

RITENUTO IN FATTO

1. Valente Savino propone ricorso straordinario per cassazione, ex art. 625 bis, contro la sentenza emessa dalla Corte Suprema di Cassazione, Prima Sezione Penale, in data 10 gennaio 2014, che ha annullato la decisione del 1° ottobre 2012, adottata dalla Corte d'Appello di Bologna, limitatamente al delitto di cui all'articolo 416 del codice penale, rigettando nel resto i ricorsi.
2. Con il ricorso straordinario, proposto personalmente, l'imputato deduceva la violazione dell'articolo 625 bis del codice di rito per essere la Corte Suprema incorsa in errore materiale o di fatto sull'esistenza dei presupposti di applicazione della recidiva, erroneamente ritenuta reiterata, in luogo di quella semplice.
3. Il ricorrente deduceva che, come emerge dal certificato del casellario giudiziale, lo stesso risultava condannato alla data del 10 gennaio 2014, con sentenza di patteggiamento del 26 marzo 1993 del Tribunale Militare di Roma per violazione delle norme sull'obiezione di coscienza e con sentenza dell'11 febbraio 1994 dello stesso organo, per il medesimo reato. Conseguentemente trattandosi di unico precedente, ovvero di due precedenti, il secondo dei quali ritenuto in continuazione, ed essendo trascorsi oltre 13 anni dall'irrevocabilità penale, gli stessi devono ritenersi estinti ai sensi dell'articolo 445 secondo comma del codice di rito, trattandosi di declaratoria avente natura dichiarativa e ricognitiva di una conseguenza di legge e non essendo necessario, a tal fine, la formale statuizione di un provvedimento del giudice in sede di esecuzione. Sulla base di tali elementi ricorrerebbe un errore di fatto sull'esistenza delle condizioni di applicabilità al condannato della recidiva reiterata che, al più, avrebbe dovuto essere definita semplice. Sulla base di tali elementi chiede alla Corte di procedere alla correzione della sentenza emessa il 10 gennaio 2014, eliminando l'aumento di anni quattro di reclusione ed, eventualmente, rimettendo gli atti ad altra Sezione della Corte d'Appello di Bologna, per l'esclusione della pena inflitta a Valente Savino, limitatamente alla frazione relativa alla recidiva reiterata.
4. Con provvedimento del 21 ottobre 2014 questa Corte ha rilevato che erroneamente nel ricorso era stato dedotto un errore di percezione del contenuto del certificato del casellario giudiziale, mentre tale censura andava correttamente intesa quale omessa pronuncia sul punto relativo alla sussistenza della recidiva. Questione che la difesa di Valente aveva sottoposto all'esame della Corte, come riportato a pagina 26 e seguenti

42

della decisione della Corte di Cassazione la quale, sulla questione specifica, aveva sostanzialmente omissis di provvedere.

5. In accoglimento del ricorso, ha revocato la sentenza impugnata limitatamente all'omessa valutazione del motivo di ricorso concernente la sussistenza della recidiva, fissando l'udienza pubblica per la discussione di tale motivo.
6. Con memoria difensiva depositata il 9 dicembre 2014 il difensore di Valente Savino produce la decisione emessa il 23 ottobre 2014 dal Gip presso il Tribunale Militare di Roma che ha dichiarato l'estinzione del reato di rifiuto del servizio militare per motivi di coscienza, oggetto della sentenza del Gup del Tribunale Militare di Roma del 26 marzo 1993, divenuta irrevocabile. Tale decisione ha disposto la rimozione, per sopravvenuta abolizione del reato, ai sensi dell'articolo 673 del codice di rito, dell'aumento di pena irrogato all'imputato con sentenza del Gup del Tribunale Militare di Roma dell'11 febbraio 1994, divenuta irrevocabile. Insiste nella richiesta di annullamento della sentenza del 26 febbraio 2014 della Corte Suprema di Cassazione ai fini dell'esclusione dell'aumento per la recidiva, eventualmente rimettendo, ad altra sezione della Corte d'Appello di Bologna, gli atti per la esclusione della pena.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il tema centrale sottoposto all'esame della Corte riguarda la circostanza se l'estinzione del reato, che ha costituito oggetto di sentenza di patteggiamento, in conseguenza del verificarsi delle condizioni previste dall'art. 445 comma 2 c.p.p. (cioè la mancata commissione nel termine previsto - cinque anni, quando la sentenza concerne un delitto, ovvero due anni, quando la sentenza concerne una contravvenzione - di un delitto ovvero di una contravvenzione della stessa indole) opera "ipso iure" o richiede una formale pronuncia da parte del giudice dell'esecuzione e ciò anche ai fini della recidiva.
2. La questione è stata esaminata da questa Corte (Sez. 4, n. 11560 del 27/02/2002 - dep. 21/03/2002, Gjika, Rv. 221240) che, con motivazione stringata, ha adottato la seconda opzione giuridica, ritenendo che l'estinzione del reato oggetto di sentenza di patteggiamento, in conseguenza del verificarsi delle condizioni previste dall'art. 445 comma 2 c.p.p. richiede una formale pronuncia da parte del giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 676 c.p.p., ritenendo convincente (come si legge in motivazione) l'osservazione del P.G. presso questa Corte secondo cui "la situazione di fatto da cui origina la suddetta causa di estinzione del reato per divenire condizione di diritto abbisogna, per espressa statuizione di legge, dell'intervento 'ricognitivo' del giudice dell'esecuzione, il quale è tenuto, nell'assolvimento di un suo preciso dovere funzionale, ad emettere il relativo provvedimento tanto più se sollecitato dalla parte che ha interesse ad ottenerlo".

