

INCONTRO DI STUDI SU LA PENA: CRITERI DI QUANTIFICAZIONE E LIMITI DI EFFETTIVITÀ

IL REATO CONTINUATO

La figura del reato continuato, nota già nel diritto medievale per mitigare - nel caso di più delitti dello stesso tipo - il severo trattamento sanzionatorio previsto dalla legislazione dell'epoca, è sempre stata riconosciuta nell'ordinamento italiano a partire dal codice Zanardelli, essendo stata riproposta, dopo un iniziale abbandono, anche nel Progetto definitivo del codice Rocco, ed è stata ridefinita dal Legislatore del 1974, che ha modificato il testo dell'art.81 codice penale nel senso vigente (ad eccezione del quarto comma, introdotto soltanto di recente dalla legge n.251/2005 – cd. ex Cirielli).

Si è discusso in giurisprudenza ed in dottrina circa la natura del reato continuato e cioè se questo debba essere considerato unitariamente o se le singole violazioni che nello stesso confluiscono mantengano un'autonomia giuridica.

In proposito si sono espresse le Sezioni Unite con una prima sentenza del 1999 (la n.14 del 30.6.1999, Ronga) che, nello stabilire il principio della scindibilità, nel corso dell'esecuzione, del cumulo giuridico delle pene irrogate per il reato continuato, ai fini della fruizione dei benefici penitenziari, hanno evidenziato che la unitarietà del reato continuato "deve affermarsi là dove vi sia una disposizione apposita in tal senso o dove la soluzione unitaria garantisca un risultato favorevole al reo, non dovendo e non potendo dimenticarsi che il trattamento di maggior favore per il reo è alla base della ratio, della logica, appunto, del reato continuato".

Non vi è, quindi, una struttura unitaria da assumere come punto di partenza di rilievo generale, in quanto il reato continuato può essere considerato unitariamente solo in presenza di due condizioni: che ciò sia espressamente previsto da apposita disposizione o, comunque, garantisca un risultato favorevole al reo. Al di fuori di questi casi, vige la regola della autonomia e distinzione dei singoli reati riuniti quoad poenam per continuazione.

Tale ricostruzione ha trovato conferma in una recente pronuncia delle Sezioni Unite (sentenza n. 3286 del 27/11/2008), laddove, nello stabilire che i reati uniti dal vincolo della continuazione, con riferimento alle circostanze attenuanti ed aggravanti, conservano la loro autonomia e si considerano come reati distinti, si è ribadito che il reato continuato si configura quale particolare ipotesi di concorso di reati che va considerato unitariamente solo per gli effetti espressamente previsti dalla legge, come quelli relativi alla determinazione della pena, mentre per tutti gli altri effetti non espressamente previsti la considerazione unitaria può essere ammessa esclusivamente a condizione che garantisca un risultato favorevole al reo, ed ha quindi affermato il principio.

Risulta pertanto definitivamente superata la concezione dell'unitarietà del reato continuato.

ELEMENTI COSTITUTIVI DEL REATO CONTINUATO

Com'è noto, il reato continuato ricorre, a norma dell'art. 81, comma 2, c.p., quando lo stesso soggetto commette, con più azioni od omissioni una pluralità di reati, esecutivi di un medesimo disegno criminoso. Pertanto gli elementi costitutivi del reato continuato sono:

a) pluralità di azioni od omissioni;

b) più violazioni di legge,

c) il medesimo disegno criminoso.

DIFFERENZE CON IL CONCORSO FORMALE

Il reato continuato si distingue dall'affine figura del concorso formale di reati, previsto dall'art.81, comma 1 c.p., in quanto quest'ultimo presuppone un'unica azione od omissione che dia luogo a più violazioni di legge; ovviamente, l'unicità dell'azione od omissione esclude la necessità del requisito del disegno criminoso unitario. In entrambe le ipotesi, il concorso può essere omogeneo od eterogeneo, a seconda che si tratti di una violazione della stessa disposizione normativa o di norme diverse.

Le peculiari problematiche relative al concorso formale di reati riguardano dunque l'individuazione dei criteri che consentano di distinguere tra unitarietà e pluralità di

azione e di stabilire quando da una sola azione derivino una o più violazioni di una stessa norma.

In proposito, è sufficiente ricordare che secondo la tesi prevalente adottata dalla dottrina e dalla giurisprudenza il criterio principale per distinguere tra unità e pluralità di azione è quello della contestualità degli atti, nel senso che una serie di atti può essere considerata come unica azione se realizzata senza un'apprezzabile soluzione di continuità; a questo si aggiunge il criterio finalistico, secondo il quale un complesso di atti dà luogo ad un'unica azione quando gli stessi siano svolti per un'unica finalità (in tal senso, v. Cass. Sez. Unite, 17.1.1977, Aramu, Giust. Pen. 1978, II, 85).

Ulteriore criterio è quello che attribuisce rilevanza al bene offeso dai singoli atti, nel senso che se i distinti atti sono tutti rivolti all'offesa di uno stesso bene l'azione è unica, mentre se gli stessi ledono beni giuridici diversi danno luogo ad una pluralità di azioni¹.

In applicazione di tale criterio, le stesse Sezioni Unite hanno così affermato, risolvendo il contrasto insorto nella giurisprudenza di legittimità sulla possibilità di ipotizzare il concorso formale nel caso di violazione dell'art. 570, secondo comma c.p. nei confronti di più aventi diritto alla corresponsione dell'assegno di mantenimento, che la condotta di omessa somministrazione dei mezzi di sussistenza in danno di più soggetti conviventi nello stesso nucleo familiare non configura un unico reato, bensì una pluralità di reati in concorso formale tra loro² (Cass. Sez. Unite Penali, sentenza n. 8413 del 20/12/2007, Rv. 238468; in senso conforme, Sez. 6, Sentenza n. 2736 del 13/11/2008, Rv. 242856).

¹ Come ad esempio nel caso di un'unica espressione offensiva rivolta a più persone presenti, in cui sono configurabili tante condotte di ingiuria quante sono le persone offese

² In senso analogo si è espressa la Suprema Corte per l'ipotesi relativa al reato di maltrattamenti di cui all'art. 572 c.p., nel caso di più soggetti passivi della condotta (v. Cass., sez. 6, 21 gennaio 2003 n. 7781, Simonella, rv. 224048).

Ulteriori pronunce della Suprema Corte hanno affermato il principio secondo cui è configurabile il concorso formale di reati allorché la condotta punita venga espressa dalla norma incriminatrice quale rapporto tra il soggetto attivo e l'oggetto materiale, purché l'azione abbia per oggetto una pluralità di cose aventi una propria specificità ed autonomia. Si è così affermato che la simultanea detenzione di più armi o di più banconote false o di diverse quantità di droga eterogenea, ove non sia frazionabile in modo da determinare una pluralità di azioni unificabili sotto il vincolo della continuazione a norma dell'articolo 81 cpv. cod. pen., genera comunque una pluralità di violazioni della stessa disposizione unificabili ai sensi del primo comma della citata norma (Sez. 2, Sentenza n. 15402 del 26/02/2004, Rv. 228827; in senso conforme, Sez. 5, Sentenza n. 1353 del 13/03/2000, Rv. 216610).

