

Con ordinanza n. 36738 del 13 settembre 2022 (dep. 28 settembre 2022), la quinta sezione della Corte di cassazione ha rimesso alle Sezioni Unite il seguente quesito di diritto: *“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”*.

L'indirizzo maggioritario propende per la tesi secondo cui la recidiva reiterata può essere riconosciuta anche quando non sia stata in precedenza già dichiarata la recidiva.

L'orientamento trae origine dal principio di diritto secondo cui, nel prevedere l'aumento di pena per effetto della recidiva reiterata, l'art. 99 c.p. fa riferimento al recidivo che commette un altro reato, il che non suffraga la tesi secondo cui intanto la recidiva reiterata può essere contestata in quanto in precedenza sia stata dichiarata giudizialmente la recidiva semplice, posto che, dalla lettura della disposizione, emerge come il termine "recidivo" sia stato usato dal legislatore per comodità di esposizione, per non ripetere la definizione contenuta nel primo comma dello stesso articolo e non già per indicare una qualità del soggetto giudizialmente affermata (Cass. pen., sez. III, 20 maggio 1993, n. 6424).

Ricollegandosi a tale principio di diritto la giurisprudenza successiva ha distinto i poteri del giudice della cognizione da quelli del giudice dell'esecuzione, rilevando che «nel primo caso sembra ragionevole ritenere che il giudice della cognizione possa accertare i presupposti anche di una recidiva che non sia stata già dichiarata», mentre «nel secondo caso è da escludere che una recidiva non dichiarata in sede di cognizione possa essere ritenuta dal giudice dell'esecuzione»; di qui il principio di diritto in forza del quale, in tema di recidiva, il giudice della cognizione - a differenza di quello d'esecuzione - può accertare anche i presupposti di una recidiva che non sia stata previamente dichiarata, sicché la recidiva reiterata può essere riconosciuta in sede di cognizione anche quando in precedenza non sia stata dichiarata giudizialmente la recidiva semplice (Cass. pen., sez. V, 25 settembre 2008, n. 41288).

Più di recente, si è ribadito che, ai fini del riconoscimento della recidiva reiterata, non è necessaria una precedente dichiarazione di recidiva contenuta in altra sentenza di condanna dell'imputato, né è necessario che in relazione ad altri procedimenti definiti con sentenza irrevocabile sussistessero astrattamente i presupposti per riconoscere la recidiva semplice, ma è sufficiente che al momento della consumazione del reato l'imputato risulti gravato da più condanne definitive per reati che, in relazione a quello oggetto di giudizio, manifestino una sua maggiore pericolosità sociale.

Un (parziale) distacco dalla linea interpretativa adottata dall'orientamento maggioritario si deve a Cass. pen., sez. II, 26 novembre 2020, che ha affermato il principio di diritto massimato nel senso che è preclusa l'applicazione della recidiva reiterata, di cui all'art. 99, comma 4, c.p. nel caso in cui non sia mai stata precedentemente applicata la recidiva, semplice, aggravata o pluriaggravata, per la mancanza del presupposto formale dell'antiorità della data di irrevocabilità della precedente sentenza rispetto a quella di commissione del nuovo reato. La ratio decidendi della sentenza, peraltro, è radicata nella fattispecie concreta, posto che la ritenuta esclusione della configurabilità della recidiva reiterata discende dal rilievo che il fatto per il quale si stava procedendo era stato commesso prima del passaggio in giudicato della precedente sentenza (o, meglio, delle precedenti sentenze) di condanna. Analoga impostazione si rinviene in Cass. pen., sez. III, 14 dicembre 2021, n. 2519.

La Suprema Corte, nell'ordinanza in commento, ha ritenuto opportuno un ripensamento dell'orientamento maggioritario e di quello espresso dalle due sentenze da ultimo richiamate, a favore della tesi secondo cui, ai fini dell'applicazione della recidiva reiterata, è necessaria una sentenza, divenuta irrevocabile anteriormente al fatto per il quale si procede, che abbia condannato l'imputato per un reato aggravato dalla recidiva; con la conseguenza che la prospettiva concreta di un contrasto potenziale induce a rimettere i ricorsi alle Sezioni unite. Afferma, infatti, premesso come sia del tutto pacifico che affinché sia configurabile la recidiva (una qualsiasi figura di recidiva) è necessario che il nuovo reato sia commesso



# Le Sezioni Unite chiamate a pronunciarsi sull'applicabilità della recidiva reiterata a prescindere da una precedente condanna irrevocabile per un reato aggravato dalla recidiva

**Diritto penale** Reati in generale

Giulia Faillaci

28 | 09 | 2022

dopo che le precedenti condanne siano divenute irrevocabili, che convergono verso la soluzione accolta argomenti incentrati sul dato letterale offerto dal comma 4 dell'art. 99 c.p. e argomenti di ordine sistematico; gli uni e gli altri pienamente in linea con la finalità di offrire, della norma di cui al quarto comma dell'art. 99 c.p., un'interpretazione costituzionalmente orientata.

## Riferimenti Normativi:

- art. 99 c.p.