerentemente, la produzione degli effetti della recidiva, siano essi diretti o indiretti, è stata esclusa nel caso in cui la circostanza sia invece ritenuta subvalente nel bilan-

ciamento con le attenuanti, al di fuori dei casi nei quali sia espressamente prevista dalla legge la rilevanza della recidiva a prescindere dal risultato del giudizio di bilanciamento; e ciò proprio in quanto in tal caso la funzione delle concorrenti circostanze attenuanti nella determinazione della pena ha modo di esplicarsi nella sua pienezza (Sez. U, n. 20808 del 25/10/2018, dep. 2019, Schettino, Rv. 275319).

Con la stessa sentenza Schettino, il principio ha trovato concreta applicazione nel riconoscimento degli effetti della recidiva sulla quantificazione del termine di prescrizione del reato anche ove la stessa sia ritenuta equivalente alle attenuanti, escludendosi correlativamente che tali effetti si realizzino ove la recidiva non sia stata valorizzata nella determinazione della pena e neppure quale componente del giudizio di comparazione, anche nel caso in cui i precedenti penali dell'imputato siano stati valutati ai fini del diniego delle attenuanti generiche. Altra implicazione dello stesso criterio era stata in precedenza ravvisata ritenendo operativa la previsione del limite minimo di un terzo nell'aumento per la continuazione, di cui all'art. 81, comma 4, c.p., ove ricorra l'ipotesi di recidiva prevista dall'art. 99, comma 4, c.p., anche nel caso in cui detta ipotesi circostanziale sia considerata equivalente alle attenuanti (Sez. U, n. 31669 del 23/06/2016, Filosofi, Rv. 267044).

Un'ulteriore riproposizione del principio si ritrova nella pronuncia (Sez. U, n. 3585 del 24/09/2020, dep. 2021, Li Trenta, Rv. 280262) che ha posto peraltro in evidenza una particolare implicazione della qualificazione come circostanze aggravanti ad effetto speciale delle ipotesi di recidiva, previste dai commi secondo, terzo e quarto dell'art. 99 c.p., sul piano degli effetti dell'applicazione della fattispecie. La previsione dell'art. 649-bis c.p. sulla procedibilità d'ufficio dei reati di cui ai precedenti artt. 640, comma 3, 640-ter, comma 4, e 646 c.p. - nelle ipotesi aggravate previste dal comma 2 di detto articolo e dall'art. 61, comma 1, n. 11 c.p. - ove ricorrano circostanze ad effetto speciale, è stata infatti ritenuta in quella sede tale da comprendere anche il caso in cui il reato sia aggravato per l'appunto dalla recidiva qualificata.

4. L'intervento giurisprudenziale sull'ulteriore passaggio applicativo della recidiva, costituito dalla verifica dei suoi presupposti, si è invece sviluppato dalla previsione legislativa di facoltatività delle conseguenze direttamente sanzionatorie della fattispecie, arricchendo di elementi aggiuntivi l'ambito dei requisiti di configurabilità della fattispecie, rispetto a quelli che risultano già evidenti dal testo normativo.

4.1. L'art. 99 c.p., in effetti, delinea espressamente i presupposti per la ravvisabilità della recidiva in una serie di condizioni progressivamente riferite, nelle varie ipotesi, ai precedenti penali dell'imputato.

Per l'ipotesi della recidiva semplice, in particolare, il comma 1 dell'articolo richiede unicamente una precedente condanna per un delitto non colposo, come quello per la cui commissione è attualmente giudicato; per quella della recidiva aggravata, il comma 2 prevede che il nuovo delitto sia della stessa indole di quello precedente, ovvero che sia commesso entro i cinque anni dalla condanna precedente oppure durante o dopo l'esecuzione della pena, ovvero ancora nel tempo in cui il condannato si è sottratto volontariamente all'esecuzione della pena; l'ipotesi della recidiva pluriaggravata è ravvisabile, in base al comma 3, nel concorso di più circostanze fra quelle descritte al comma 2; per l'ipotesi della recidiva reiterata è richiesta la commissione di un ulteriore delitto da parte del soggetto già recidivo, secondo quanto previsto dai commi precedenti.

Le conseguenze di tali diverse ipotesi sulla determinazione della pena da infliggere per il nuovo delitto, nella testuale previsione normativa come riformulata dall'art. 4 L. 5 dicembre 2005, n. 251, sono indicate disponendo che il recidivo semplice "può essere sottoposto ad un

aumento di un terzo della pena”; per il recidivo aggravato “la pena può essere aumentata fino alla metà”; per il recidivo pluriaggravato “l’aumento di pena è della metà”; e per il recidivo reiterato “l’aumento è della metà e, nei casi previsti dal comma 2, è di due terzi”. Un ulteriore livello di aggravamento sanzionatorio era previsto dal comma 5 dell’articolo in commento con la previsione di obbligatorietà dell’aumento di pena per la recidiva, in presenza di uno dei delitti indicati dall’art. 407, comma 2, lett. a) c.p.p. (nel senso, come chiarito in sede giurisprudenziale, che il nuovo delitto commesso appartenga a tale categoria, essendo irrilevante che abbia o meno questa natura il delitto precedente, v. Sez. U, n. 20798 del 24/02/2011, *Indelicato*, cit.; Sez. 2, n. 8076 del 21/11/2012, dep. 2013, *Consolo*, Rv. 254534), e con la fissazione del limite minimo di tale aumento, in caso di recidiva aggravata, nella misura di un terzo. La sopravvenuta declaratoria di illegittimità costituzionale del comma 5 citato, nella parte in cui prevedeva l’obbligatorietà dell’aumento di pena nella situazione indicata (Corte Cost., sent. n. 185 del 2015), rende tuttora vigente solo la descritta predeterminazione della misura minima dell’aumento.

Quanto appena rammentato, con particolare riguardo alle modulazioni della risposta sanzionatoria in relazione alle varie ipotesi di recidiva, rende evidente che l’aumento di pena è facoltativo nei casi di recidiva semplice e di recidiva aggravata, alla luce della presenza, nelle corrispondenti fattispecie normative, delle espressioni “può essere sottoposto ad un aumento” o “può essere aumentata”. Neppure può porsi in dubbio, però, che analoga facoltatività contraddistingua le ulteriori ipotesi, per il solo fatto che, a proposito delle stesse, la norma si esprima nei termini tassativi “l’aumento è”. Le proposte questioni di illegittimità costituzionale dell’art. 69, comma 4, c.p.p., nella parte in cui stabilisce fra l’altro il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sull’aggravante della recidiva reiterata, sono state infatti dichiarate inammissibili (Corte Cost., sent. n. 192 del 2007) in quanto ritenute implicitamente fondate sul presupposto della obbligatorietà dell’applicazione della recidiva reiterata, in presenza dei soli requisiti attinenti ai precedenti penali, trascurando il diverso orientamento della giurisprudenza di legittimità, già espresso in alcune pronunce all’epoca della decisione della Corte costituzionale. Secondo tale indirizzo (fra le altre Sez. 6, n. 37169 del 17/09/2008, *Orlando*, Rv. 241192; Sez. 5, n. 40446 del 25/09/2007, *Mura*, Rv. 237273; Sez. 2, n. 32876 del 04/07/2007, *Doro*, Rv. 237144; Sez. 4, n. 39134 del 28/06/2007, *Mazzitta*, Rv. 237271; Sez. 4, n. 26412 del 19/04/2007, *Meradi*, Rv. 236835), la formulazione letteralmente tassativa sull’aumento di pena nella disposizione relativa alla recidiva reiterata - con argomentazione da intendersi evidentemente valida anche per l’ipotesi della recidiva pluriaggravata - deve invero essere intesa nel suo diretto ed esclusivo riferimento alla determinazione di tale aumento, e non estesa anche all’applicazione o meno dello stesso, che rimane affidata alla decisione facoltativa del giudice; significato rimarcato in tal senso dalla ben diversa formulazione del comma 5 dell’art. 99 c.p., all’epoca vigente prima della menzionata declaratoria di illegittimità costituzionale del 2015, esplicitamente enunciata in termini di obbligatorietà dell’aumento in quella particolare ipotesi.