La più recente giurisprudenza di legittimità appare però orientata in senso contrario, essendo consolidata nell'affermare che la detenzione di più armi in un unico contesto costituisce un singolo reato, e che il numero delle armi può avere rilevanza solo ai fini della determinazione della pena, come desumibile anche dall'uso del plurale indeterminativo nella norma incriminatrice di cui all'art. 2, L. 2 ottobre 1967, n. 895 (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 4353 del 17/01/2006 Rv. 233437; in senso conforme Sez. 1, Sentenza n. 19411 del 22/04/2008 Rv. 240180 e da ultimo Sez. 1, Sentenza n. 44066 del 25/11/2010 Rv. 249053).

Analogamente, in materia di detenzione di diverse quantità di sostanze stupefacenti eterogenee si è affermato il principio secondo cui, a seguito della soppressione della distinzione tabellare tra "droghe leggere" e "droghe pesanti" operata dalla legge n. 49/2006, la detenzione contestuale di sostanze stupefacenti di natura e tipo diversi integra un unico reato e non più una pluralità di reati (Cass. Sez. 4, Sentenza n. 42485 del 17/07/2009 Rv. 245458; in senso conforme le seguenti massime: N. 1735 del 2008 Rv. 238391, N. 34789 del 2008 Rv. 241375, N. 37993 del 2008 Rv. 241060).

IL MEDESIMO DISEGNO CRIMINOSO

L'elemento distintivo del reato continuato, che lo caratterizza rispetto al concorso materiale di reati, è l'unicità del disegno criminoso, che giustifica l'applicazione di un trattamento sanzionatorio più favorevole rispetto a quello che discenderebbe dal cumulo materiale delle pene inflitte per i diversi reati. E' dunque evidente che nella concreta

applicazione dell'istituto della continuazione risulta centrale la valutazione in ordine alla ricorrenza o meno del disegno criminoso unitario.

Il disegno criminoso è stato definito come il progetto generico di compiere una serie di azioni delittuose, deliberato nelle linee essenziali per conseguire un determinato fine.

Riguardo alle caratteristiche della preventiva rappresentazione di tutti gli episodi criminosi, si è affermato in giurisprudenza che è ravvisabile l'esistenza di un medesimo disegno criminoso allorquando risulti che le plurime azioni del reo siano espressione di un unico programma di intenzioni che le abbia considerate anche solo in linea di massima o come ipotesi eventuali o genericamente incluse nelle loro linee fondamentali, e si è escluso quindi che sia necessaria una precisa e dettagliata ideazione nell'ambito di un progetto criminale esattamente individuato e dal contenuto ben definito in ogni sua parte (così Cass. Sez. 1, Sentenza n. 5916 del 05/03/1990, Rv. 184127; in senso conforme, id., Sez. 2, Sentenza n. 2611 del 18/01/1993, Rv. 193576).

In conformità a tale indirizzo interpretativo, è quindi ammessa la configurabilità della continuazione fra il delitto di associazione per delinquere e quelli che costituiscono espressione e realizzazione del programma criminoso del sodalizio delinquenziale, a condizione che vengano di volta in volta accertate l'esistenza di un unico, sia pur generico, programma di intenzioni e la partecipazione ad esso dell'agente³.

Si è invece escluso che l'unicità del disegno criminoso possa identificarsi soltanto con una generale tendenza a porre in essere determinati reati o comunque con una scelta di vita che implica la reiterazione di determinate condotte criminose, ovvero in mere circostanze inerenti alla persona del colpevole - quali la capacità o la tendenza a delinquere - e neppure in un generico programma di attività delinquenziale riconducibile allo stato di tossicodipendenza, perché, ai fini dell'art. 81 comma secondo cod. pen., è

³ Anche di recente è stato ribadito tale principio, essendosi affermato che “...in materia di reato associativo la continuazione coi reati fine deve essere valutata dal giudice di merito tramite una verifica puntuale del fatto che i sodali abbiano preventivamente individuato tali reati nelle loro linee essenziali prima della attuazione della condotta.” (Cass. pen. sez. I, sentenza n. 46576 del 17/11/2005, Rv. 232965).

essenziale che i singoli reati siano tutti previsti, programmati e deliberati, sin dall'origine, come momenti di attuazione di un programma unitario (così si è espressa Cass., Sez. 1, sentenza n. 100 del 14/01/1992, Rv. 189146, che ha escluso la possibilità di desumere l'unità del disegno criminoso unicamente sul rilievo di una propensione generica al delitto, determinata da persistente tossicodipendenza e dal correlativo bisogno economico). Tale orientamento è stato di recente ribadito, laddove si è affermato che la consumazione di più reati in relazione allo stato di tossicodipendenza non è condizione sufficiente ai fini del riconoscimento della continuazione, in mancanza di altri elementi concordanti (Cass., Sez. 1, sentenza n. 39287 del 13/10/2010, Rv. 248841).

In conformità a tali principi, si è inoltre ritenuto che il programma criminoso unitario di cui all'art.81 cpv c.p. non può essere presunto sulla sola base dell'identità o dell'analogia dei singoli reati o di un generico contesto delittuoso, ovvero ancora della unicità della motivazione o del fine ultimo perseguito, occorrendo invece che il requisito in questione trovi dimostrazione in specifici elementi atti a far fondatamente ritenere che tutti gli episodi siano frutto realmente di una originaria ideazione e determinazione volitiva (così Cass., Sez. 2, sentenza n. 18037 del 07/04/2004, Rv. 229052, che in concreto ha escluso la configurabilità di un unico disegno criminoso non solo sulla base dello iato temporale fra i due gruppi di episodi di rapina contestati, ma anche, e soprattutto, in considerazione delle particolari modalità di svolgimento delle condotte delittuose che risultavano differenti; in senso conforme, v. anche Sez. 2, Sentenza n. 40123 del 22/10/2010, Rv. 248862, secondo cui “la ricaduta nel reato e l'abitudine a delinquere non integrano di per sé il caratteristico elemento intellettuale - unità di ideazione che abbraccia i diversi reati commessi - che caratterizza il reato continuato).

Tuttavia, deve tenersi conto in materia di tossicodipendenza della modifica dell'art. 671, comma primo, cod. proc. pen. introdotta dalla legge n. 49 del 21 febbraio 2006, laddove è stato previsto che “fra gli elementi che incidono sull'applicazione della disciplina del reato continuato vi è la consumazione di più reati in relazione allo stato di tossicodipendenza”.

