

L'INDICE PENALE

Rivista fondata da
PIETRO NUVOLONE

Diretta da
ALESSIO LANZI

Estratto

CEDAM

Cassazione Penale, Sezioni Unite, 26 marzo-22 giugno 2009, n. 25956

Pres. GEMELLI; Rel. CONTI

In caso di condanna non definitiva per reato continuato, per valutare, a norma dell'art. 300 c.p.p., comma 4, l'entità della pena ai fini di un'eventuale dichiarazione di inefficacia della custodia cautelare applicata soltanto per il reato meno grave, occorre avere riguardo alla pena concretamente inflitta come aumento ex art. 81, cpv., c.p. e non alla pena che, in astratto, sarebbe stata calcolata dal giudice, in relazione al "reato satellite", prima dell'applicazione della continuazione (1).

(1) Estinzione della misura cautelare per effetto della pronuncia di condanna: rapporti tra reato continuato e "pena irrogata" di cui all'art. 300, comma 4, c.p.p.

SOMMARIO: 1. La questione di diritto rimessa alle Sezioni Unite Penali della Suprema Corte di Cassazione ed il principio di diritto quivi stabilito. – 2. Il regime generale dell'estinzione delle misure per effetto della pronuncia di determinate sentenze: il problema della individuazione della "pena irrogata" di cui all'art. 300, comma 4, c.p.p. nelle ipotesi di custodia cautelare applicata in relazione al solo "reato satellite". – 3. La tesi della "pena complessiva". – 4. La tesi della "pena in astratto" per il reato "satellite". – 5. La tesi della "pena in concreto" per il reato "satellite". – 6. Conclusioni: *rimae extravagantes* in tema di *ratio* e nucleo teorico della "continuazione".

1. La questione di diritto rimessa alle Sezioni Unite Penali della Suprema Corte di Cassazione ed il principio di diritto quivi stabilito

La sentenza prefata è stata pronunciata dalla Suprema Corte a Sezioni Unite Penali, a seguito della remissione, da parte della Sezione Seconda Penale, del seguente quesito: "se, in caso di condanna non definitiva per reato continuato, per valutare, a norma dell'art. 300 c.p.p., comma 4, l'entità della pena ai fini di un'eventuale dichiarazione di inefficacia della custodia cautelare applicata soltanto per il reato meno grave, occorra avere riguardo alla pena determinata dal giudice in sede di condanna per detto reato ai sensi dell'art. 533 c.p.p., comma 2, (o, in mancanza di tale determinazione, alla pena incidentalmente determinata dal giudice adito in sede cautelare, eventualmente con riferimento alla pena minima edittale prevista per il reato) ovvero alla pena concretamente inflitta come aumento ex art. 81 cpv. c.p.".

Risolvendo tale contrasto giurisprudenziale, la Suprema Corte, confermando un

orientamento già avallato dalle Sezioni Unite Penali nel 1997, ha affermato che, “in caso di condanna non definitiva per reato continuato, per valutare, a norma dell’art. 300 c.p.p., comma 4, l’entità della pena ai fini di un’eventuale dichiarazione di inefficacia della custodia cautelare applicata soltanto per il reato meno grave, occorre avere riguardo alla pena concretamente inflitta come aumento ex art. 81 cpv. c.p.” e non, come vorrebbe una tesi minoritaria, alla pena che, in astratto, sarebbe stata calcolata dal giudice, in relazione al “reato satellite”, prima dell’applicazione della “continuazione”.

2. Il regime generale dell’estinzione delle misure cautelari per effetto della pronuncia di determinate sentenze: il problema della individuazione della “pena irrogata” di cui all’art. 300, comma 4, c.p.p. nelle ipotesi di custodia cautelare applicata in relazione al solo “reato satellite”

L’art. 300 c.p.p., rubricato “*estinzione delle misure per effetto della pronuncia di determinate sentenze*”, rappresenta una disposizione piuttosto articolata, la quale enuclea una serie di ipotesi in cui le misure cautelari personali, in seguito alla pronuncia di determinate sentenze (*rectius*, di determinati provvedimenti giurisdizionali), cessano di avere efficacia; fra queste ipotesi, il comma 4 di tale disposizione annovera il caso in cui sia “*pronunciata sentenza di condanna, ancorché sottoposta a impugnazione, se la durata della custodia già subita non è inferiore all’entità della pena irrogata*”⁽¹⁾.