4.2. La citata sentenza della Corte costituzionale del 2007, tuttavia, non ha limitato il suo contenuto motivazionale ad una decisione sostanzialmente adesiva all’orientamento della giurisprudenza di legittimità sulla facoltatività dell’aumento di pena nelle fattispecie di recidiva aggravata e reiterata. La stessa Corte ha, infatti, indicato il criterio valutativo per l’esercizio di tale facoltatività, precisandone i contorni nella significatività del nuovo fatto delittuoso, commesso dopo una o più precedenti condanne, sotto il profilo della più accentuata colpevolezza e della maggiore pericolosità del reo.

Si tratta, in realtà, di una indicazione anch'essa già presente nella giurisprudenza di legittimità coeva alla decisione del giudice delle leggi (Sez. 4, n. 16750 del 11/04/2007, Serra, Rv. 236412), e successivamente ribadita in altre pronunce affermative del carattere facoltativo dell'applicazione della recidiva (Sez. 5, n. 22871 del 15/05/2009, Held, Rv. 244209; Sez. 3, n. 45065 del 25/09/2008, Pellegrino, Rv. 241779; Sez. 2, n. 19557 del 19/03/2008, Rv. 240404, Buccheri). Il riferimento metodologico alla valutazione del nuovo delitto in termini di maggiore colpevolezza e pericolosità si è tuttavia consolidato nelle successive decisioni delle Sezioni Unite che hanno recepito tale principio nella risoluzione delle questioni rispettivamente rimesse (Sez. U, n. 20808 del 25/10/2018, dep. 2019, Schettino, in tema di necessità, perchè la recidiva possa ritenersi riconosciuta, dell'effettivo aumento della pena in relazione alla stessa o della sua confluenza nel giudizio di comparazione fra circostanze concorrenti eterogenee; Sez. U, n. 20798 del 24/02/2011, Indelicato, in tema di qualificazione della recidiva aggravata e reiterata come circostanza ad effetto speciale e delle relative conseguenze in caso di concorso della stessa con altre aggravanti dello stesso tipo; Sez. U, 35738 del 27/05/2010, Calibè, in tema di obbligatorietà della contestazione della recidiva).

Nella sentenza Indelicato, in particolare, sono stati posti in evidenza gli aspetti sistematici della specificazione dei requisiti di maggiore colpevolezza e pericolosità, quali fondamenti per le valutazioni giudiziali sull'esercizio della facoltà di aumento di pena per effetto della recidiva, sia sotto il profilo strutturale che per quello funzionale.

Tale specificazione attribuisce in primo luogo ai requisiti indicati la natura di veri e propri presupposti per l'applicazione di tale aumento. Nella struttura della recidiva, in altre parole, al presupposto formale costituito dalla precedente condanna si aggiunge un presupposto sostanziale individuato per l'appunto nella maggiore colpevolezza e pericolosità, in quanto implicitamente previsto, accanto a quelli espressamente descritti dall'art. 99 c.p., nella disposizione di facoltativo aggravamento della pena a seguito dell'accertamento di tali condizioni.

Sempre sul piano strutturale e descrittivo, inoltre, e in conseguenza diretta di questo ampliata visuale sui presupposti della recidiva, la stessa non può essere considerata unicamente come espressione di uno *status* soggettivo del reo, delineato dai suoi precedenti penali. La necessità del presupposto sostanziale di maggiore colpevolezza e pericolosità, del quale il nuovo delitto sia sintomatico, collega invece la recidiva anche ad un dato fattuale, ossia tale nuovo delitto nelle sue oggettive caratteristiche.

Sotto il profilo funzionale, infine, coerentemente con la sua natura circostanziale, la recidiva opera in questa prospettiva come adeguamento della risposta sanzionatoria alla effettiva gravità del nuovo delitto. La peculiarità di questa funzione è nella necessità che tale gravità sia valutata nella sua relazione con i precedenti reati commessi, qualificata alla luce dell'incidenza nell'incremento della colpevolezza e della pericolosità del soggetto.

5. Il presupposto sostanziale della recidiva, come appena ricostruito, pone alcune questioni definitorie e, di conseguenza, anche operative.

5.1. Un primo ordine di questioni attiene ai rapporti fra le valutazioni di profili diversi quali, da un lato, la colpevolezza e la pericolosità, e, dall'altro, la personalità del reo, emergente dalle condanne precedenti, e la gravità del nuovo delitto.

L'aspetto segnatamente definitorio concerne, in questa prospettiva, le stesse nozioni di colpevolezza e di pericolosità da considerarsi nel giudizio sulla recidiva.

Una prima indicazione in questo senso, con particolare riguardo alla colpevolezza, si ritrova già in una delle decisioni di legittimità che collegavano l'esercizio della facoltatività, nell'au-

mento di pena per la recidiva, al dato della maggiore colpevolezza e pericolosità, nei tempi immediatamente successivi alla pronuncia della citata sentenza della Corte costituzionale del 2007 (Sez. 4, n. 21523 del 23/04/2009, Pinna, Rv. 244010). Si è infatti osservato in quella occasione che la valutazione di significatività del nuovo delitto, nell'ambito della reiterazione dei reati, si risolve nello stabilire se e quanto tale delitto esprima una maggiore rimproverabilità, in quanto dimostrativo di un atteggiamento di indifferenza verso la legge, dell'assenza di un ripensamento critico a seguito delle precedenti condanne e, in conclusione, di una risoluzione criminosa più consapevole e determinata. La maggiore dimensione di colpevolezza, ravvisabile nel nuovo delitto, viene rappresentata in sostanza nella sua espressività, ove rapportata ai delitti oggetto delle precedenti condanne, della resistenza del reo all'effetto dissuasivo derivante dalla revisione del proprio vissuto criminale in conseguenza di tali condanne, e del conseguente rafforzamento della propria determinazione delittuosa.

