

Penale Ord. Sez. 2 Num. 17439 Anno 2022

Presidente: VERGA GIOVANNA

Relatore: PARDO IGNAZIO

Data Udiienza: 14/04/2022

ORDINANZA

Sul ricorso proposto da:

FAZIO MARCELLO nato a CATANIA il 27/12/1964

avverso la sentenza del 15/05/2020 della CORTE APPELLO di PALERMO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere IGNAZIO PARDO;

lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Ettore Pedicini che ha chiesto l'inammissibilità del ricorso;

letta la memoria di replica della difesa che ha insistito nei motivi e chiesto dichiararsi l'estinzione del reato per prescrizione;

Ricorso trattato con contraddittorio scritto ai sensi dell'art 23. Comma 8 D.L. 137/2020.

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza sopra indicata la Corte d'appello di Palermo, con pronuncia ex art. 599-*bis* c.p.p., sull'accordo delle parti, previa esclusione dell'aumento per la contestata recidiva, in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Agrigento, che aveva condannato Marcello Fazio per il reato di tentata estorsione semplice, commesso nel mese di settembre 2007, gli riduceva la pena.

2. Avverso la sentenza ha presentato ricorso il Fazio deducendo i seguenti due motivi:

- violazione di legge in relazione all'articolo 599-*bis* cod. proc. pen. per avere la Corte territoriale omesso di pronunciare declaratoria di esclusione della circostanza aggravante della recidiva, motivo non rinunciato nella proposta di concordato. Si rilevava al proposito che la riduzione di pena disposta in parziale riforma della sentenza di primo grado rappresenta solo l'effetto *ex lege* della declaratoria di esclusione della circostanza di cui all'articolo 99, quarto comma, cod. pen., che il giudice di appello avrebbe dovuto pronunciare in accoglimento del concordato;

- violazione di legge in relazione agli articoli 129 cod. proc. pen. e 161 cod. pen. per non avere la Corte d'appello, a fronte di una motivata sostanziale esclusione della circostanza aggravante della recidiva reiterata (sul punto richiamava Sezioni Unite n. 20808/2019, Schettino, n. 5859/2012, Marciànò e n. 35738, Calibè,), dichiarato la prescrizione del reato per decorrenza dei termini massimi previsti dalla legge.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorrente denuncia l'inesatto "recepimento della proposta di concordato in appello", per mancata espressa esclusione della recidiva reiterata convenendo però che la Corte di appello, in parziale riforma della sentenza del tribunale di Agrigento, ha escluso l'aumento per la contestata recidiva reiterata (in considerazione del fatto che il precedente irrevocabile del Tribunale di Agrigento del 3.11.2011 risultava erroneamente annotato perché detta sentenza era stata annullata dalla Corte d'appello di Palermo in data 29 gennaio 2015) e ha ridotto la pena ratificando l'accordo delle parti.

È lo stesso imputato che riconosce come detta elusione di pena, si sia risolta in una sostanziale esclusione di detta aggravante, in ossequio ai principi di diritto

affermati dalle Sezioni Unite nelle sentenze n. 5859/2012, Marciànò e n. 35738, Calibè, che avrebbe dovuto determinare, da parte della Corte di appello, declaratoria di prescrizione del reato, trattandosi di fatti risalenti al settembre 2007.

2. Considerato che ciò di cui effettivamente si duole il ricorrente è la mancata declaratoria di prescrizione da parte della Corte territoriale, a seguito della esclusione della recidiva, si impone in via preliminare la soluzione della questione della deducibilità con il ricorso per Cassazione dell'omessa declaratoria di prescrizione del reato da parte del giudice del gravame in caso di concordato in appello ex art. 599-*bis* cod.proc.pen.

3. Il contrasto giurisprudenziale esistente sul tema, prima della Riforma, introdotta con la Legge n. 103 del 23 gennaio 2017, è stato risolto dalle Sezioni unite con la sentenza n. 18953 del 25/02/2016, Piergotti.

Le Sezioni Unite, chiamate a decidere «se la presentazione della richiesta di applicazione della pena da parte dell'imputato e il consenso a quella proposta dal pubblico ministero potessero costituire una dichiarazione legale tipica di rinuncia alla prescrizione non più revocabile», hanno escluso che, nel rito del "patteggiamento" regolato dagli artt. 444 ss. cod.proc.pen., la richiesta di applicazione della pena da parte dell'imputato, o il consenso prestato alla proposta del pubblico ministero, possano, di per sé, valere come rinuncia, restando all'inverso prioritaria la verifica dell'insussistenza delle cause di non punibilità previste dall'art.129 cod.proc.pen., tra cui l'intervenuta estinzione del reato per prescrizione; verifica da compiersi aliunde, ossia indipendentemente dalla piattaforma negoziale, e precisamente sulla base delle risultanze processuali.