In relazione alla disposizione testé citata, la locuzione “pena irrogata” ha dato adito ad un dubbio interpretativo, con riferimento alle ipotesi in cui un soggetto, imputato di un reato “base” e di un determinato numero di reati “satellite” avvinti dal vincolo della continuazione (art. 81, comma 2, c.p.), venga sottoposto a misura cautelare personale esclusivamente con riferimento ad uno o più reati “satellite”; in tal caso, infatti, si pone il problema di stabilire, una volta intervenuta la sentenza di condanna, ancorché impugnabile, quale sia il *quantum* di pena da considerare, ai fini dell’estinzione della misura cautelare in atto⁽²⁾.

⁽¹⁾ Con riferimento al calcolo dei termini di custodia cautelare, si vedano ADAMI, *I termini della custodia cautelare nel nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. pen.*, 1991, 577; BIANCO, *Le vicende estintive e modificative delle misure cautelari personali*, in CHIAVARIO, MARZADURI, *Libertà e cautele nel processo penale*, Torino, 1996, 216; CENCI, *Durata massima della custodia cautelare e derubricazione del reato*, in *Giur. it.*, 1995, II, 174; DE AMICIS, *Sulla rilevanza delle aggravanti ad effetto speciale ai fini della determinazione della durata massima della custodia cautelare*, in *Cass. pen.*, 1994, 351; FIDELBO, *Sul computo del termine di durata massima della custodia cautelare*, in *Cass. pen.*, 1991, 507; IADECOLA, *Sulla determinazione della pena agli effetti del computo dei termini massimi di custodia cautelare dopo la sentenza di condanna*, in *Giust. pen.*, 1991, III, 185; RIVELLO, *I criteri di computo della pena applicabili successivamente all’emissione di una sentenza di condanna, in relazione alle misure cautelari personali*, in *Cass. pen.*, 1992, 1090.

⁽²⁾ Sul punto, si vedano AMBROSETTI, *La determinazione della pena nel reato continuato: brevi note in merito ad una recente pronuncia delle Sezioni unite in tema di misure cautelari e continuazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 862; DE ROBERTO, *Condanna per più reati legati dal vincolo della continuazione in presenza di custodia cautelare: persistente efficacia solo per alcuni di detti reati e conseguenti criteri di computo*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, II, 944; DE STEFANO, *Reato continuato e criteri per la determinazione della pena ai fini della custodia cau-*

Ad un simile dubbio interpretativo potrebbero corrispondere, in astratto, tre soluzioni, in quanto, ai fini del calcolo della “pena irrogata” di cui all’art. 300, comma 4, c.p.p., potrebbe tenersi in considerazione la pena irrogata complessivamente per l’intero “reato continuato”, ossia sia per il reato “base”, sia per quello “satellite”; ovvero il *quantum* di pena costituente, in concreto, l’aumento effettivo applicato dal giudice ai sensi dell’art. 81, comma 2, c.p.; ovvero, infine, la pena che il giudice avrebbe, in astratto, irrogato per il reato o i reati “satellite”, prima dell’applicazione dell’istituto della continuazione⁽³⁾.

3. La tesi della “pena complessiva”

Secondo un primo orientamento, ai fini del calcolo della “pena irrogata” di cui all’art. 300, comma 4, c.p.p., dovrebbe farsi riferimento alla pena complessivamente irrogata dal giudice, sia per il reato “base”, sia per quello “satellite”⁽⁴⁾, anche nell’ipotesi in cui la misura cautelare venga applicata o confermata in relazione al solo reato “satellite”.

Tale opzione interpretativa si fonda su una ingiustificata estremizzazione della c.d. “unitarietà” del reato continuato, secondo la quale più fatti criminosi, avvinti dal vincolo del “medesimo disegno criminoso”, dovrebbero ritenersi – realmente, ovvero per *factio iuris* – sostanzialmente unificati, in un *unicum* di reato; secondo un siffatto orientamento, dunque, ai fini dell’art. 300, comma 4, c.p.p. “non [potrebbe] dichiararsi scontata la pena mettendo a confronto la custodia cautelare sofferta per più reati unificati per la continuazione ed il solo aumento determinato per il reato relativamente al quale il titolo della custodia cautelare è ancora efficace, dato che la stessa legge in tale ipotesi considera il reato continuato come reato unico. Ne consegue che la valutazione unitaria della pena inflitta per il reato continuato importa che la pena sofferta durante la custodia cautelare per un periodo pari (o superiore) a quella inflitta con condanna (non definitiva) per un reato satellite, non può essere dichiarata completamente scontata ai sensi dell’art. 300, comma 4, c.p.p.”⁽⁵⁾.