Questa visione è stata delineata con maggiore chiarezza e completezza dalle Sezioni Unite con la più volte menzionata sentenza Indelicato. Qui l'elemento centrale, nella valutazione sull'applicazione dell'aumento di pena per la recidiva, è stato individuato nella maggiore attitudine a delinquere del reo, in quanto aspetto comune sia alla colpevolezza che alla capacità di realizzazione di nuovi reati. La colpevolezza, in questa prospettiva, rileva ai fini della recidiva nella sua accezione di consolidamento della determinazione delittuosa pur a fronte del monito delle precedenti condanne, corrispondente a quella proposta con la suddetta sentenza Pinna. Tale nozione, tuttavia, viene sviluppata in una sua inevitabile risultante, ossia la maggiore attitudine a delinquere, che sotto questo profilo costituisce una componente della colpevolezza. Questa componente, per altro verso, si traduce a sua volta in una incrementata capacità delinquenziale, che in questo senso costituisce la forma espressiva della pericolosità determinante nel giudizio sulla recidiva.

Questa ricostruzione implica che, se alla colpevolezza ed alla pericolosità si attribuiscono in concreto le forme appena rispettivamente descritte, le stesse sono oggetto non di distinte valutazioni ai fini della recidiva, ma di una valutazione unitaria e consequenziale, nel senso che dall'accertamento di una maggiore colpevolezza, in quanto costituita dal rafforzamento della determinazione criminosa, deriva quello di una pericolosità costituita dalla potenzialità di commissione di altri reati.

In tal modo si chiariscono non solo i rapporti fra le due componenti del fondamento sostanziale della recidiva, nel segno di una valutazione che le investe entrambe unitariamente, ma anche quelli che intercorrono in questo contesto fra i precedenti del reo e il nuovo delitto. La valutazione dell'attitudine a delinquere, invero, da un lato consente alla recidiva di svolgere, quale circostanza aggravante, la propria funzione di adeguamento dell'entità della risposta punitiva al nuovo delitto. Dall'altro collega quest'ultimo reato ai fatti oggetto delle condanne precedenti, in quanto è in relazione a tali fatti ad essere esaminata l'incidenza dell'ultima ricaduta nel crimine nel contrassegnare l'ulteriore incremento dell'attitudine a delinquere, incremento che giustifica la risposta sanzionatoria di cui sopra.

5.2. Se il giudizio sulla sussistenza del presupposto sostanziale della recidiva si incentra nella valutazione sulla maggiore attitudine a delinquere del reo, lo stesso non può evidentemente ridursi alla mera constatazione della commissione di un nuovo delitto da parte del soggetto già condannato. È necessario, di contro, un esame del percorso criminale del reo e della significatività del nuovo delitto, nell'ambito di tale percorso, in termini di rafforzamento dell'attitudine a delinquere. Tanto non può prescindere dal riferimento a parametri di commisurazione relativi sia ai precedenti che al nuovo delitto.

Di siffatti parametri aveva già fatto cenno la Corte costituzionale (Corte Cost., sent. n. 192 del 2007), indicandoli, oltre che nel generale riferimento agli elementi previsti dall'art. 133 c.p., anche e più specificamente nella natura e nel tempo di commissione dei reati precedentemente commessi.

Una più articolata definizione dei criteri in discussione è stata tuttavia formulata dalla Sezione Unite (Sez. U, n. 35738 del 27/05/2010, Calibè, Rv. 247838), sia nella specificazione degli elementi di cui sopra che nell'apertura ad altri parametri.

Quanto al primo aspetto, il riferimento alla natura dei reati è stato precisato in alcuni dati riguardanti i singoli illeciti, come la qualità delle condotte ed il loro grado di offensività, e in altri attinenti alla visione complessiva dei reati, quali il tipo di devianza di cui essi sono il segno ed il loro livello di omogeneità. L'oggetto del richiamo al tempo della commissione dei reati è stato invece focalizzato nella distanza temporale intercorrente fra gli stessi.

Per altro verso, la sentenza Calibè ha posto l'accento, quanto in particolare al nuovo delitto commesso, sull'importanza di valutare l'eventuale occasionalità della ricaduta nel crimine. È in primo luogo da questo punto di vista, invero, che deve essere considerata l'incidenza di tale delitto nel rafforzamento dell'attitudine a delinquere.

La stessa decisione ha peraltro escluso che la suddetta elencazione abbia carattere tassativo ed esclusivo, rimanendo possibile individuare nella realtà concreta ulteriori elementi significativi.

Quello che occorre sottolineare, e che si rivelerà utile per quanto si dirà in seguito, è quanto in questa pronuncia delle Sezioni Unite emerge sulla necessità di una valutazione che, pur mirata all'incidenza dell'ultimo delitto sull'attitudine a delinquere del reo, prenda in esame in questa prospettiva l'interesse dei reati compresi nella sequenza recidivante. L'obiettivo finale dell'accertamento, in altre parole, è senza dubbio la significatività dell'ultimo episodio della serie per la risposta sanzionatoria prevista dall'art. 99 c.p.; ma il metodo di tale accertamento non può che guardare al complesso della serie criminale.

6. Venendo ora all'esame dello specifico quesito proposto alle Sezioni Unite, va premesso che l'ordinanza di remissione assume una posizione critica rispetto ad un orientamento della giurisprudenza di legittimità che segnala come maggioritario, ma che in realtà è pressoché costante e risalente.

6.1. Secondo tale orientamento, la configurabilità della recidiva reiterata non presuppone la dichiarazione della recidiva semplice in una delle precedenti sentenze di condanna, essendo sufficiente a tal fine che, al momento della commissione dell'ultimo delitto, il reo risulti gravato da più condanne definitive per reati che, valutati unitamente all'ultimo, manifestino la sua maggiore attitudine criminosa (fra le altre, Sez. 2, n. 35159 del 01/07/2022, Lodi, Rv. 283848; Sez. 2, n. 15591 del 24/03/2021, Di Maio, Rv. 281229; Sez. 2, n. 21451 del 05/03/2019, Gasmì, Rv. 275816; Sez. 5, n. 47072 del 13/06/2014, Hoxha, Rv. 261308; Sez. 2, n. 18701 del 07/05/2010, Arullani, Rv. 247089; Sez. 5, n. 41288 del 25/09/2008, Moccia, Rv. 241598; Sez. 3, n. 7864 del 20/12/1974, dep. 1975, Arrighini, Rv. 130566; Sez. 4, n. 2957 del 11/11/1974, dep. 1975, Bongi, Rv. 129565; Sez. 4, n. 4010 del 20/09/1971, Marotta, Rv. 119454; Sez. 5, n. 1192 del 12/10/1967, dep. 1968, Di Pierro, Rv. 106912, oltre alle recenti e non massimate Sez. 5, n. 26170 del 22/04/2022, Nikolic; Sez. 6, n. 11522 del 02/02/2022, D'Ignoti; Sez. 6, n. 4448 del 27/01/2022, Ahmed; Sez. 2, n. 21770 del 19/02/2021, Ranalli).