Tale disposizione, secondo alcune pronunce della Suprema Corte, “deve essere interpretata alla luce della volontà del legislatore che ha inteso attenuare le conseguenze penali della condotta sanzionatoria nel caso di tossicodipendenti, con la conseguenza che tale "status" può essere preso in esame per giustificare la unicità del disegno criminoso

con riguardo ai reati che siano collegati e dipendenti dallo stato di tossicodipendenza, sempre che sussistano anche le altre condizioni individuate dalla giurisprudenza per la sussistenza della continuazione.”; così si è espressa la Sezione Prima (sentenza n. 7190 del 14/02/2007, Rv. 235686) in una fattispecie in cui è stata ritenuta la continuazione tra una serie di reati eterogenei commessi in un arco temporale ristretto, programmati allo scopo di ottenere giornalmente la dose di stupefacente e di saldare un debito maturato nei confronti dello spacciatore, reati che pur potendo configurare una scelta di vita non escludevano l'unitarietà del disegno criminoso (in senso conforme si veda anche Cass., Sez. 1, sentenza n. 33518 del 07/07/2010, Rv. 248124).

Va ancora segnalato lo sforzo, rinvenibile in numerose pronunce della Suprema Corte, diretto ad enucleare in positivo gli indici rivelatori dell'unicità del disegno criminoso; tra queste, va segnalata la sentenza n. 44862 del 05/11/2008 (Cass. Sez. 1, Rv. 242098), secondo cui l'identità del disegno criminoso è apprezzabile sulla base degli elementi costituiti dalla distanza cronologica tra i fatti, dalle modalità della condotta, dalla tipologia dei reati, dal bene tutelato, dalla omogeneità delle violazioni, dalla causale, dalle condizioni di tempo e di luogo, ed ha altresì precisato che ai fini del riconoscimento della continuazione sono sufficienti anche alcuni soltanto di detti elementi, purché significativi; ancora, si è affermato che elementi quali l'analogia dei singoli reati, l'unitarietà del contesto, l'identità della spinta a delinquere e la brevità del lasso temporale che separa i diversi episodi, singolarmente considerati, non costituiscono indizi necessari di una programmazione e deliberazione unitaria, e però ciascuno di questi fattori, aggiunto ad un altro, incrementa la possibilità dell'accertamento dell'esistenza di un medesimo disegno criminoso, in proporzione logica corrispondente all'aumento delle circostanze indiziarie favorevoli (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 12905 del 17/03/2010, Rv. 246838).

Ancora, discende dalla natura intellettuale e finalistica del disegno criminoso il principio, ormai consolidato, che eventi particolari come l'arresto o la condanna irrevocabile per taluni reati non escludono la configurabilità della continuazione in ordine ad altri commessi successivamente, dal momento che la contropinta psicologica derivante dall'arresto o dalla condanna non necessariamente interrompe la persistenza del disegno criminoso già concepito ed in parte attuato (così Cass., Sez. 4, sentenza n. 20169 del 06/03/2007, Rv. 236610; in senso conforme, Cass., Sez. 5, sentenza n. 2851 del

12/02/1999, Rv. 212605, secondo cui spetta al giudice di merito verificare se, in concreto, l'arresto abbia costituito momento di frattura nella unicità del disegno criminoso e, quindi, ragione valida per escludere l'applicazione dell'istituto della continuazione).

Del pari, l'anzidetta natura intellettuale del disegno criminoso, inteso come ideazione contemporanea di più azioni antigiuridiche programmate nelle loro linee essenziali, comporta che la continuazione è compatibile solo con i reati dolosi. Pertanto, la continuazione può essere ravvisata tra contravvenzioni solo se l'elemento soggettivo ad esse comune sia il dolo e non la colpa (Cass., Sez. 4, Sentenza n. 1285 del 25/11/2004, Rv. 230715; id., Sez. 3, Sentenza n. 2702 del 22/01/1991, Rv. 186518); la stessa inoltre, non è configurabile tra reati colposi nei quali l'evento non è voluto dall'agente, in quanto la condotta non può considerarsi in alcun modo diretta a realizzare l'evento (Cass., Sez. 4, sentenza n. 16693 del 02/02/2005, Rv. 231541), ma si è affermato invece che la stessa è ravvisabile nei casi di colpa con previsione o "cosciente", nei quali l'autore abbia agito nonostante la previsione dell'evento (così Cass. Sez. 4, sentenza n. 3579 del 29/11/2006, Rv. 236018).

LA PLURALITA' DI VIOLAZIONI DI LEGGE: IL REATO PIU' GRAVE NEL GIUDIZIO DI COGNIZIONE.

Come già detto, il reato continuato presuppone una pluralità di violazioni di legge. Risulta dunque centrale nell'applicazione dell'istituto individuare i criteri per stabilire quale sia il reato più grave tra quelli avvinati da un medesimo disegno criminoso, al fine di determinare la pena sulla quale gli aumenti per i reati satelliti; ciò, ovviamente, rileva sia in relazione ad una pluralità di violazioni di diverse disposizioni di legge, sia nel caso di più violazioni di una stessa disposizione, potendo questa essere diversamente circostanziata.

La questione è sempre stata quanto mai controversa, al punto da avere richiesto più volte l'intervento delle Sezioni Unite, senza tuttavia che ciò abbia definitivamente risolto i contrasti giurisprudenziali insorti sul punto e, come si vedrà, esistenti ancora adesso.

In proposito, due sono le soluzioni adottate in tempi diversi dalle Sezioni Unite.

La prima in ordine temporale è quella secondo cui la violazione più grave va individuata con riferimento alle pene che "in concreto" dovrebbero essere inflitte per ciascuno dei reati commessi in esecuzione del medesimo disegno criminoso se non dovesse procedersi al cumulo giuridico di esse (Cass. Sez. U, Sentenza n. 9559 del 19/06/1982, Rv. 155673), con la conseguenza che, a tal fine, risulta irrilevante l'entità edittale delle pene, astrattamente considerate, riferibili ai singoli reati; tale orientamento si fonda sul rilievo che l'ambito edittale (tra il minimo ed il massimo) della pena prevista per ciascun reato sta a dimostrare che la valutazione di gravità, compiuta dalla norma sanzionatoria, è plurima e molteplice, in vista appunto delle varie e molteplici determinazioni in cui l'episodio criminoso può presentarsi al giudizio di responsabilità, venendo puntualizzata e specificata dal giudice di merito al momento della decisione attraverso la quantificazione in concreto della pena, ed appare ispirato da considerazioni di equità sostanziale, determinate dalla preoccupazione che il contrario criterio fondato sulla pena astrattamente prevista avrebbe la conseguenza, ritenuta "stridente con ogni principio logico e lesiva del principio di eguaglianza costituzionalmente garantito", che colui che deve rispondere di più reati, riuniti per continuazione, potrebbe essere condannato a pena modesta e comunque inferiore a quella cui dovrebbe essere assoggettato il concorrente in uno solo dei reati cosiddetti satelliti per il quale sia prevista una pena minima più elevata.