Invero, una tale tesi appare manifestamente insostenibile, *in primis* in virtù della *communis opinio* secondo la quale “occorrerà disciplinare il reato continuato come un solo reato o più reati a seconda che siano più favorevoli le conseguenze derivanti dall’una o dall’altra disciplina”⁽⁶⁾; ma soprattutto, essa appare inaccettabile in quanto

telare, in *Cass. pen.*, 1994, 351; GAITO, *Condanna per reato continuato e durata massima della custodia preventiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, 793 e 794.

⁽³⁾ Una quarta alternativa, del tutto virtuale e, peraltro, inaccettabile, consisterebbe nel prendere in considerazione, ai fini della “pena irrogata” ex art. 300, comma 4, c.p.p., la pena minima editale prevista per il “reato satellite”; ovviamente, una tale tesi è stata, *incidenter tantum*, qualificata come “arbitraria” dalla stessa giurisprudenza di legittimità (C., Sez. II, 22 febbraio 1999, in *Foro Ambrosiano*, 2000, 35).

⁽⁴⁾ C., Sez. VI, 16 novembre 1995, Musumeci, in *Mass. dec. pen.*, 1996, 76; C., Sez. VI, 20 agosto 1992, Mori, in *Cass. pen.*, 1994, 350; C., Sez. I, 4 marzo 1993, Marangoni, in *Cass. Pen.*, 1994, 494; C., 18 dicembre 1989, Caldari, in *Cass. pen.*, 1991, 276; C., Sez. I, 20 novembre 1989, Grasso, in *Mass. dec. pen.*, 1990, 285.

⁽⁵⁾ C., Sez. VI, 3 ottobre 1996, n. 2973, Aveta, in *Riv. pen.*, 1997, 53.

⁽⁶⁾ MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, IV ed., Padova, 2001, 517: l’Autore, *inter alia*, giustifica il menzionato assunto sulla scorta di un ragionamento *a contrariis*, ram-

consentirebbe di applicare all'imputato una misura cautelare proporzionata non allo specifico fatto di reato, in relazione al quale si siano ravvisati i presupposti di legge e le esigenze cautelari, bensì all'intera congerie di reati oggetto di imputazione, comprese le figure criminose con riferimento alle quali non sussista alcuna esigenza cautelare⁽⁷⁾.

Pertanto, è evidente ed inconfutabile che, qualora un soggetto sia imputato di due o più reati, ma la misura cautelare venga applicata in relazione al solo "reato satellite", nel caso in cui il medesimo imputato subisca una condanna per il reato "base" e per il reato "satellite", ai fini della "pena irrogata" di cui all'art. 300, comma 4, c.p. non potrà tenersi in considerazione la pena complessiva applicata per entrambi i reati, ma esclusivamente la pena applicata per il solo reato "satellite"; in caso contrario, l'imputato si vedrebbe sottoposto, in via del tutto abnorme, ad un *quantum* aggiuntivo di misura cautelare, per un reato in relazione al quale il giudice non abbia accertato i presupposti *ex lege* e le esigenze di natura cautelare: ciò conculcherebbe, *inter alia*, il principio di cui all'art. 13, comma 2, Cost., secondo il quale "non è ammessa forma alcuna di [...] restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge", in quanto il reo subirebbe una misura cautelare personale non in virtù di un espresso atto giurisdizionale motivato, bensì in ragione del mero vincolo di continuazione tra i fatti di reato al medesimo imputati.