Questa linea interpretativa è motivata essenzialmente in base al dato letterale. L'art. 99, comma 4, c.p., nel prevedere l'ipotesi della recidiva reiterata, non fa alcun riferimento ad una precedente dichiarazione della recidiva semplice. Come poi si sottolinea particolarmente in

alcune pronunce (Sez. 1, n. 24023 del 06/05/2003, Andreucci, Rv. 225233; Sez. 3, n. 6424 del 25/06/1993, Mighetto, Rv. 195127), un siffatto richiamo non può essere tratto dalla mera indicazione come “recidivo” del soggetto che, ove commetta altro delitto, è sottoposto all’aumento di pena proprio della fattispecie recidivante in esame. Il termine, secondo questa lettura, non sottintende la costituzione di uno stato di recidivanza per effetto di una precedente dichiarazione giudiziale in tal senso. Esso, al contrario, è utilizzato dal legislatore, per comodità espositiva, quale mera espressione di sintesi che consente di non riproporre testualmente e per esteso la disposizione del comma 1 dell’articolo sul presupposto formale della recidiva semplice, ossia la precedente condanna per un delitto non colposo.

6.2. Nell’ordinanza di remissione si richiama, indicandolo come parzialmente divergente da quello appena esposto, un indirizzo giurisprudenziale che tuttavia si discosta da quest’ultimo per un aspetto marginale, e non ne mette in discussione l’essenzialità del principio generale affermato nella possibilità di ritenere la recidiva reiterata anche in mancanza di una previa dichiarazione della recidiva semplice. Il riferimento è alle decisioni che, in contrasto con talune di quelle citate in precedenza, in particolare le sentenze Lodi e Di Maio, secondo le quali la recidiva reiterata può essere ritenuta anche ove nei procedimenti precedentemente definiti non sussistano le condizioni astratte per la dichiarazione della recidiva semplice, hanno di contro affermato la necessità che, all’epoca della commissione del reato oggetto della seconda condanna precedente, si sia realizzata la condizione del passaggio in giudicato della prima condanna (Sez. 1, n. 49567 del 02/11/2022, Panico, non mass.; Sez. 3, n. 27450 del 29/04/2022, D’Agui, Rv. 283351; Sez. 3, n. 2519 del 14/12/2021, dep. 2022, Pistocchi, Rv. 282707; Sez. 2, n. 37063 del 26/11/2020, Kassimi, Rv. 280436). Si tratta, all’evidenza, di decisioni dipendenti dalla particolarità del caso, nel quale in precedenza difettava una condizione formale per la configurabilità della recidiva semplice; decisioni, pertanto, non incidenti significativamente sulla generalità dell’affermazione della giurisprudenza in ordine alla mancanza, fra le condizioni per la ravvisabilità della recidiva reiterata, della pregressa dichiarazione della recidiva semplice. È significativo in tal senso, del resto, che nella sentenza Panico, poc’anzi citata, la constatazione del mancato passaggio in giudicato della prima condanna al momento della commissione del secondo reato sia stata considerata pregiudizialmente quale fatto che rendeva superfluo affrontare la questione, in quella sede proposta, della necessità in tutti i casi di una previa dichiarazione della recidiva semplice.

Tale questione, in realtà, è rimessa alle Sezioni Unite non tanto per l’esistenza di un effettivo contrasto giurisprudenziale sul punto, quanto per la ravvisabilità di un contrasto potenziale dell’attuale orientamento, in tema di irrilevanza della pregressa dichiarazione di recidiva semplice per la rilevanza della recidiva reiterata, con l’evoluzione giurisprudenziale ricostruita in precedenza in ordine alla sussistenza di un presupposto sostanziale della recidiva, costituito dalla significatività dell’ultimo delitto commesso in termini di accresciuta attitudine a delinquere del reo. Ed è in questa prospettiva che la questione deve essere discussa.

7. Occorre considerare innanzitutto l’argomento di carattere letterale richiamato quale fondamento dell’interpretazione fin qui sostenuta dalla giurisprudenza di legittimità sulla questione in discussione.

7.1. Tale argomento ha senza dubbio una notevole consistenza. La sua persuasività, peraltro, non è data unicamente dalla pur non trascurabile rilevanza dell’assenza, nella formulazione dell’art. 99, comma 4, c.p., di qualsiasi riferimento ad una precedente affermazione giudiziaria della recidiva semplice.

L’adesione alla tesi opposta, nel senso della necessità di tale precedente pronuncia, pre-

supporrebbe infatti l'attribuzione al termine "recidivo", che introduce il citato comma 4 indicando come tale il soggetto nei confronti del quale può essere ritenuta la fattispecie reiterata della recidiva, di un significato tale da comprendere l'intero contenuto descrittivo del comma 1 dell'articolo; non solo, quindi, l'esistenza di una prima condanna per un delitto non colposo, ma anche la concreta applicazione della recidiva con la seconda condanna, mediante il relativo aumento di pena o la confluenza della circostanza aggravante in un giudizio di comparazione con circostanze di segno contrario.

Se si pone tuttavia attenzione alla struttura testuale complessiva della norma, ed in particolare al rapporto fra le fattispecie del primo e del comma 4, è di immediata constatazione che dette fattispecie sono connotate da un'evidente simmetria. In entrambe, invero, ad una prima parte riferita alla posizione soggettiva di recidivanza del reo, esplicitata nel comma 1 con l'indicazione della precedente condanna e della natura del reato oggetto della stessa, segue una seconda parte rappresentativa delle conseguenze giuridiche di questa posizione sul trattamento sanzionatorio.

In questa configurazione, intendere la prima parte del comma 4, ossia il riferimento all'ipotesi nella quale il "recidivo commette un altro delitto non colposo", quale comprensiva anche della seconda parte del comma 1, relativa al riconoscimento giudiziale della recidiva, appare decisamente dissonante rispetto alla descritta corrispondenza simmetrica fra le due fattispecie; mentre è invece coerente con la stessa una lettura della riportata espressione del comma 4 nel suo significato letterale, unicamente descrittivo della posizione del soggetto che abbia posto in essere l'ulteriore delitto trovandosi nella condizione formale di recidivo semplice, prevista dalla prima parte del comma 1, e non comprensivo dell'effettivo riconoscimento giudiziale della recidiva e dei relativi effetti sanzionatori, oggetto della seconda parte del comma 1 e, correlativamente, della seconda parte del comma 4 con riguardo alla fattispecie della recidiva reiterata. Tanto, a maggior ragione, ove si consideri la facoltatività del giudizio da cui dipende la conseguenza sanzionatoria prevista dal comma 1 e, come si è visto, anche dal comma 4, a fronte della invece tassativa qualificazione di recidivanza per effetto del dato formale della pregressa condanna. L'elemento testuale, in sostanza, depone univocamente nel leggere il termine "recidivo" presente nel comma 4, conformemente all'interpretazione dell'orientamento giurisprudenziale criticato con l'ordinanza di rimessione, come meramente ripropositivo in forma sintetica dell'espressione estesamente utilizzata nel comma 1 per descrivere la condizione di precedente condanna, e non inclusivo dell'eventuale, concreta applicazione della recidiva nei suoi effetti sanzionatori.

