

## LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

### SEZIONE TERZA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FIALE Aldo - Presidente -

Dott. SAVINO Mariapia Gaetana - Consigliere -

Dott. ORILIA Lorenzo - Consigliere -

Dott. GRAZIOSI Chiara - Consigliere -

Dott. PEZZELLA Vincenzo - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE GENERALE PRESSO CORTE D'APPELLO DI BRESCIA;

nei confronti di:

R.R.A. N. IL (OMISSIS);

avverso la sentenza n. 2687/2012 TRIBUNALE di BERGAMO, del 19/12/2012;

visti gli atti, la sentenza e il ricorso;

udita in PUBBLICA UDIENZA del 30/01/2014 la relazione fatta dal Consigliere Dott. VINCENZO PEZZELLA;

Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. Aldo Policastro, che ha concluso per l'annullamento con rinvio dell'impugnata sentenza;

Udito il difensore Avv. Fulvio Barresi, in sostituzione dell'Avv. Ignazio Paris, che ha chiesto rigettarsi il ricorso del P.G..

### **Fatto**

#### RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale di Bergamo, pronunciando nei confronti di R. B.R.A., imputato per i reati di mancata presentazione della dichiarazione annuale relativa alle imposte sui redditi e sul valore aggiunto dell'anno 2004 e di emissione di fatture per operazioni inesistenti emesse negli anni 2003 e 2004, con recidiva infraquinquennale e reiterata, con sentenza del 19.12.2012 pronunciata ex art. 469 c.p.p., su richiesta delle parti, dichiarava non doversi procedere per essersi gli stessi estinti per intervenuta prescrizione.

2. Avverso tale provvedimento ha proposto ricorso per cassazione la Procura Generale della Repubblica di Brescia deducendo il motivo di seguito enunciato nei limiti strettamente necessari per la motivazione, come disposto dall'art. 173 disp. att. c.p.p., comma 1: erronea applicazione dell'art. 157 c.p., in relazione all'art. 99 c.p. (art. 606 c.p.p., lett. b)). La Procura Generale ricorrente rileva che il Tribunale sarebbe giunto alla pronuncia affermando che i reati erano tutti prescritti prima della richiesta di rinvio a giudizio del 9.12.2011.

Premesso che i reati si sono consumati dal 27.6.03 al 23.12.04 ed il 31.05.05, l'affermazione sarebbe manifestamente erronea.

Il termine di prescrizione di tutti i reati sarebbe di 6 anni, ma il Giudice avrebbe omissis di calcolare l'aumento della recidiva reiterata infraquinquennale contestata.

Trattandosi di circostanza ad effetto speciale il relativo aumento andava computato ai fini del calcolo del termine di prescrizione.

Pertanto la pena edittale per tutti i reati sarebbe dovuta essere di 9 anni (6+3, pari alla metà del massimo).

Il P.G. ricorrente chiede, pertanto, l'annullamento della sentenza con tutte le conseguenze di legge.

## **Diritto**

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso è infondato e pertanto va rigettato.

2. I reati in contestazioni presentano pene edittali massime di anni tre di reclusione (D.Lgs. n. 74 del 2000, art. 5) e di anni sei di reclusione (D.Lgs. n. 74 del 2000, art. 8).

Il giudice di prime cure ha ritenuto, evidentemente applicando il disposto della più favorevole L. 5 dicembre 2005, n. 251 (c.d. legge Cirielli o ex Cirielli), in vigore dall'8.12.2005, che, allorquando in data 9.12.2011 è intervenuta la richiesta di rinvio a giudizio il termine ordinario di prescrizione di sei anni fosse decorso. Si trattava, infatti, come si legge in motivazione, di fatture per operazioni inesistenti emesse negli anni 2003 e 2004 e di omesse dichiarazioni da presentare entro il 31.5.2005.

Per il P.G. impugnante, invece, tale computo non è esatto.

Non viene contestato che andasse applicata la L. n. 251 del 2005, ma proprio in virtù di tale applicazione per il ricorrente andava tenuto conto della contestata recidiva infraquinquennale e reiterata di cui all'art. 99 c.p., commi 4 e 2, n. 2.

Ritiene il Collegio, tuttavia, che tale doglianza non sia fondata.

Corretto è che il Tribunale di Bergamo abbia applicato la più favorevole L. n. 251 del 2005, ma occorre verificare, se, come ritiene il P.G. impugnante, andasse tenuto conto della contestata recidiva.

Orbene, si ritiene di propendere per la soluzione negativa.

Per giurisprudenza pacifica di questa Corte la recidiva non è un mero "status" soggettivo desumibile dal certificato penale ovvero dal contenuto dei provvedimenti di condanna emessi nei confronti di una persona, sicchè, per produrre effetti penali, deve essere ritenuta dal giudice del processo di cognizione dopo una sua regolare contestazione in tale sede (ex plurimis sez. 1, n. 13398 del 19.2.2013, Milacic, rv. 256021; conf. sez. 1, n. 46229 del 6.10.2004, Nardelli, rv. 230295).

Ciò in relazione alla natura costitutiva della contestazione dell'accusa. Pertanto, quando la prescrizione si sia già verificata in relazione ad una contestazione originaria, ovvero ad un'ipotesi di reato non ancora concretizzatasi in un capo d'imputazione, deve pronunciarsi l'estinzione del reato per tale causa non potendo valere la contestazione della recidiva, come di ogni altra circostanza aggravante, avvenuta successivamente alla scadenza del termine di prescrizione. La giurisprudenza di legittimità, anche con il previgente codice, ha in senso ampiamente maggioritario affermato che la natura costitutiva della contestazione della recidiva non consente di tener conto, ai fini del calcolo dei termini di prescrizione, dell'aumento di pena derivante dalla recidiva medesima ove questa non sia stata contestata prima dello spirare del tempo necessario a prescrivere il reato nella forma non aggravata (sez. 2, n. 10448 del 19.6.1981, Baronchelli, rv. 151053).

Nel caso che ci occupa l'atto con cui è stata contestata la recidiva nel processo è proprio quello dell'esercizio dell'azione penale, cioè la richiesta di rinvio a giudizio del 9.12.2011. Ma quando tale contestazione è intervenuta il reato era già prescritto, essendo il termine ultimo di 6 anni spirato il 31.5.2011, come rilevato dal Tribunale di Bergamo pronunciando sentenza ex art. 469 c.p.p., su conforme richiesta delle parti.

## **PQM**

P.Q.M.

Rigetta il ricorso del P.G..

Così deciso in Roma, il 30 gennaio 2014.

Depositato in Cancelleria il 27 marzo 2014