Peraltro, l'esposta interpretazione dell'art. 300, comma 4, c.p.p. condurrebbe ad una ingiustificata ed illegittima anticipazione di pena, in quanto consentirebbe di estendere una misura cautelare ad un fatto di reato (in ipotesi, il reato "base"), in relazione al quale l'Autorità Giudiziaria non abbia ravvisato alcuna esigenza cautelare che possa giustificare la restrizione della libertà personale; ciò in patente contrasto non solo con il menzionato art. 13 Cost., ma anche con l'art. 27, comma 2, Cost., che sancisce la presunzione di non colpevolezza⁽⁸⁾.

mentando che, dopo la riforma del 1974, all'interno dell'art. 81 c.p. è stato espunto l'inciso "*le diverse violazioni si considerato come un solo reato*"; cfr. anche BORSARI, *Il reato continuato*, in M. RONCO (opera diretta da), *Il reato. Cause di esclusione e di estinzione del reato e della pena. Forme di manifestazione e concorso di reati*, Bologna, 2007, 238. In giurisprudenza, *ex plurimis*, C., Sez. VI, 22 giugno 2004, n. 31089, Gagliardi, in *Riv. pen.*, 2005, 1123.

⁽⁷⁾ Sul punto, la dottrina ha rilevato che l'imputato, ovviamente, "non può subire un'ulteriore restrizione della libertà personale a causa di altri reati per i quali non sono state ritenute sussistenti le relative esigenze" (APA, nota a C., Sez. Un., 26 febbraio 1997, n. 1, in *Giur. it.*, 1998, 6). A tal proposito, già la risalente giurisprudenza era pervenuta a medesime conclusioni: cfr. C., Sez. I, 22 giugno 1984, Vernengo, in *Cass. Pen.*, 1985, 1598, 1032; C., Sez. VI, 23 marzo 1983, Niccolai, in cui si afferma che "il computo dei termini della custodia preventiva non è ostacolato dalla unificazione di vari reati sotto il vincolo della continuazione, poiché essi vanno considerati autonomamente, sempre che sia pacifico che il nuovo reato è emerso o è stato portato a conoscenza dell'a.g. dopo la contestazione degli altri episodi criminali", in *Cass. Pen.*, 1984, 623, 485; C., Sez. I, 8 febbraio 1967, Orlando, in *Giust. Pen.*, 1968, II, 433, in cui si precisava che: "la locuzione 'si considerano come un solo reato' usata nell'[allora vigente] 3° comma dell'art. 81 c. p. ha lo scopo di chiarire che il reato continuato implica una unificazione soltanto allo scopo di escludere l'applicazione delle norme sul concorso di reati e degli altri effetti giuridici riferibili alla delinquenza iterata. Ad ogni altro effetto, eccettuati i casi in cui la legge stabilisce diversamente (come ad es. in tema di prescrizione), le diverse violazioni devono considerarsi come reati distinti".

⁽⁸⁾ Sul punto, C., Sez. V, 24 gennaio 2003, 7283, Cortese, in *CED Cassazione*, 2003.

4. La tesi della “pena in astratto” per il reato “satellite”

Secondo un differente orientamento, ai fini del calcolo della “pena irrogata” di cui all’art. 300, comma 4, c.p.p., dovrebbe farsi riferimento alla pena che sarebbe stata irrogata dal giudice della cognizione se non fosse stato riconosciuto il vincolo della continuazione; qualora una tale sanzione non sia stata espressamente ed individualmente indicata dal giudice in sentenza, essa dovrebbe essere enucleata ed esplicitata dal giudice *de libertate*, ossia dal giudice chiamato, in concreto, ad accertare l’eventuale sopravvenuta inefficacia della misura cautelare in essere⁽⁹⁾.

A tal proposito, la Suprema Corte ha precisato che, secondo quanto prevede l’art. 533 c.p.p., comma 2, “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”. Sicché, anche quando riconosce la continuazione tra più reati, il giudice che pronuncia sentenza di condanna deve prima determinare la pena che sarebbe da irrogare per ciascuno dei delitti e, solo successivamente, applicare l’art. 81 c.p.p., con la determinazione degli aumenti da apporare, per ciascuno dei reati “satellite”, alla pena irrogata per il reato più grave.