7.2. Vi sono, d'altra parte, diversi aspetti sistematici che si pongono in linea con questa conclusione.

L'art. 105 c.p., in primo luogo, prevede espressamente che sia dichiarato delinquente o contravventore professionale il soggetto che "trovandosi nelle condizioni richieste per la dichiarazione di abitualità, riporta condanna per altro reato". Da questa formulazione emerge chiaramente (come del resto riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità, Sez. 4, n. 13463 del 05/11/2019, dep. 2020, Guarneri, Rv. 278919) che la dichiarazione di professionalità può essere pronunciata anche ove quella di livello immediatamente inferiore nella progressione prevista dalla legge, ossia quella di abitualità, non sia stata giudizialmente affermata, essendo sufficiente che ne sussistano le condizioni.

Si tratta di un caso indubbiamente diverso oggetto da quello sottoposto a questa Corte con l'ordinanza di rimessione, e tuttavia significativo in quanto costituisce applicazione di un principio, per il quale non è necessaria l'espressa pronuncia di una dichiarazione costitutiva

di una condizione relativa ai precedenti penali del reo di grado inferiore a quella valutata nel procedimento, sussistendone comunque i presupposti, in una fattispecie le cui conseguenze giuridiche sono per il soggetto interessato più gravi ed afflittive di quelle della recidiva. Si evidenzia in tal modo come sia conforme al sistema che il principio operi anche per la fattispecie della recidiva reiterata rispetto a quella della recidiva semplice, nel senso della possibilità di ritenere la prima anche solo in presenza delle condizioni formali della seconda.

Considerazioni analoghe valgono per la previsione di ostatività della recidiva reiterata - oltre che delle condizioni di abitualità e professionalità nelle contravvenzioni - all'ammissione all'oblazione speciale, di cui all'art. 162-*bis*, comma 3, c.p. La formulazione della relativa disposizione, nei termini per cui "l'oblazione non è ammessa quando ricorrono i casi previsti dal terzo capoverso dell'art. 99", è infatti costantemente intesa dalla giurisprudenza di legittimità nel senso che la condizione di recidiva reiterata impedisce l'accesso all'oblazione anche ove la stessa non sia stata giudizialmente dichiarata (Sez. 3, n. 29238 del 17/02/2017, Cavallero, Rv. 270147; Sez. 3, n. 55123 del 04/10/2016, Derbali, Rv. 268776; Sez. 4, n. 20309 del 16/03/2004, Marchetta, Rv. 228922). Si è in particolare osservato sul punto che l'espressione testualmente riferita alla ricorrenza, fra gli altri, del caso della recidiva reiterata, deve essere letta, per il suo tenore sia letterale che logico, come indicativa della mera sussistenza dei precedenti che per il loro numero e la loro natura integrano il presupposto formale dell'ipotesi recidivante in esame (Sez. 1, n. 17316 del 05/04/2006, Giunta, Rv. 234251).

È ancora all'interpretazione giurisprudenziale, infine, che si deve l'assimilazione, ai casi appena considerati, di quello dell'interdizione al cosiddetto "patteggiamento allargato", ossia esteso all'applicazione di una pena detentiva non soggetta al limite massimo di due anni, ma a quello di cinque anni, prevista dall'art. 444, comma 1-*bis*, c.p.p. Tale disposizione si esprime testualmente escludendo dalla possibilità di ricorrere a tale forma di applicazione di pena, fra gli altri, "coloro che siano stati dichiarati delinquenti abituali, professionali o per tendenza, o recidivi ai sensi dell'art. 99, comma 4, c.p."; formulazione, questa, che può suggerire un'associazione della posizione dei recidivi reiterati a quella dei delinquenti abituali, professionali o per tendenza, nella condizione della necessità di una dichiarazione giudiziale di dette posizioni anteriore al procedimento nel quale è richiesta l'applicazione della pena, ed in tal senso è stata in effetti intesa da talune pronunce (Sez. 1, n. 1007 del 13/11/2008, dep. 2009, Manfredi, Rv. 242509; Sez. 6, n. 39238 del 16/09/2004, Bonfanti, Rv. 230378). Le Sezioni Unite hanno tuttavia escluso la legittimità di questa interpretazione, osservando che la norma è espressa in una forma tecnicamente imprecisa, in quanto utilizzata essenzialmente per ragioni di uniformità lessicale nell'esposizione di tutte le situazioni soggettive ostative all'ammissibilità del patteggiamento allargato - la maggior parte delle quali caratterizzate dalla previsione di un'apposita dichiarazione, come per l'appunto quella di abitualità, professionalità e tendenza a delinquere - prescindendo dalle differenze sostanziali fra dette situazioni (Sez. U, n. 35738 del 27/05/2010, Calibè, Rv. 247840). In questo contesto, la peculiarità sostanziale che distingue la recidiva reiterata, e la recidiva in generale, è individuata dalla sentenza Calibè proprio nel fatto che essa non è oggetto di una formale dichiarazione, ma può solo essere ritenuta e applicata per i reati in relazione ai quali è contestata. La stessa nozione di una previa dichiarazione della recidiva reiterata, quale condizione ostativa all'accesso al patteggiamento allargato, è dunque improponibile.

Questa lettura della previsione dell'art. 444, comma 1-*bis*, c.p.p. non consente pertanto di ravvisare nella stessa un dato sistematico in senso distonico dall'indirizzo giurisprudenziale sulla possibilità di ritenere la recidiva reiterata anche in mancanza di un precedente ricono-

scimento della recidiva semplice. È significativo, al contrario, che le conclusioni della sentenza Calibè sul punto siano state richiamate a sostegno di talune delle decisioni conformi a tale indirizzo (Sez. 2, n. 15591 del 24/03/2021, Di Maio, Rv. 281229; Sez. 2, n. 21451 del 05/03/2019, Gasmi, Rv. 275816).

8. A fronte degli elementi letterali e sistematici di cui sopra, nell'ordinanza di rimessione si richiama l'attenzione sulla necessità di tenere conto delle profonde modificazioni nella struttura dell'istituto della recidiva e nel giudizio sull'applicazione dello stesso, indotte dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità con l'individuazione del requisito sostanziale dell'accentuata attitudine a delinquere del reo, in quanto manifestazione di maggiore colpevolezza e pericolosità, e con la conseguente necessità, perchè la recidiva possa considerarsi ritenuta ed applicata, di una valutazione sulla sussistenza nel caso concreto di tale presupposto. Si osserva in proposito che, per effetto di questa mutata concezione della recidiva, la stessa non si riduce più nei limiti di uno *status* personale dipendente unicamente dalla presenza di determinati precedenti penali, ma si articola altresì in una più complessa condizione di incidenza del nuovo delitto commesso sull'attitudine a delinquere, da valutarsi nel significato in tal senso di tale delitto in relazione con i precedenti. Tanto rende necessario, secondo questa interpretazione, che ogni livello di recidiva debba essere specificamente esaminato in corrispondenza con la commissione del nuovo delitto che ne rende formalmente accertabile la ricorrenza; e che pertanto la recidiva reiterata non possa essere valutata in mancanza di un accertamento sull'applicazione del precedente livello della recidiva semplice.