La superiore pronuncia non ha però trovato unanime condivisione nella giurisprudenza di legittimità, al punto da richiedere un nuovo intervento delle Sezioni Unite nel 1992, che in tale occasione hanno però adottato la soluzione opposta della pena prevista in astratto, affermando che "ai fini dell'individuazione della violazione più grave da prendere come base per il calcolo delle pene, occorre riferirsi alle valutazioni astratte compiute dal legislatore, ossia occorre aver riguardo alla pena prevista dalla legge per ciascun reato, di tal che la violazione più grave va individuata in quella punita dalla legge più severamente". In applicazione di tale principio, le stesse Sezioni Unite hanno affermato l'ulteriore corollario che, essendo indubbio che nel sistema del nostro codice la distinzione tra delitti e contravvenzioni è poggiata sulla ritenuta maggiore gravità dei fatti illeciti considerati quali delitti, nel caso di concorso tra delitti e contravvenzioni la violazione più grave è quella costituente delitto, e ciò anche nel caso in cui la contravvenzione sia punita edittalmente con una pena di maggior quantità rispetto a quella prevista per il delitto (Sez. U, Sentenza n. 4901 del 27/03/1992, Rv. 191128).

Le Sezioni Unite, nell'affermare tali principi, hanno evidenziato che l'opposta soluzione, "lasciando al giudice di determinare caso per caso quale debba essere considerata la violazione più grave", determina il venir meno di ogni residuo di certezza e di affidamento in un trattamento di auspicabile eguaglianza così come scritto nella Costituzione, e ciò in quanto la "avvenuta generalizzazione ed espansione dell'istituto di cui all'art. 81 c.p. ... rende certamente prioritaria l'esigenza di un chiarimento e conferma nella necessità di pervenire a dati di approssimabile certezza in materia, quale non può essere certamente data dall'affidamento al giudice della valutazione della violazione più grave dalla quale prendere le mosse"; hanno quindi ritenuto, allo scopo dichiarato "di pervenire ad una uniformità di decisioni, che elimini l'enorme confusione in materia, per cui a situazioni analoghe di concorrenza di reati eterogenei corrispondono soluzioni le più disparate", che l'unico criterio adottabile sia quello che si riferisce alle valutazioni astratte compiute dal legislatore. Sono state in tal modo del tutto abbandonate le diverse, ma non meno gravi, preoccupazioni di uguaglianza sostanziale che avevano ispirato le Sezioni Unite nel 1982⁴.

Il superiore principio è stato ribadito da ulteriori pronunce delle Sezioni Unite, che nel 1993 (sentenza n.748 del 12/10/1993, rv.195805) ed ancora nel 1997 (sentenza n.15 del 26/11/1997, rv.209485) hanno confermato la validità del criterio della pena prevista in astratto al fine di individuare la violazione più grave. In particolare, quest'ultima sentenza ha riaffermato il principio che, in caso di concorso fra delitto e contravvenzione, "violazione più grave" è sempre il delitto, ed ha ancorato tale statuizione al rilievo che il delitto, nella scala dei disvalori sociali, è ontologicamente collocato su un livello superiore alla contravvenzione, nonché alla considerazione un diverso criterio non

⁴ Tale rilievo è particolarmente significativo ove si consideri che la fattispecie concreta valutata dalle Sezioni Unite nel 1992 era relativa alla ritenuta continuazione tra contravvenzioni in materia urbanistica ed il delitto di violazione di sigilli, in ordine ai quali il giudice di merito aveva ritenuto più grave la violazione della legge urbanistica (ex art.20 lett.B legge n.47/1985); quest'ultimo infatti era all'epoca punito con le pene congiunte dell'arresto e dell'ammenda, e questa era prevista in misura talmente elevata che, nell'ipotesi di violazioni in zona sottoposta a vincolo, il minimo edittale (pari a lire 30 milioni), anche ridotto di un terzo per le attenuanti generiche, impediva la concessione del beneficio di cui all'art.163 c.p.; ne derivava che l'individuazione quale violazione più grave del delitto di violazione dei sigilli, realizzata attraverso la prosecuzione delle opere abusive successivamente al sequestro del cantiere, si risolveva in un vantaggio sostanziale per l'imputato, posto che la pena edittale prevista per tale delitto prevedeva un minimo assai inferiore, pari a sei mesi di reclusione e lire 200.000 di multa.

sarebbe ammissibile senza violare il principio di legalità, spettando unicamente al legislatore decidere se una condotta contraria alla legge debba essere qualificata più o meno grave di un'altra; ha inoltre confutato l'assunto secondo cui l'art.187 delle norme di attuazione al c.p.p., nello stabilire che "si considera violazione più grave quella per la quale è stata inflitta la pena più grave", enuncerebbe un principio non limitato alla materia dell'esecuzione, e ciò sul rilievo che tale disposizione, dettata per la determinazione del reato più grave in sede esecutiva ex art. 671 c.p.p., deve considerarsi espressamente e logicamente limitata all'esecuzione e la stessa non assume quindi valore integrativo dell'art. 81 c.p., rispetto al quale è per contro evidente - per la fase esecutiva - il carattere derogatorio dell'art. 187 disp. att. c.p.p., che altrimenti sarebbe inutile.

In atto la giurisprudenza prevalente è orientata in senso conforme al criterio della pena astratta come sopra enunciato dalle Sezioni Unite (vedi Cass., Sez. 4, sentenza n. 6853 del 27/01/2009, Rv. 242866; id., Sez. 2, sentenza n. 47447 del 06/11/2009, Rv. 246431; id. Sez. 3, sentenza n. 11087 del 26/01/2010, Rv. 246468; id., Sez. 5, sentenza n. 12473 del 11/02/2010, Rv. 246558; id., Sez. 6, sentenza n. 34382 del 14/07/2010, Rv. 248247).