Pertanto, secondo tale orientamento, “per ‘entità della pena irrogata’ deve qui intendersi l’entità della pena determinata per ciascun reato prima dell’applicazione delle norme sul concorso di reati e di pene o sulla continuazione”⁽¹⁰⁾; a fronte di un tale assunto, viene adottata la seguente motivazione: la continuazione non dovrebbe incidere sull’efficacia delle misure cautelari, in quanto “il cumulo giuridico o materiale delle pene può essere determinato anche in fase esecutiva, a norma degli artt. 663 e 671 c.p.p., ove si sia proceduto separatamente per ciascun reato”; e, d’altra parte, “non sarebbe ragionevole far dipendere dall’occasionale scelta tra unità e pluralità dei procedimenti la durata massima della custodia cautelare”⁽¹¹⁾. In altri termini, la tesi della “pena in concreto” condurrebbe alla seguente conclusione ritenuta inaccettabile: qualora si procedesse a due autonomi giudizi di cognizione, aventi ad oggetto l’uno il reato più grave, l’altro il reato “satellite” (poi dichiarati avvinti dal vincolo della continuazione *in executivis*, ossia, in ipotesi, dopo svariati anni dalla sentenza di primo grado), l’imputato potrebbe essere sottoposto ad una misura cautelare di maggior durata, in relazione al reato “satellite”; viceversa, qualora si procedesse ad un *simultaneus processus*, la misura cautelare relativa al solo reato “satellite” avrebbe, tendenzialmente, una durata inferiore, in quanto, già solo a seguito del giudizio di primo grado, il *tempus* di cui all’art. 300, comma 4, c.p.p. dovrebbe calcolarsi sulla scorta del solo aumento di pena di cui all’art. 81, comma 2, c.p.

5. La tesi della “pena in concreto” per il reato “satellite”

Secondo un terzo orientamento⁽¹²⁾, poi avallato dalla Sezioni Unite Penali

⁽⁹⁾ *Ex plurimis*, C., Sez. V, 12 gennaio 2006, n. 9499, Cadinu, in *Arch. Nuova Proc. Pen.*, 2007, 2, 249; *Riv. Pen.*, 2007, 2, 222; cfr. anche C., Sez. V, 23 giugno 1997, n. 3239, Paolini, in *Cass. Pen.*, 1999, 1542.

⁽¹⁰⁾ C., Sez. V, 12 gennaio 2006, n. 9499, cit.

⁽¹¹⁾ C., Sez. V, 12 gennaio 2006, n. 9499, cit.

⁽¹²⁾ C., Sez. I, 23 giugno 1997, n. 4267, in *Cass. pen.*, 1999, 218; C., Sez. II, 4 ottobre

con la prefata sentenza, ai fini della “pena irrogata” di cui all’art. 300, comma 4, c.p.p., nell’ipotesi di misura cautelare applicata in relazione al solo od ai soli reati “satellite”, dovrebbe prendersi in considerazione l’aumento in concreto applicato dal giudice per i reati medesimi, a titolo di continuazione ex art. 81, comma 2, c.p.

Una tale opzione interpretativa risulta fondarsi sui seguenti argomenti di natura logico-giuridica.

In primis, il dato letterale: la nozione di “pena irrogata” non può non farsi coincidere con la pena in concreto applicata dal giudice ai sensi dell’art. 533 c.p.p., non potendosi qualificare come “irrogata” una pena calcolata in astratto e, per così dire, *incidenter tantum* dal giudice in sede di commisurazione della pena.

Pertanto, già solo considerando la *ratio* dell’art. 300, comma 4, c.p.p.⁽¹³⁾, si perviene alla conclusione che il legislatore, con una siffatta disposizione, abbia inteso garantire un importante raccordo di proporzione tra la sanzione concretamente irrogata (o irrogabile: cfr. art. 275, comma 2, c.p.p.) e la misura cautelare personale applicata⁽¹⁴⁾; in tal caso, ciò che rileva non è tanto il *quantum* di pena astrattamente calcolato dal giudice per il singolo reato “satellite” prima del cumulo giuridico, quanto il *quantum* di pena che, effettivamente ed in concreto, l’imputato potrebbe essere chiamato ad espiare.

Inoltre, l’inciso “ancorché sottoposta ad impugnazione”, contenuto nell’art. 300, comma 4, c.p.p., condurrebbe alla conferma dell’esposta soluzione interpretativa: infatti, se il legislatore ha inteso equiparare, ai fini dell’estinzione della misura cautelare, le sentenze di condanna sottoposte ad impugnazione e quelle definitive (per le quali ultime vale il principio di computabilità della custodia cautelare ex art. 657 c.p.p.), ciò è ulteriore indizio del fatto che, con l’espressione “entità della pena irrogata”, si intenda fare riferimento alla pena in concreto eseguibile, e non alla pena astrattamente adeguata a ciascuna fattispecie criminosa.