Vi è un aspetto che può essere immediatamente colto in questa proposta ermeneutica, e che incide negativamente, e in misura non marginale, sulla persuasività della relativa argomentazione. Quest'ultima si presenta indubbiamente come improntata alla piena valorizzazione della nuova concezione della recidiva nel superamento di una rigidità applicativa, derivante dalla mera constatazione dell'esistenza delle precedenti condanne, in favore del giudizio in concreto sull'elemento sostanziale della maggiore attitudine a delinquere. Sul piano dei rapporti fra la recidiva semplice e la recidiva reiterata, tuttavia, tale proposta si risolve contraddittoriamente nell'introduzione di una diversa e non meno evidente connotazione di rigidità, data dal sottoporre l'applicazione della recidiva reiterata alla imprescindibile condizione del previo accertamento della recidiva semplice. Si tratta di un profilo di rigidità che, considerate le varie ed occasionali ragioni per le quali può accadere che detto accertamento non abbia avuto luogo - dalla mancata contestazione della recidiva nel procedimento precedente ad una diversa valutazione sulla significatività del delitto giudicato in quella sede, oppure alla mera omissione motivazionale sul punto - manifesta ancor più vividamente la sua incoerenza con l'intento di concretezza e sostanzialità del giudizio sulla recidiva, posta alla base della tesi in discussione.

A prescindere da questa difficoltà argomentativa, risulta però decisivo un ulteriore ordine di considerazioni.

Va premesso che, per superare un dato letterale della pregnanza di quello in precedenza esposto, occorrerebbe che la soluzione proposta, nel senso della necessità di un precedente riconoscimento della recidiva semplice perchè si possa procedere all'accertamento della recidiva reiterata, costituisca l'unico percorso procedurale che consenta una piena e compiuta verifica sulla sussistenza del presupposto sostanziale della recidiva anche rispetto alla significatività dell'ulteriore delitto, in termini di accresciuta attitudine a delinquere, ai fini della configurabilità dell'ipotesi della fattispecie reiterata.

Orbene, si è in precedenza sottolineato come le Sezioni Unite, nella più volte menzionata

sentenza Calibè, abbiano evidenziato che il giudizio sulla recidiva, pur essendo incentrato sulla rilevanza dell'ultimo delitto commesso rispetto alla valutazione dell'accresciuta attitudine a delinquere, deve avere ad oggetto la totalità dei reati compresi nella sequenza recidivante, nel loro apporto all'incremento dell'attitudine suindicata.

Il riferimento a questo principio mostra come sia assolutamente possibile e praticabile una valutazione della maggiore attitudine a delinquere, rispetto alla ravvisabilità dell'ipotesi della recidiva reiterata, anche in assenza di una precedente valutazione in tal senso relativamente alla fattispecie intermedia della recidiva semplice. Se, infatti, l'oggetto del giudizio sulla recidiva reiterata, come sulla recidiva in generale, deve comprendere il contributo specifico di tutti i reati della serie esaminata alla formazione ed al consolidamento della risoluzione e della disposizione criminale del reo, lo stesso assorbe necessariamente quella che sarebbe stata la valutazione sul passaggio della recidiva semplice, in quanto riguardante anche la significatività propria del delitto che avrebbe determinato la configurabilità di tale ipotesi. Nella situazione in esame, in altre parole, tale valutazione non rimane omessa, ma può e deve essere effettuata, sia pure retrospettivamente, nell'ambito di quella attinente alla fattispecie della recidiva reiterata.

In sostanza, la doverosa considerazione della nuova fisionomia dell'istituto della recidiva non conduce inevitabilmente alla necessità che la recidiva reiterata sia valutata e ritenuta solo in presenza di un precedente riconoscimento della recidiva semplice, potendo le relative esigenze essere realizzate nell'ambito del giudizio complessivo ai fini dell'applicazione della recidiva reiterata. Di conseguenza, non vi è ragione per superare un dato letterale e sistematico chiaramente orientato nell'escludere che il previo accertamento della recidiva semplice sia condizione per valutare l'applicabilità della recidiva reiterata.

9. Le considerazioni appena svolte evidenziano l'infondatezza della prima delle osservazioni proposte dal Procuratore generale nella memoria depositata e nelle conclusioni, formulate nel corso dell'udienza, che la richiamano; vale a dire, quella per cui la recidiva reiterata, ove ritenuta solo in base ai precedenti penali che formalmente la giustificano, non comprenderebbe la recidiva semplice. Le concrete modalità di accertamento della recidiva reiterata, nella complessiva valutazione di cui sono stati esposti i termini, includono infatti non solo il presupposto formale della recidiva semplice, ma anche quello sostanziale.

Quanto agli ulteriori rilievi del Procuratore generale, l'espressa previsione dell'art. 105 c.p., in ordine alla possibilità della dichiarazione di professionalità nel reato anche in assenza di una precedente dichiarazione di abitudine, non è conducente in ordine all'attribuzione di significato contrario alla mancanza di una similare previsione per il riconoscimento della recidiva reiterata in assenza di un precedente accertamento della recidiva semplice; si è visto in precedenza, di contro, come la possibilità di un accertamento successivo dei presupposti dell'ipotesi di livello inferiore, in quanto prevista per fattispecie dagli effetti più gravi rispetto a quelle della recidiva, sia significativa della conformità al sistema di una soluzione analoga per le ipotesi di cui all'art. 99 c.p. Non sono poi rilevanti i riferimenti alla esplicita disposizione dell'art. 679 cod. proc. pen. sulla facoltà, per il giudice di sorveglianza, di accertare la pericolosità del condannato ai fini della dichiarazione di abitudine o professionalità nel reato, ed alla preclusione dell'applicazione della recidiva in sede di esecuzione ove la stessa non sia stata ritenuta nel giudizio di cognizione, trattandosi di situazioni processuali chiaramente diverse da quella qui esaminata.

Non è infine ravvisabile, quale effetto pregiudizievole della possibilità di accertare direttamente la recidiva reiterata, quello di impedire, a colui che sia stato condannato per la seconda volta, di adeguare la propria condotta di vita al monito della recidiva semplice e di non incor-

rere nelle conseguenze sanzionatorie della più grave ipotesi recidivante, in contrasto con la funzione rieducativa della pena. La possibilità di conformare la propria condotta alla previsione delle predette conseguenze sanzionatorie è infatti garantita per il condannato, anche in assenza dell'espressa indicazione della recidiva semplice nelle condanne precedenti, dalla predeterminazione normativa delle condizioni formali per le varie ipotesi di recidiva e delle loro implicazioni in tema di valutabilità delle stesse ai fini dell'applicazione di aumenti di pena anch'essi specificamente previsti dalla legge. Neppure si pone alcuna problematica con riguardo alla prevedibilità di una condanna che comprende anche l'aggravante della recidiva reiterata, essendo comunque necessario che la stessa sia oggetto di precisa contestazione.