92

3. Nell'affermare il principio la Corte ha accolto il ricorso avverso il provvedimento del giudice dell'esecuzione che aveva rigettato l'istanza di declaratoria di estinzione del reato sull'erroneo presupposto che tale sopravvenuta estinzione, ai sensi del citato art. 445, non richiederebbe una formale pronuncia "ricognitiva".
4. Tale questione ha formato oggetto di numerose decisioni adottate, in ambito amministrativo, in tema di verifica dei requisiti soggettivi dei partecipanti alle procedure concorsuali o di appalto. Il giudice amministrativo, richiamando la citata decisione di questa Corte, sia pure esaminando il differente caso di reato espunto dall'ordinamento per depenalizzazione, ha avuto modo di precisare che ad esso non consegue automaticamente l'estinzione della condanna, occorrendo, all'uopo uno specifico provvedimento del giudice competente, con la conseguenza che, nel caso in cui detto provvedimento interviene quando la procedura concorsuale è già conclusa, esso non incide sulla sussistenza dei requisiti, che dovevano essere posseduti al momento della presentazione delle offerte, in ossequio al principio della parità delle condizioni dei concorrenti (Cons. Stato, Sez. V, 9 giugno 2003, 3241; Cons. Stato Sez. V, 20 marzo 2007 n. 1331).
5. Nonostante il richiamo dei principi contenuti nella citata pronuncia della Corte di Cassazione da parte della giurisprudenza amministrativa, la decisione è rimasta sostanzialmente isolata nella giurisprudenza di legittimità. La questione è stata ripresa, in motivazione in una decisione successiva (Sez. 5, Sentenza n. 31970 del 2008) che in sede di annullamento con rinvio, ha investito la Corte territoriale della questione, segnalando la mancata considerazione da parte del giudicante di merito del problema relativo al fatto che "solo per via interpretativa (ASN 200211560-RV 221240), a fronte della lettera della legge (appunto il ricordato II comma dell'art. 445 cpp), si è giunti ad affermare la necessità di un intervento del GE -sia pure in funzione meramente ricognitiva- al fine della "dichiarazione" di estinzione del reato".
6. D'altra parte la dottrina, sul punto, ritiene che l'effetto estintivo operi ope legis e non abbisogni di alcun provvedimento. Infatti, l'art. 676 c.p.p. contiene soltanto l'attribuzione al giudice dell'esecuzione della competenza a decidere in merito all'estinzione del reato dopo la condanna; nulla stabilisce in ordine al momento a partire dal quale si produrrebbero gli effetti propri dell'intervenuta causa estintiva, lasciando pertanto all'interprete chiarire se tale pronuncia giudiziale abbia un effetto costitutivo o non piuttosto dichiarativo, di mero accertamento.
7. Ritiene la Corte che il dato testuale - di per sé pressoché autosufficiente - assume, in materia, un'importanza decisiva. Poiché il tema centrale è l'estinzione del reato per decorso inattivo del tempo, l'individuazione del *dies a quo* è argomento nel quale la

SH

formulazione normativa, in un tema che riveste carattere sostanziale, non può che assurgere al paradigma della tipicità.