Infine, nessun rilievo può avere, *in subiecta materia*, il disposto dell’art. 278 c.p.p., secondo il quale “agli effetti dell’applicazione delle misure [...], non si tiene conto della continuazione”⁽¹⁵⁾: tale norma, infatti, come evidenziato dalla stessa *rubrica legis*, attiene al metodo di calcolo della pena, ai soli fini dell’eventuale applicabilità *a priori* delle misure cautelari, ma non ai fini dell’inefficacia *a posteriori* delle misure medesime. In altri termini, l’art. 278 c.p.p. esclude che possa rilevare la continuazione, al fine di sta-

1995, Golino, in *Mass. dec. pen.*, 1996, c. 5, m. 203106; C., Sez. I, 23 maggio 1994, Fidanzati, in *Cass. pen.*, 1995, m. 1522, p. 2571; C., Sez. I, 6 luglio 1992, Spina, in *Cass. pen.*, 1993, m. 1552, p. 2561.

⁽¹³⁾ RIVELLO, *I criteri di computo della pena applicabili successivamente all'emissione di una sentenza di condanna, in relazione alle misure cautelari personali*, cit., 1090: l'Autore rinvia alla Relazione del Governo al disegno di legge di conversione del d.l. 9 settembre 1991, n. 292, pubblicata anche ne *Il Sole 24 Ore*, 7 settembre 1991, n. 222, 13.

⁽¹⁴⁾ In tema di misure cautelari e principio di proporzionalità, si vedano BEVERE, *Durata della custodia cautelare e principio di proporzionalità*, in *Cass. pen.*, 1991, 193; RIVELLO, *op. cit.*, 1093.

⁽¹⁵⁾ In tema di rapporti fra art. 278 c.p.p. e art. 300, comma 4, c.p.p., si vedano DE STEFANO, *Reato continuato e criteri per la determinazione della pena ai fini della custodia cautelare*, cit., 352 e segg.; ADAMI, *I termini della custodia cautelare nel nuovo codice di procedura penale*, cit., 577; RIVELLO, *op. cit.*, 1094.

bilire se, per un determinato reato, sia ammissibile l'applicazione delle misure coercitive (cfr. art. 280 c.p.p.); ma una tale disposizione non interferisce affatto con il regime di estinzione delle misure di cui all'art. 300, comma 4, c.p.p.⁽¹⁶⁾.

6. Conclusioni: *rimae extravagantes* in tema di *ratio* e nucleo teorico della “continuazione”

L'orientamento espresso dalle Sezioni Unite Penali della Suprema Corte con la sentenza in commento appare ampiamente condivisibile, non solo sulla scorta delle argomentazioni di natura squisitamente processuale quivi profuse, ma anche alla luce delle seguenti ulteriori ragioni di carattere sostanziale e teorico-generale, attinenti all'istituto della continuazione⁽¹⁷⁾.

Non v'è chi non veda come, a fondamento della suesposta tesi della c.d. “pena in astratto”, vi sia una concezione sostanzialmente “riduttiva” dell'istituto *de quo*, secondo la quale l'estensione del cumulo giuridico (tradizionalmente previsto per il concorso formale di reati) all'ipotesi del reato continuato sarebbe esclusivamente frutto di una

⁽¹⁶⁾ Ciò, a maggior ragione, se si considera che l'art. 255 c.p.p. del 1930 (modificato dalla l. 28 luglio 1984, n. 398), estendeva all'art. 272 c.p.p. del 1930, in tema di computo dei termini massimi di custodia cautelare, i criteri di determinazione della pena fissati, in via generale, dallo stesso art. 255; mentre tale estensione non è espressamente prevista dal nuovo codice di rito: sul punto, cfr. RIVELLO, *op. cit.*, 1091. Per la tesi, peraltro isolata, secondo la quale, anche vigente il nuovo codice di rito, i criteri di computo di cui all'art. 278 c.p.p. sarebbero applicabili ai termini di cui all'art. 300 c.p.p., si veda IADECOLA, *Sulla determinazione della pena agli effetti del computo dei termini massimi di custodia cautelare dopo la sentenza di condanna*, cit., 186 (sia pur con espresso riferimento al tema delle circostanze di reato e non al tema del reato continuato).