È altresì irrilevante il richiamo del difensore del ricorrente, nel corso della discussione, alla previsione dell'art. 81, comma 4, c.p. sul limite minimo dell'aumento per il concorso formale o la continuazione di reati nei confronti dei soggetti "ai quali sia stata applicata la recidiva prevista dall'art. 99, comma 4", con una dicitura che richiede un compiuto accertamento della fattispecie recidivante. La norma citata disciplina anche in questo caso un'ipotesi sostanzialmente diversa da quella oggetto della questione rimessa, regolando un effetto penale della recidiva reiterata e non i rapporti fra tale forma di recidiva e quella della recidiva semplice.

10. Deve pertanto concludersi nel senso che la recidiva reiterata può essere accertata, ritenuta ed applicata nei confronti di un soggetto recidivo, da considerarsi tale in quanto già condannato due volte per delitti non colposi, anche se tale condizione di recidivanza non sia stata ritenuta nel precedente giudizio, in conformità con l'indirizzo fin qui seguito dalla giurisprudenza di legittimità.

Detto questo, l'importanza dell'evoluzione che ha portato ad una diversa configurazione della recidiva e dei suoi aspetti applicativi, pur se non tale da creare il potenziale contrasto denunciato con l'ordinanza di remissione, non deve essere trascurata. Lo spazio nel quale questa realtà può trovare adeguata considerazione non è, tuttavia, quello di un irrigidimento formalistico nella successione delle affermazioni giurisprudenziali delle varie ipotesi di recidiva, ma, piuttosto, quello della motivazione sull'applicazione della recidiva reiterata, segnatamente nel caso in cui non vi sia stato un precedente accertamento della recidiva semplice.

La rilevanza dell'aspetto motivazionale della recidiva, nella nuova definizione assunta dall'istituto, è stata da tempo segnalata dalle Sezioni Unite, nel rilevare che la facoltatività dell'applicazione della stessa impone al giudice, sia nel caso in cui disponga tale applicazione che nel caso contrario, uno specifico dovere di motivazione in proposito (Sez. U, n. 5859 del 27/10/2011, dep. 2012, Marciàno, Rv. 251690). Tornando sulla questione, le Sezioni Unite hanno ribadito e dettagliato il principio, osservando che il superamento della concezione della recidiva come *status* soggettivo determinato dai soli precedenti penali non rende più ammissibile una motivazione affidata a formule di stile; è di contro doverosa un'argomentazione che, precisando gli elementi fattuali presi in considerazione e i criteri utilizzati per valutarli, dia conto della maggiore rimproverabilità del reo per non essersi fatto distogliere dalla risoluzione criminosa per effetto delle precedenti condanne (Sez. U, n. 20808 del 25/10/2018, dep. 2019, Schettino, non massimata sul punto).

Gli elementi fattuali e i criteri di valutazione, a cui la motivazione deve fare riferimento, sono evidentemente quelli già indicati dalle stesse Sezioni Unite nella sentenza Calibè, e dei quali si è detto in precedenza: la tipologia e l'offensività dei reati, la loro omogeneità e collocazione temporale, la devianza della quale sono complessivamente significativi e l'ocasionalità o meno dell'ultimo delitto, oltre ad eventuali, ulteriori, dati emergenti dalla fattispecie concreta.

Con riguardo alla recidiva reiterata, il principio si traduce nella necessità che i fatti oggetto delle pregresse condanne ed il nuovo delitto siano esaminati nelle loro connotazioni sintomatiche di un progressivo rafforzamento della determinazione criminosa e dell'attitudine a delinquere del reo. Nel caso in cui difetti, per qualsiasi ragione, un precedente riconoscimento giudiziale della recidiva semplice, questa impostazione motivazionale consente di conciliare adeguatamente tale evenienza con il rispetto delle esigenze di verifica del presupposto sostanziale della recidiva in tutti i passaggi del percorso criminale del reo. La valutazione, fra gli altri, del reato oggetto della seconda condanna precedente, nel suo apporto al consolidamento dell'attitudine a delinquere, è infatti in grado di motivare l'esistenza di una base recidivante che sostiene l'aumento corrispondente alla recidiva reiterata, in presenza di un nuovo delitto stimato come fattore indicativo di ulteriore rafforzamento della predetta attitudine.

11. Deve in conclusione essere affermato il seguente principio di diritto:

“Ai fini del riconoscimento della recidiva reiterata è sufficiente che, al momento della consumazione del reato, l'imputato risulti gravato da più sentenze definitive per reati precedentemente commessi ed espressivi di una maggiore pericolosità sociale, oggetto di specifica ed adeguata motivazione, senza la necessità di una previa dichiarazione di recidiva semplice”.

12. Dal principio appena enunciato discende evidentemente l'infondatezza del motivo di ricorso proposto dal B.B. con riguardo alla recidiva, nella parte in cui lamenta l'illegittimità dell'applicazione della recidiva reiterata in assenza di un precedente riconoscimento della recidiva semplice.

È altresì infondata la doglianza relativa all'omessa contestazione della recidiva nei procedimenti relativi alle precedenti condanne, che il difensore del ricorrente ha ritenuto di corroborare con la produzione di due delle relative sentenze, da cui emerge tale circostanza. Si tratta, infatti, di un aspetto irrilevante rispetto all'operatività del principio indicato, come detto in precedenza, a prescindere dalle ragioni per le quali la recidiva semplice non sia stata in precedenza riconosciuta.

Il motivo, peraltro, si articola anche nel rilievo di carenza motivazionale sull'accertamento della maggiore attitudine a delinquere della quale sarebbe espressivo il delitto oggetto del presente procedimento. Tale censura, tuttavia, è essa pure infondata.

È opportuno premettere che dal certificato penale del B.B. risultano una sentenza di applicazione di pena del tribunale di Ancona in data 13/03/2013, irrevocabile dal 24/04/2013, per un reato di furto commesso il 05/01/2012; una sentenza di condanna del tribunale di Ancona in data 15/07/2019, irrevocabile dal 17/11/2019, per un reato di furto commesso il 18/02/2016; e una sentenza di condanna del giudice dell'udienza preliminare del tribunale di Ancona in data 12/11/2020, irrevocabile dal 02/12/2020, per un reato di tentata estorsione commesso il 08/02/2019.