In particolare hanno affermato che, ai fini del valido esercizio del diritto di rinuncia alla prescrizione, è sempre necessaria la forma espressa, che non ammette equipollenti - e ciò, sia per l'espresso disposto dell'art. 157, comma 7, cod.pen., sia in quanto la rilevanza dell'atto dismissivo e la pregnanza dei suoi effetti sono tali da richiedere una particolare modalità di manifestazione - ed hanno negato l'esistenza di regimi differenziati in tema di rinuncia alla prescrizione, correlabili alle eventuali peculiarità del giudizio e della decisione, considerato che la normativa in materia riveste carattere generale, essendo valida per tutti i casi e moduli procedurali, senza eccezioni o diversificazioni di sorta.

4. Si è così affermato un orientamento che, in conformità a quanto espresso dalle Sezioni Unite Piergotti, ha ritenuto che i principi indicati in detta sentenza devono valere anche per l'istituto del concordato in appello, introdotto con la

Novella del 2017 (art. 599-*bis* cod.proc.pen.), con conseguente superamento dell'indirizzo esegetico, sostenuto con riguardo al precedente istituto di cui all'art. 599, comma 4, cod.proc.pen., secondo il quale, dopo la definizione concordata della pena in appello, non poteva essere dedotta l'estinzione del reato per prescrizione, tanto nel caso in cui il relativo termine fosse decorso prima della pronuncia del giudice di appello, quanto in quello in cui fosse decorso successivamente ad essa (Sez. 5, n. 3391 del 15/10/2009, Rv. 245920 - 01; Sez. 2 n. 2900 del 20/11/2003, dep. 2004, Rv. 227887 - 01; sez. 5. n. 14109 del 10.12.1999).

Questo perché la definizione concordata della pena in appello, conseguente al previo accordo delle parti sui relativi motivi, non può implicare la rinuncia alla prescrizione da parte dell'imputato, non essendo equiparabile alla rinuncia espressa, richiesta dall'art. 157, comma 7, cod.pen. - norma di stretta interpretazione in considerazione delle sue ricadute sulla sfera di libertà del soggetto rinunciante - una manifestazione di volontà orientata a tutt'altri fini (in tal senso, Sez. 5 n. 12285/2021 non mass; Sez. 6 n. 12285/2020; Sez. 5 n. 38115 del 16.7.2019; Sez. 1 n. 51169 del 11/06/2018, Porra', Rv. 274384).

Secondo questo indirizzo, pur dopo l'esito processuale di cui all'art. 599-*bis* cod.proc.pen., deve ritenersi consentito dedurre, mediante ricorso per cassazione, come stabilito in via generale dalle Sezioni Unite di questa Corte, con la sentenza n. 12602 del 17/12/2015, dep. 2016, Ricci, l'estinzione del reato per prescrizione, nel caso in cui il relativo termine sia decorso prima della pronuncia del giudice di appello e la causa estintiva erroneamente non sia stata dichiarata dal giudice medesimo.

5. Non è mancato però chi, partendo dal presupposto che la riforma del 2017 ha profondamente inciso sulla materia del controllo dell'osservanza delle condizioni di legalità della sentenza di patteggiamento e di concordato, attribuendo una valenza preponderante alla natura negoziale dell'istituto, basato sulla manifestazione di volontà dell'imputato, limitando il ricorso per cassazione ai soli casi indicati nell'art. 448 co. 2 -*bis* cod. proc. pen., ha ritenuto non deducibile con il ricorso per cassazione la mancata declaratoria di prescrizione da parte del giudice di merito.

Secondo la norma citata la sentenza di patteggiamento può essere ora impugnata con il ricorso per cassazione solo «per motivi attinenti all'espressione della volontà dell'imputato, al difetto di correlazione tra la richiesta e la sentenza, all'erronea qualificazione giuridica del fatto ed alla illegalità della pena o della misura di sicurezza».