- 
8. Non è consentito, dunque, all'interprete percorrere vie esegetiche (per quanto anch'esse non prive di argomenti sistematici) che esulino dal dato testuale chiaro che subordina l'estinzione al verificarsi di una condizione: "se nel termine di cinque anni, quando la sentenza concerne un delitto, ovvero di due anni, quando la sentenza concerne una contravvenzione, l'imputato non commette un delitto ovvero una contravvenzione della stessa", come recita testualmente il secondo comma dell'art. 445 c.p.p.
9. Le Sezioni Unite di questa corte hanno recentemente affrontato analoghe questioni, in tema di indulto, affermando il principio secondo cui "nel caso in cui l'esecuzione della pena sia subordinata alla revoca dell'indulto, il termine di prescrizione della pena decorre dalla data d'irrevocabilità della sentenza di condanna, quale presupposto della revoca del beneficio" (Cass. S. U. 30 ottobre 2014 n. 2).
10. La questione che rileva in questa sede è che le Sezioni Unite hanno ritenuto maggiormente coerente con i criteri ermeneutici il principio secondo cui, quando un determinato effetto giuridico (nel caso di specie, l'estinzione del reato, mentre nel caso esaminato dalle Sezioni Unite, l'estinzione della pena, in entrambi i casi per decorso inattivo del tempo), l'ipotesi della decorrenza degli effetti dal momento in cui si sono verificati i presupposti (nel caso esaminato dalle Sezioni Unite, per la revoca del beneficio precedentemente concesso) deve ritenersi preferibile, rispetto all'opzione ermeneutica riferita al momento in cui è divenuta definitiva la sentenza di condanna determinante la causa della revoca dell'indulto stesso.
11. In sostanza, nel caso esaminato dalle Sezioni Unite, ai fini dell'individuazione del *dies a quo* per il decorso della prescrizione della pena, in caso di revoca di benefici, si deve fare riferimento al momento in cui siano, per legge, maturate le condizioni che abbiano portato alla revoca stessa e non a quello in cui viene adottato il provvedimento di revoca del beneficio.
12. Sulla base di tali considerazioni le Sezioni Unite hanno affermato che la revoca dell'indulto si determina *ope legis* ("il beneficio dell'indulto è revocato di diritto") al verificarsi della condizione risolutiva (aver commesso un delitto entro il termine indicato); il *dies a quo* dal quale decorre la prescrizione della pena è quello in cui la citata condizione risolutiva si è verificata (art. 172, quinto comma, cod. pen.).
13. L'applicazione dei condivisibili principi sopra espressi al caso di specie comporta che il provvedimento dichiarativo dell'estinzione, successivo e ricognitivo di un effetto già
- 

verificatosi, resta estraneo al decorrere del tempo ai fini dell'estinzione del reato ex art. 445 c.p.p.

14. Tale impostazione, del resto, non è in contrasto con l'affermazione che si rinviene anche nelle sentenze citate che escludono l'automatismo degli effetti, richiedendo un intervento del giudice dell'esecuzione, sebbene in funzione meramente formale, dichiarativa e ricognitiva.
15. La impostazione opposta, fatta propria da Cass. n. 11569 del 27 febbraio 2002, offre, invece, il fianco alla critica che deriva dall'essere tale l'effetto dipendente dai tempi, i più vari e spesso lunghi, dell'attività giudiziaria diretta alla declaratoria di estinzione.
16. Si verificano le medesime criticità evidenziate dalle Sezioni Unite: l'essere esposto il condannato alla maggiore o minore tempestività dei provvedimenti giudiziali, con lesione del principio di uguaglianza; subire lo stesso condannato le conseguenze della revoca a maggiore distanza di tempo, così vulnerando i principi, di rango costituzionale, relativi all'effettività ed alla ragionevole durata del processo (anche della fase esecutiva, ex art. 111 Cost.), ma anche afferenti ai valori rieducativi (art. 27, secondo comma, Cost.) per cui l'esecuzione della pena deve essere il più vicino possibile alla commissione del reato ed alla definitività della condanna.
17. La tesi dell'automatismo degli effetti rappresenta il risultato di una interpretazione costituzionalmente orientata della norma, coerente con i principi di ragionevole durata, di sollecita definizione e di minor sacrificio esigibile evincibili dagli artt. 5 e 6 CEDU.
18. In conseguenza dell'automatismo degli effetti estintivi va esclusa la sussistenza della recidiva e la Corte territoriale, in sede di rinvio, provvederà a rideterminare il regime sanzionatorio, anche ai fini della continuazione, senza essere vincolata all'obbligo dell'aumento non inferiore ad un terzo del reato più grave, come previsto dall'art. 81 ultimo comma c.p.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata limitatamente al trattamento sanzionatorio con rinvio, per nuovo esame, ad altra sezione della Corte d'Appello di Bologna.

Così deciso in Roma il 22/12/2014

Il Consigliere estensore

Il Presidente

Gabriele Positano

Maurizio Fumo