Occorre altresì sottolineare che il motivo di appello sul punto verteva essenzialmente sulla distanza temporale di quasi cinque anni trascorsa fra la commissione, nel febbraio del 2016, dell'ultimo delitto di furto precedentemente giudicato, e quella del furto oggetto del presente procedimento, avvenuta nel febbraio del 2020; e marginalmente su un accenno al carattere bagatellare di quest'ultimo reato. Con la sentenza impugnata si rispondeva, quanto al primo aspetto, richiamando l'ulteriore condanna per il reato di tentata estorsione, commesso nel febbraio del 2019. A questo proposito il difensore del ricorrente, all'odierna discussione, ha osservato che della condanna per il fatto estorsivo non può tenersi conto, ai fini della recidiva, in quanto divenuta definitiva successivamente al delitto qui giudicato. Orbene, a parte il fatto che tale rilievo non era proposto con il ricorso, va considerato che lo stesso, se inteso ad esclu-

dere la sussistenza del requisito formale della recidiva - conformemente all'orientamento giurisprudenziale, citato in precedenza, per il quale rilevano a tal fine le precedenti condanne passate in giudicato prima della commissione dell'ultimo delitto - non è in grado di conseguire tale risultato, in quanto il B.B., come si è visto poc'anzi, aveva riportato comunque all'epoca due condanne per furto, ed era dunque già recidivo nell'accezione che consente l'applicazione della recidiva reiterata. Se invece la censura è diretta a contestare la valutabilità del fatto estorsivo per l'aspetto sostanziale della recidiva, va osservato che il fatto in esame era preso in considerazione nella sentenza impugnata al fine specifico di evidenziare come non ricorresse, nel percorso criminale del B.B., l'ampia lacuna temporale dedotta con l'atto di appello. Argomento, questo, che corrisponde puntualmente ad uno degli elementi fattuali indicati dalla giurisprudenza per il giudizio sulla recidiva, ossia la distanza cronologica fra i reati.

Il ricorrente, invece, nulla deduce in ordine alla principale argomentazione svolta sul punto nella sentenza di primo grado, relativa in particolare all'accrescimento della determinazione a delinquere dell'imputato, nella successione dei reati di furto, dimostrato dalla sempre maggiore specializzazione nell'esecuzione delle condotte; argomentazione peraltro non aggredita specificamente neppure nell'atto di appello. Il ricorso è dunque generico per questo aspetto. D'altra parte, il complesso motivazionale delle sentenze di merito, valorizzando l'elemento in esame, offre una congrua giustificazione sul progressivo incremento dell'attitudine a delinquere dell'imputato, articolata nella considerazione per la quale alle precedenti condanne per reati analoghi, lungi dal corrispondere la dissuasione dell'imputato dalla ricaduta nel crimine, aveva al contrario fatto seguito l'acquisizione della descritta specializzazione, rilevabile nell'implicito quanto evidente richiamo alle modalità del fatto descritte nell'imputazione, quali il coinvolgimento di più persone nella condotta delittuosa, la scelta dell'obiettivo di tale condotta in un locale pubblico chiuso ed appartato e l'impossessamento di titoli di credito oltre che di denaro contante. In questa prospettiva, la motivazione tocca tutti gli aspetti determinanti nel giudizio sulla sussistenza del presupposto sostanziale della recidiva, vale a dire l'omogenea offensività patrimoniale di tutti i reati oggetto delle precedenti condanne, la loro collocazione in un contesto temporale unitario e continuo, nel quale si colloca anche il delitto estorsivo, e il carattere non occasionale dell'ultima ricaduta nel crimine; e risulta superato, in quanto logicamente incompatibile con questa ricostruzione, anche l'accenno dell'atto di appello alla asserita natura bagatellare dell'ultimo delitto, peraltro proposto in quella sede in termini meramente assertivi e non reiterato nel ricorso.

13. Il motivo dedotto sul diniego dell'attenuante di cui all'art. 114 c.p. è inammissibile.

Posto che l'affermazione di responsabilità degli imputati era motivata con il ritrovamento degli stessi, insieme a una donna nei confronti della quale si procedeva separatamente, sull'arenile antistante la veranda del ristorante, con il tentativo del A.A. di disfarsi degli assegni e del contante, sottratti dal ristorante, e di due torce, e con il ritrovamento di un piede di porco, un tondino, delle tenaglie e un cacciavite nella sabbia smossa sul luogo ove gli imputati erano stati sorpresi, si osservava nella sentenza impugnata che la prossimità di tutti i soggetti agenti al luogo di rinvenimento degli arnesi da scasso, a pochi metri dal luogo del furto, non consentiva di distinguere la qualità degli apporti concorsuali degli stessi.

A tanto il ricorrente oppone rilievi generici, e meramente reiterativi delle argomentazioni proposte con l'appello, sul ruolo asseritamente marginale dell'imputato e sulla riconducibilità ai coimputati del possesso degli strumenti di effrazione, non confrontandosi con le considerazioni della Corte territoriale sulla posizione viceversa indifferenziata degli imputati.

14. Anche il motivo dedotto sul diniego delle attenuanti generiche è inammissibile.

Il ricorrente, limitandosi a denunciare la carenza motivazionale dell'affermazione della sentenza impugnata sulla mancata indicazione di elementi a sostegno della richiesta difensiva, che invece sarebbero stati segnalati con l'atto di appello, ripropone di fatto tali elementi che, in quanto descritti nella modesta gravità della condotta, nel carattere risalente dei precedenti penali dell'imputato e nell'ottimo comportamento processuale, risultavano generici rispetto alle considerazioni della sentenza di primo grado sulle modalità del fatto e sulla personalità degli imputati. Le censure del ricorso sono pertanto manifestamente infondate rispetto ad una motivazione con la quale la Corte territoriale evidenziava come non fossero stati dedotti elementi ulteriori in grado di superare le considerazioni del Tribunale sul punto.

15. A voler infine considerare la possibilità, affermata nella recente giurisprudenza di legittimità, di rilevare d'ufficio in questa sede l'applicabilità della causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto, di cui all'art. 131-*bis* c.p., come novellato dall'art. 1, comma 1, lett. c), n. 1 D.Lgs. n. 10 ottobre 2022, n. 150, in ragione della natura sostanziale dell'istituto e della immediata rilevabilità della fattispecie nei giudizi pendenti (Sez. 4, n. 9466 del 15/02/2023, Castrignano, Rv. 284133; Sez. 6, n. 7573 del 27/01/2023, Arzaroli, Rv. 284241), va osservato che la stessa giurisprudenza ammette che una decisione negativa in merito possa essere implicitamente desunta dalla complessiva struttura argomentativa della sentenza (Sez. 4, n. 5396 del 15/11/2022, dep. 2023, Lakrafy, Rv. 284096; Sez. 3, n. 43604 del 08/09/2021, Cincolà, Rv. 282097; Sez. 5, n. 6746 del 13/12/2018, dep. 2019, Currò, Rv. 275500). In tal senso, le considerazioni svolte nella sentenza impugnata sui precedenti penali dell'imputato e sulla natura non occasionale dell'ultimo delitto commesso, ai fini dell'applicazione della recidiva reiterata, integrano senz'altro una motivazione implicita sull'insussistenza dei presupposti per la ricorrenza dell'indicata causa di non punibilità.

16. Il ricorso del B.B. è pertanto complessivamente infondato, seguendone la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso proposto da A.A. e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro cinquecento in favore della Cassa delle ammende.

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

Così deciso in Roma, il 30 marzo 2023.