Tuttavia, ancora in recenti pronunce della Corte di Cassazione è stata riaffermata la validità del criterio della pena da infliggersi in concreto ai fini della individuazione della violazione più grave; in particolare, così si è espressa la Sezione Terza (sentenza n. 19978 del 24/03/2009, Rv. 243723) che - nel confermare la valutazione compiuta dal giudice di merito circa la maggiore gravità in concreto del delitto di violenza sessuale rispetto al concorrente delitto di rapina, benché quest'ultimo sia punito con una più elevata pena edittale, e ciò in considerazione del fatto che la violenza sessuale rientra tra i reati contro la libertà individuale e tutela un bene giuridico più prezioso socialmente e desta il maggiore allarme sociale - ha enunciato il principio che "in tema di continuazione, l'individuazione della violazione più grave ai fini di computo della pena deve essere effettuata in concreto e non già con riguardo alla valutazione compiuta in astratto dal legislatore", ed ha giustificato tale decisione con il (sintetico) rilievo che "nel contrasto tra la tesi che l'individuazione della violazione più grave a fini di computo della pena deve essere condotta con riguardo alla valutazione compiuta in astratto dal legislatore (Cassazione Sezione 1, n. 26308/2004, RV. 229007) e quella secondo cui la violazione più grave va individuata in concreto, quest'ultima appare più convincente

perché supportata dalla disposizione dell'art. 187 disp. att. c.p.p. anche se agganciata alla fase esecutiva⁵”. In termini analoghi si è espressa altra recentissima sentenza della Sezione Quinta (n. 12765 del 09/02/2010, Rv. 246895) che, limitandosi a richiamare la suddetta pronuncia del 2009, ha confermato il giudizio della Corte di merito che aveva ritenuto la maggiore gravità in concreto del delitto di porto di arma clandestina rispetto a quello, riunito per continuazione al primo, di ricettazione (ancorché punito con una pena pecuniaria più elevata nel minimo e nel massimo).

MODALITÀ DI COMPUTO DELLA PENA

In ordine alle modalità di aumento della pena prevista per la violazione più grave vige il principio affermato dalle Sezioni Unite con la già citata sentenza n. 4901 del 27/03/1992, secondo cui “una volta ritenuta la continuazione tra più reati, il trattamento sanzionatorio originariamente previsto per i reati satelliti non esplica più alcuna efficacia, dovendosi solo aumentare la pena prevista per la violazione più grave, senza che rilevi la "qualità" della pena prevista per i reati satelliti” (Rv. 191129).

Nell’affermare ciò, le Sezioni Unite hanno evidenziato che, una volta ritenuta la continuazione tra più reati, il trattamento sanzionatorio originariamente previsto per i reati satelliti non esplica più alcuna efficacia per la ragione che, individuata la violazione più grave, essi vanno a comporre una sostanziale unità, disciplinata e sanzionata diversamente mediante le regole dettate all'uopo dal legislatore, sicché non risulta configurabile alcuna violazione del principio di legalità.

Ovviamente, nella determinazione dell’aumento per i reati satelliti deve essere sempre rispettato il limite massimo pari al triplo della pena stabilita per il reato base e quello generale previsto dall’art.81 3° co. c.p., secondo cui la pena non può essere superiore a quella che sarebbe applicabile secondo le norme in materia di cumulo materiale nel caso di concorso di reati.

Più in dettaglio, le Sezioni Unite, con la sentenza n.15 del 26/11/1997 citata, hanno stabilito che, nell’ipotesi in cui il reato più grave sia un delitto punito con la sola multa ed il reato satellite una contravvenzione punita con pena congiunta, la pena pecuniaria,

⁵ Così riproponendo l’assunto già smentito dalle Sezioni Unite con la sentenza n.15 del 26/11/1997, come sopra evidenziato.

pur di specie diversa, si cumula a quella del reato base divenendo ad essa omogenea, in quanto porzione della pena base aumentata, e che per il calcolo della pena detentiva, invece, occorre procedere prima ad un'operazione intermedia, governata dalle regole poste dall'art. 135 cod. pen. sul ragguaglio fra pene pecuniarie e pene detentive, e quindi, convertito l'arresto in pena pecuniaria, anche questa diviene porzione dell'aumento sulla pena base (Rv. 209487).

Con la medesima pronuncia la Corte di legittimità ha altresì precisato che la pena base del reato continuato non può mai essere inferiore a quella prevista come minimo per uno qualsiasi dei reati satelliti. In applicazione di tale ultimo principio, deve quindi escludersi che si possa irrogare una pena in misura inferiore a quella corrispondente al minimo edittale previsto per uno qualsiasi dei reati satelliti, qualora detto minimo sia superiore a quello fissato dalla legge per la violazione più grave; così in particolare si è espressa Cass. Sez. 2, sentenza n. 3633 del 23/06/1998, Rv. 211369, che in parte motiva ha chiarito che, in caso contrario, ne deriverebbero conseguenze del tutto inaccettabili, giacché la commissione di più reati comporterebbe addirittura un vantaggio rispetto all'ipotesi della commissione del solo reato punito nel minimo con la pena edittale più elevata (in senso conforme, Cass. Sez. 2, sentenza n. 10987 del 17/02/2005, Rv. 231327; id. Sez. 3, sentenza n. 9261 del 28/01/2010, Rv. 246236).

Ulteriore precisazione in materia è contenuta nella successiva sentenza emessa dalla stessa Seconda Sezione n. 47447 del 06/11/2009 (Rv. 246432), laddove si è affermato che il suddetto principio (secondo cui, in caso di continuazione di reati, la pena irrogata per la violazione più grave non può mai essere inferiore a quella che sarebbe irrogabile per il reato o i reati satelliti sanzionati con pena edittale maggiore nel minimo) va applicato tenendo conto del trattamento sanzionatorio nella sua globalità, con la conseguenza che nel caso di reati entrambi puniti con pena congiunta, riuniti per continuazione, è legittima l'irrogazione, per il reato principale, di una pena pecuniaria inferiore al minimo di pena pecuniaria previsto per il reato satellite, dovendo aversi riguardo al trattamento sanzionatorio congiunto, ivi compresa, quindi, la pena detentiva comunque irrogata in misura superiore al minimo edittale previsto per il reato satellite.

Fermi restando i suddetti limiti, l'aumento per continuazione può essere contenuto anche in misura minima, se del caso pari soltanto ad un giorno di pena detentiva (così Cass., Sez. 6, sentenza n. 5419 del 29/03/1995, Rv. 201646).

Va ricordato, tuttavia, che l'art.81, quarto comma c.p., introdotto dalla legge n.251/2005 – cd. ex Cirielli, stabilisce che, fermo restando il limite generale costituito dalla pena che sarebbe applicabile secondo le norme in materia di cumulo materiale, l'aumento della quantità di pena per i soggetti ai quali sia stata applicata la recidiva prevista dall'art.99, quarto comma, non può essere comunque inferiore ad un terzo della pena stabilita per il reato più grave. In proposito, va segnalato che una recentissima pronuncia delle Sezioni Unite (sentenza⁶ n. 35738 del 27/05/2010) ha stabilito il principio che il suddetto limite minimo di aumento della pena non opera nel caso in cui la recidiva nel reato, anche reiterata, purché non ai sensi dell'art. 99, comma quinto, cod. pen., benché contestata sia stata esclusa dal giudice.