5.1. Sulla scorta di tali argomentazioni si è affermato che in tema di concordato in appello ex art. 599-*bis* cod.proc.pen., è inammissibile il ricorso per cassazione volto a contestare l'omessa declaratoria di estinzione di alcuni dei reati ascritti in continuazione, quando ciò non abbia inciso sulla legalità complessiva della pena concordata, in quanto conforme alla volontà delle parti e non esorbitante i limiti edittali previsti per i reati in relazione ai quali non è decorso il termine di prescrizione alla data della pronuncia impugnata (Sez. 5, n. 4709 del 20/09/2019 - dep. 04/02/2020, Ferrarini, Rv. 278142; Sez. 6, n. 41254 del 04/07/2019, Rv. 277196; Sez. 6, n. 5210 del 11/12/2018 - dep. 01/02/2019, Chiumento, Rv. 275027;)

A sostegno è stato precisato che le uniche doglianze proponibili contro una sentenza emanata all'esito del concordato ex art. 599-*bis* cod.proc.pen. sono quelle relative ad eventuali vizi della sentenza rispetto alla volontà della parte di accedere al concordato, al consenso del pubblico ministero sulla richiesta, al contenuto difforme della pronuncia e all'applicazione della pena illegale (Sez. 2, n. 22002, del 10/04/2019, Rv. 276102; Sez. 2, n. 30990, del 01/06/2018, Rv. 272969; sulla scia di questo orientamento si inserisce anche Sez. 2 n. 3587/21, non mass.)

5.2. Illegittimità della pena che ricorre solo quando la pena non è conforme a quella stabilita in astratto dalla norma penale.

È stato sottolineato come la pena applicata per il reato prescritto è in sé legale, mentre illegale è l'effetto dell'errato preliminare accertamento del presupposto sostanziale che attiene all'insussistenza di cause di proscioglimento, la cui errata o omessa valutazione si ripercuote sulla determinazione della pena, ma prima ancora sulla ratifica dell'accordo negoziale sotteso al patteggiamento. Si è, pertanto, in presenza di un vizio di violazione di legge che non investe direttamente la legalità della pena e che, conseguentemente, non può integrare un motivo ammissibile di ricorso per cassazione perché non riconducibile ai motivi tassativamente previsti dall'art. 448 co. 2 bis cod. proc. pen. (così Sez. 5, n. 4709 del 20/9/2019, Rv. 278142; Sez. 6 n. 41254 del 4/7/2019 Rv. 277196; Sez. 6, n. 5210 del 11/12/2018 Rv. 275027 - 01).

Secondo tale indirizzo non può essere accolta una diversa e più estensiva interpretazione della nozione di illegalità della pena perché diversamente opinando, ogni vizio di legge sostanziale e processuale si tradurrebbe sempre in una illegalità della comminatoria finale della pena, quale effetto conclusivo del procedimento penale in senso lato viziato, con la conseguente assimilazione della illegalità della pena al *genus* del vizio di legge come disciplinato dall'art. 606 primo co. lett. b) e c) cod. proc. pen., in evidente contrasto con il carattere tassativo

della indicazione normativa dei motivi ammissibili del ricorso per cassazione introdotta dalla Novella del 2017.

6. È stato inoltre osservato che, una volta affermata l'inammissibilità del motivo di ricorso volto a dichiarare la prescrizione del reato erroneamente non rilevata nel giudizio di merito, la prescrizione maturata prima della sentenza impugnata non può essere evidentemente neppure rilevata di ufficio ex art. 129 cod.proc.pen. in sede di legittimità. Possono infatti essere rilevati di ufficio solo i casi di pena illegale, come accade per la pena per reato depenalizzato, o per la pena dichiarata incostituzionale, ma non anche l'omessa declaratoria della prescrizione del reato che non impedisce l'irrevocabilità della sentenza, e neppure può determinare una revocabilità del giudicato in sede esecutiva, come invece accade nel caso di *abolitio criminis* o di pena dichiarata incostituzionale (Sez. 5, n. 39764 del 29/05/2017, Rhafor, Rv. 271850; Sez. U, n.33040 del 26/02/2015, Marcon, Rv.264206).

7. Sussiste dunque un contrasto giurisprudenziale che, ai sensi dell'articolo 618, comma 1, cod. proc.pen., considerata anche la rilevanza della questione, giustifica la rimessione del ricorso alle Sezioni Unite di questa Corte chiamata a decidere sulla seguente questione: *«se avverso la sentenza di concordato in appello ex art. 599-bis cod.proc.pen. sia consentito proporre ricorso per cassazione con il quale si deduca l'estinzione per prescrizione del reato, maturata anteriormente la pronuncia di secondo grado»*.

P.Q.M.

Rimette il ricorso alle Sezioni Unite
Roma 14 aprile 2022

l n l