Ovviamente, la pena per il reato base deve essere determinata tenendo conto di tutte le circostanze, aggravanti ed attenuanti, per esso previste, compresa la recidiva⁷, ed operato se del caso il bilanciamento ai sensi dell'art.69 c.p.; tuttavia, il giudizio comparativo non può mai riguardare la continuazione, poiché quest'ultimo istituto, presentando caratteristiche e finalità del tutto distinte rispetto alle circostanze del reato, non può mai essere oggetto di bilanciamento (così Cass. Sez. 5, sentenza n. 1518 del 31/03/1999, Rv. 213205).

Con particolare riferimento alla valutazione delle circostanze nell'ipotesi di reato continuato, è stato affermato il principio secondo cui il giudice ha l'obbligo di stabilire se e quali circostanze ricorrano in relazione a ciascuna delle violazioni da unificare ai sensi

⁶ Così recita la massima: “Una volta contestata la recidiva nel reato, anche reiterata, purché non ai sensi dell'art. 99, comma quinto, cod. pen., qualora essa sia stata esclusa dal giudice, non solo non ha luogo l'aggravamento della pena, ma non operano neanche gli ulteriori effetti commisurativi della sanzione costituiti dal divieto del giudizio di prevalenza delle circostanze attenuanti, di cui all'art. 69, comma quarto, cod. pen., dal limite minimo di aumento della pena per il cumulo formale di cui all'art. 81, comma quarto, stesso codice, dall'inibizione all'accesso al cosiddetto "patteggiamento allargato" e alla relativa riduzione premiale di cui all'art. 444, comma 1-bis, cod. proc. pen.; effetti che si determinano integralmente qualora, invece, la recidiva stessa non sia stata esclusa, per essere stata ritenuta sintomo di maggiore colpevolezza e pericolosità.” (Rv. 247839).

⁷ Le Sezioni Unite con sentenza n.9148 del 17/4/1996, Rv.205543, hanno affermato che non esiste incompatibilità tra gli istituti della recidiva e della continuazione sicché, sussistendone le condizioni, vanno applicati entrambi, praticando sul reato base, se del caso, l'aumento di pena per la recidiva e, quindi, quello per la continuazione.

dell'art. 81, cod. pen., e ciò al fine non solo di dosare l'aumento di pena da irrogare per la continuazione, ma anche di consentire il recupero dell'autonomia dei singoli reati quando ciò si renda necessario, come nel caso di scioglimento del cumulo giuridico e di applicazione di cause estintive delle pene cumulate (così Cass., Sez. 1, sentenza n. 10075 del 09/06/1995, Rv. 202542).

E' rimasto comunque controverso nella giurisprudenza di legittimità se l'attenuante di cui all'art. 62, n. 6 c.p., nell'ipotesi di reato continuato, sia applicabile solo quando il risarcimento integrale del danno sia intervenuto in relazione a tutti i fatti avvinti dal vincolo della continuazione e non solo per quello più grave o per taluno di essi; analoghi contrasti si sono verificati in riferimento all'attenuante di cui all'art. 62, n.4 c.p., e cioè se la valutazione della speciale tenuità del danno, nel caso di reato continuato, debba essere effettuata in relazione all'importo complessivo delle somme contestate ovvero con riguardo al danno cagionato per ogni singolo reato, ed ancora in ordine all'aggravante di cui all'art. 61 n.7 c.p., e cioè se la sussistenza o meno dell'aggravante del danno di rilevante gravità debba essere valutata con riferimento al danno cagionato da ogni singola violazione o a quello complessivo cagionato dalla somma dei reati.

Sul punto, sono intervenute di recente le Sezioni Unite, che con la sentenza n. 3286 del 27/11/2008, dopo avere premesso che la valutazione unitaria del reato continuato è consentita solo per gli effetti espressamente previsti dalla legge, come quelli relativi alla determinazione della pena, ovvero per tutti gli altri effetti non espressamente previsti ma solo quando ciò garantisca un risultato favorevole al reo, hanno affermato il principio che i reati uniti dal vincolo della continuazione, con riferimento alle circostanze attenuanti ed aggravanti, conservano la loro autonomia e si considerano come reati distinti (così la relativa massima: "in tema di continuazione, la circostanza attenuante dell'integrale riparazione del danno va valutata e applicata in relazione a ogni singolo reato unificato nel medesimo disegno criminoso" - Rv. 241755).

REATO CONTINUATO E PENE ACCESSORIE

La giurisprudenza costante di legittimità è orientata nel senso che in caso di condanna per reato continuato, nel commisurare la durata della pena accessoria a quella principale deve farsi riferimento alla pena base inflitta per la violazione più grave, come determinata per effetto dell'applicazione delle circostanze attenuanti e aggravanti e del

relativo bilanciamento, e non a quella complessiva, comprensiva cioè dell'aumento per la continuazione (Sez. 4, Sentenza n. 4599 del 1999).

Tale orientamento, ormai consolidato, è stato ribadito in una recente pronuncia della Suprema Corte, la cui massima recita così: “in caso di condanna per reato continuato, la pena principale alla quale si deve fare riferimento per stabilire la durata della conseguente pena accessoria è quella inflitta per la violazione più grave, come determinata per effetto del giudizio di bilanciamento tra le circostanze attenuanti ed aggravanti, e non già quella complessivamente individuata tenendo conto dell'aumento per la continuazione” (Cass. Sez. 6, sentenza n. 17616 del 27/03/2008 Rv. 240067; in senso conforme, v, le seguenti massime: N. 9329 del 1991 Rv. 188186, N. 13 del 1996 Rv. 206508, N. 8605 del 1997 Rv. 208580, N. 4559 del 1999 Rv. 213149, N. 10525 del 2000 Rv. 217047, N. 17542 del 2006 Rv. 234496, N. 27700 del 2007 Rv. 237118).

Altra recente pronuncia si è espressa nel senso che, “allorché la pena accessoria discenda con carattere d'assoluta automaticità dalla condanna irrevocabile per un determinato reato, sono del tutto irrilevanti la circostanza che la condanna per quel reato sia intervenuta in continuazione con altri e l'entità della pena inflitta per esso” (Cass., Sez. 1, sentenza n. 44075 del 23/10/2008, Rv. 241839, concernente una fattispecie relativa alla pena accessoria militare della rimozione per condanna intervenuta, tra l'altro, per il delitto comune di falso ideologico in atto pubblico).

LO SCIOGLIMENTO DEL CUMULO GIURIDICO

Si è già detto che la valutazione unitaria del reato continuato è consentita solo per gli effetti espressamente previsti dalla legge, come quelli relativi alla determinazione della pena, ovvero per tutti gli altri effetti non espressamente previsti ma solo quando ciò garantisca un risultato favorevole al reo; in tutti gli altri casi i singoli reati riuniti per continuazione devono essere considerati autonomamente e quindi si pone la necessità di scindere la pena complessiva, individuando le singole pene inflitte per ciascuno dei reati ricompresi nel medesimo disegno criminoso.

E' dunque indispensabile che il giudice, nel determinare la pena da infliggere per i reati unificati per continuazione, indichi la quantità di pena irrogata per ciascun reato

satellite, oltre che per quello più grave, eventualmente specificando l'aumento stabilito per la continuazione interna.

Ciò, del resto, corrisponde ad uno specifico obbligo stabilito positivamente dall'art. 533 c.p.p., che al comma 2 così recita: "se la condanna riguarda più reati, il giudice stabilisce la pena per ciascuno di essi e quindi determina la pena che deve essere applicata in osservanza delle norme sul concorso di reati e di pene o sulla continuazione".

Riguardo ai molteplici casi in cui si pone la necessità di procedere allo scioglimento del cumulo, è sufficiente ricordare che numerose pronunce della Suprema Corte, anche a Sezioni Unite, hanno espressamente previsto tale esigenza.

Ciò, in particolare, è previsto in tema di applicazione di **benefici penitenziari**, essendosi stabilito che "nel corso dell'esecuzione il cumulo giuridico delle pene irrogate per il reato continuato è scindibile, ai fini della fruizione dei benefici penitenziari, in ordine ai reati che di questi non impediscono la concessione e sempre che il condannato abbia espiato la pena relativa ai delitti ostativi" (Cass., Sez. Unite, sentenza n. 14 del 30/06/1999, Rv. 214355).

Anche in tema di **indulto** costituisce principio ormai consolidato che il reato continuato va scisso, sia per l'ipotesi in cui, in ragione del titolo, alcuni fra gli episodi criminosi unificati risultino esclusi ed altri compresi nel relativo provvedimento, sia per quella in cui alcuni siano stati commessi prima ed altri dopo il termine di scadenza ivi stabilito, e ciò al fine di consentire che il beneficio venga riconosciuto per i singoli fatti che rientrino nel provvedimento di clemenza. Così si sono espresse sul punto le Sezioni Unite (sentenza n. 2780 del 24/01/1996, Rv. 203975): "in tema di applicazione dell'indulto a reati unificati con il vincolo della continuazione - sia nell'ipotesi in cui, in ragione del titolo, alcuni tra i reati unificati siano esclusi e altri compresi nel provvedimento di clemenza, sia nella diversa ipotesi in cui alcuni reati siano commessi prima e altri dopo il termine di efficacia previsto nel decreto di concessione del condono - il reato continuato va scisso al fine di applicare il beneficio a quei reati che vi rientrano, a meno che diverse disposizioni al riguardo siano dettate dal singolo provvedimento di clemenza".

E' sorto tuttavia un contrasto giurisprudenziale in ordine alla questione se, ai fini della revoca dell'indulto (prevista dal D.P.R. n. 394 del 1990, art. 4) nel caso di

condanna per vari reati uniti dal vincolo della continuazione, alcuni consumati prima della scadenza del termine per la fruizione del beneficio ed altri successivamente, si debba avere riguardo alla pena in concreto irrogata, a titolo di aumento ex art. 81 cpv. c.p. per ciascun reato, ovvero alla sanzione edittale minima per essi prevista, tenendo conto della massima riduzione consentita da eventuali circostanze attenuanti

Sul punto sono intervenute le Sezioni Unite (sentenza n. 21501 del 23/04/2009, Rv. 243380), che hanno affermato il principio secondo cui, in caso di reati uniti nel vincolo della continuazione, alcuni dei quali - compreso quello più grave - siano stati commessi entro il termine fissato per la fruizione del beneficio ed altri successivamente, la pena rilevante ai fini della revoca dell'indulto debba essere individuata, con riguardo ai reati-satellite, nell'aumento di pena in concreto inflitto a titolo di continuazione per ciascuno di essi, e non nella sanzione edittale minima prevista per la singola fattispecie astratta, ed hanno ribadito che “ove la sentenza non abbia specificato la pena applicata per ciascun reato, spetta al giudice dell'esecuzione interpretare il giudicato”. Nell'enunciare ciò, le Sezioni Unite hanno precisato che la scissione del reato continuato comporta che i singoli reati riacquistano la loro autonomia sotto il profilo del titolo e dell'epoca degli stessi, ma non implica che la pena inflitta per ciascun fatto, dopo essere stata isolata nella sua specifica entità, sia da ritenersi superata o sostituita da quella applicabile se la condotta criminosa fosse stata sanzionata come separatamente realizzata.

Il principio della scissione del cumulo giuridico vige pure in materia di termini di durata delle **misure cautelari** personali; in particolare, si è affermato che ai fini dei termini di durata massima della custodia cautelare nel caso di condanna per più reati avvinti dalla continuazione, per alcuni dei quali soltanto (nella specie per i reati satelliti) mantenga efficacia la custodia cautelare, per "condanna" e per "pena inflitta" devono, rispettivamente, intendersi la condanna e la pena inflitte per questi ultimi reati, e non la condanna e la pena inflitte per l'intero reato continuato (Cass., Sez. Unite, sentenza n. 1 del 26/02/1997, Rv. 207939).

Altra pronuncia delle Sezioni Unite (sentenza n. 25956 del 26/03/2009, Rv. 243589), intervenuta sempre in tema di estinzione delle misure cautelari personali, ha affermato che “allorché il giudice del procedimento principale, nell'infliggere la pena per il reato continuato, non abbia provveduto all'individuazione degli aumenti per i reati satelliti rilevanti per il calcolo dei termini di durata massima della custodia cautelare,

applicata solo per essi o alcuni di essi, la lacuna va colmata dal giudice investito della questione cautelare, che, con il limite dell'aumento complessivo di pena risultante dalla sentenza di condanna, deve determinare la frazione di pena riferibile a ciascuno dei reati in continuazione, ispirandosi a criteri che tengano conto della loro natura e oggettiva gravità, secondo l'apprezzamento fattone dal giudice di merito”.

CONTINUAZIONE E SOSPENSIONE CONDIZIONALE DELLA PENA

Ovviamente nessun problema particolare sorge nel caso in cui i reati unificati per continuazione siano giudicati con unica sentenza, poiché in tal caso spetta al giudice della cognizione valutare unitariamente la sussistenza dei presupposti di cui all'art.163 c.p. in relazione alla pena complessivamente determinata per i reati avvinti dal medesimo disegno criminoso.

Più problematica è la questione se i reati cui si applica l'istituto della continuazione siano giudicati con più sentenze, posto che la commissione di ulteriori reati dopo quello per cui è stata disposta la sospensione condizionale della pena potrebbe legittimare anche la revoca del beneficio.

In questo caso, la consolidata giurisprudenza di legittimità si è espressa nel senso che spetta al giudice dell'esecuzione valutare se la sospensione condizionale della pena già disposta per uno o più dei fatti riuniti per continuazione possa estendersi alla pena complessivamente determinata ovvero se detto beneficio debba essere revocato per essere venuti meno i presupposti di legge, e sempre che non risultino superati i limiti di pena di cui all'art. 163 cod. pen. (v. Cass. Sez. 1, sentenza n. 24571 del 28/05/2009, Rv. 243819, secondo cui “in tema di applicazione nella fase esecutiva della disciplina del reato continuato, una volta ritenuta, da parte del giudice dell'esecuzione, l'unicità del disegno criminoso tra due fatti oggetto di due diverse sentenze e applicata agli stessi la disciplina del reato continuato, la sospensione condizionale della pena già disposta per uno dei due fatti non è automaticamente revocata, essendo compito del giudice valutare se il beneficio già concesso possa estendersi alla pena complessivamente determinata ovvero se esso debba essere revocato perché venuti meno i presupposti di legge”; in senso conforme, id., n. 41545 del 10/11/2010, Rv. 248471).

Più in particolare, si è stabilito che non ricorrono i presupposti per la revoca del beneficio della sospensione condizionale della pena a causa di una terza condanna, quando le due precedenti siano state ritenute dal giudice dell'esecuzione riferibili ad un unico reato continuato e non risultino superati i limiti di pena di cui all'art. 163 cod. pen. (Cass., Sez. 1, sentenza n. 24285 del 13/05/2009, Rv. 243813).

LA CONTINUAZIONE NEL GIUDIZIO DI APPELLO.

In tema di giudizio di appello non vi sono particolari aspetti problematici relativi all'applicazione dell'istituto della continuazione.

Occorre soltanto ricordare il principio, enunciato dalle Sezioni Unite (sentenza n. 1 del 19/01/2000, Rv. 216238), secondo cui, nel caso che l'imputato abbia formulato uno specifico motivo di gravame sulla mancata applicazione della continuazione, il giudice dell'impugnazione ha l'obbligo di pronunciarsi su tale questione e non può esimersi da tale compito, riservandone la soluzione al giudice dell'esecuzione; ove il giudice di appello abbia ommesso di pronunciare sulla richiesta di continuazione formulata con specifico motivo di impugnazione, sussiste l'interesse dell'imputato al ricorso per cassazione per la mancata pronuncia sul punto.

Unico limite a tale dovere è costituito dal caso in cui la richiesta d'applicazione della continuazione abbia ad oggetto un reato per il quale sia intervenuta condanna con sentenza divenuta definitiva dopo la decisione di primo grado, perché in tale ipotesi si è affermato che il giudice d'appello non può pronunciarsi e la continuazione può essere riconosciuta solo in sede esecutiva. (così Cass., Sez. 5, sentenza n. 9311 del 10/02/2009, rv. 243166).

LA CONTINUAZIONE NEL GIUDIZIO DI ESECUZIONE.

Come già detto, in sede di esecuzione trova applicazione l'art.187 delle norme di attuazione al c.p.p. che stabilisce che "si considera violazione più grave quella per la quale è stata inflitta la pena più grave". Trattandosi di criterio predeterminato per legge, non si pongono dunque problemi specifici nell'individuazione della violazione più grave; ne consegue che in fase esecutiva può solo prendersi atto della valutazione compiuta dal giudice della cognizione ed ai fini dell'applicazione della disciplina del

concorso formale o della continuazione non ci si può che riferire alle pene più gravi concretamente inflitte (così Cass. Sezioni Unite, sentenza n.15 del 26/11/1997).

Ovviamente, unico limite peculiare all'applicazione della continuazione in sede di esecuzione è quello previsto dall'art.671, primo comma c.p.p., e ricorre nel caso in cui la stessa sia stata esclusa dal giudice della cognizione.

Riguardo alla determinazione dell'aumento della pena nel caso di ritenuta continuazione tra reati considerati in più sentenze o decreti di condanna, opera soltanto il limite massimo previsto dall'art. 671, comma secondo, cod. proc. pen. (consistente nella somma di tutte le pene inflitte con i provvedimenti considerati), ma non anche quello fissato dall'art. 81, comma secondo, cod. pen. (il triplo della pena relativa alla violazione più grave), e ciò in quanto le due norme si pongono in concorso apparente tra loro (con prevalenza della prima sulla seconda in applicazione del principio di specialità enunciato all'art. 15 cod. pen.), ed è comunque necessario evitare che, già raggiunto il limite del triplo per una determinata fattispecie concreta, si determini una situazione di sostanziale impunità per gli ulteriori reati dei quali, in successive occasioni, dovesse essere riconosciuta la pertinenza al medesimo disegno criminoso (Cass. Sez. 1, sentenza n. 24823 del 31/03/2005, Rv. 232000).

Per quanto riguarda i criteri che il giudice dell'esecuzione deve seguire nel procedere alla rideterminazione della pena per la riconosciuta continuazione tra reati separatamente giudicati con più sentenze, va ricordata la consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione secondo cui "il giudice dell'esecuzione deve dare conto dei criteri utilizzati nella rideterminazione della pena per applicazione della continuazione, in modo da rendere noti all'esterno non solo gli elementi che sono stati oggetto del suo ragionamento, ma anche i canoni adottati, sia pure con le espressioni concise caratteristiche dei provvedimenti esecutivi" (così Cass. Sez. 1, sentenza n. 23041 del 14.05.2009, Rv. 244115), con la conseguenza che, dopo avere individuato la violazione più grave sulla base della pena inflitta, è necessario indicare i singoli aumenti di pena apportati per ciascuno dei reati ritenuti satelliti, in modo da consentire il controllo sul corretto uso della dosimetria sanzionatoria in sede di esecuzione; la mancanza di tale analitica indicazione integra gli estremi del vizio di violazione di legge censurabile in sede di ricorso per cassazione.

Ancora, si è affermato che, qualora a seguito dell'applicazione della continuazione in sede esecutiva l'entità della pena sia determinata in misura non prossima ai minimi edittali, è necessaria una motivazione che non si risolva in mere clausole di stile, ma indichi concretamente le ragioni della decisione, facendo riferimento ai parametri di cui all'art.133 cod. pen. (così Cass., Sez. 1, sentenza n. 16691 del 22/01/2009, Rv. 243168).

Inoltre, con riferimento alla particolare ipotesi in cui ciascuna delle diverse sentenze abbia ad oggetto più violazioni già unificate tra loro a norma dell'art. 81 cod. pen., è stata affermata la necessità dapprima di scorporare tutti i reati che il giudice della cognizione abbia riunito in continuazione per poi individuare quello più grave e solo successivamente, sulla pena come determinata per quest'ultimo dal giudice della cognizione, operare autonomi aumenti per i reati satellite, compresi quelli già riuniti in continuazione con il reato posto a base del nuovo computo (così Cass. Pen. Sez. 1, sentenza n. 38244 del 13/10/2010, Rv. 248299; in senso conforme, id., n. 49748 del 15/12/2009, Rv. 245987; id., n. 4911 del 15/11/2009, Rv. 243375).

Il relatore

Raffaele Malizia