⁽¹⁷⁾ In generale, con riferimento all'istituto della continuazione, si vedano AMBROSETTI, *Problemi attuali in tema di reato continuato*, Padova, 1991; ID., *Continuazione di reato e concorso formale in materia tributaria*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1487; ID., commento sub art. 81, in M. RONCO, S. ARDIZZONE (a cura di), *Codice Penale Iperattuale*, II ed., Torino, 2007, 548; BORSARI, *Il reato continuato*, cit., 229; CALDERONE, *Reato continuato e principio di legalità*, in *Cass. pen.*, 1978, 297; CAPPITELLI, *Il reato continuato nella prospettiva di garanzia tra unitarietà e scissione*, in *Cass. pen.*, 2003, 3040; COPPI, voce *Reato continuato*, in *Digesto/pen.*, XI, Torino, 1996, 222; DE FRANCESCO, *La connessione teleologica nel quadro del reato continuato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, 103; DELITALA, *In tema di reato continuato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1929, 192; FLORA, *Concorso formale e reato continuato nella riforma del primo libro del codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, 506; GROSSO D., *Continuazione di reati e processo penale tra dogma e riforma*, in *Giust. pen.*, 1989, II, 590; LEONE, *Del reato abituale, continuato e permanente*, Napoli, 1933; LEPRI, *Continuazione tra reati, cumulo giuridico ed individuazione della pena più grave: l'ultima parola alle Sezioni Unite?*, in *Riv. pen.*, 1992, 1062; MAZZACUVA, AMBROSETTI, voce *Reato continuato*, in *Enc. Giur.*, XXVI, Roma, 1991; MORO A., *Unità e pluralità di reati*, Padova, 1954; MORSELLI, *Il reato continuato nell'attuale disciplina legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 115; PILLITU, *Il reato continuato*, Padova, 1936; PISAPIA, *Reato continuato*, Napoli, 1938; PROTO, *Sulla natura giuridica del reato continuato*, Palermo, 1951; PUNZO, *Reato continuato*, Padova, 1951; RAMPIONI, *Nuovi profili del reato continuato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, 646.

scelta politico-legislativa di natura clemenziale o indulgenziale⁽¹⁸⁾, quasi che il legislatore intendesse riconoscere, mediante un rimedio di mitezza, un semplice “sconto” di pena al reo di reato continuato. Secondo una tale prospettiva, in altri termini, il regime della continuazione non troverebbe un diretto riscontro “ontologico” od assiologico in un minor gradiente di disvalore del fatto, ma costituirebbe un mero *escamotage* (al limite, di natura quasi strettamente processuale, al pari delle c.d. “diminuenti” per i riti speciali), volto a mitigare in concreto il rigore del cumulo materiale, ossia un semplice “espediente di calcolo” non univocamente connesso alla reale riprovevolezza del fatto; con la conseguenza che il c.d. “aumento” ex art. 81, comma 2, c.p. non sarebbe idoneo ad esprimere il reale disvalore del fatto, ma costituirebbe un semplice espediente “virtuale” di calcolo, in deroga al regime del cumulo materiale. E dunque, in tanto l’aumento per la continuazione non potrebbe costituire criterio idoneo ad integrare la nozione di “pena irrogata” (ai fini dell’inefficacia delle misure cautelari ai sensi dell’art. 300, comma 4, c.p.p.), in quanto l’aumento medesimo – secondo una tale visione per così dire scettica o “riduttivistica” – non sarebbe atto ad esprimere il reale disvalore del fatto “satellite” ed a rappresentare un parametro valido ai fini del procedimento *de libertate*.

Un siffatto approccio risente, probabilmente, di una sorta di viscosità teorico-concettuale, in quanto appare profondamente permeato dall’idea tardo-medievale, secondo la quale la continuazione costituirebbe un mero “beneficio” o rimedio pratico, volto ad unificare “virtualmente” un pluralità di azioni od omissioni, onde mitigare di fatto il rigore delle pene; è noto, infatti, che il brocardo bartoliano “*quando plura delicta tendunt ad eundem finem, pro uno tantum puniantur*”⁽¹⁹⁾, contrapposto al principio romanistico del rigido cumulo materiale⁽²⁰⁾, veniva tradizionalmente inteso come un semplice istituto di *favor rei*⁽²¹⁾, nell’ottica della nascente tendenza, poi sviluppata in epoca rinascimentale, a temperare la crudeltà – quantitativa e qualitativa – delle pene correntemente irrogate sino al tardo medioevo⁽²²⁾.

Sulla scorta di tale abbrivio teorico, si è sviluppata sino ai giorni nostri una corrente interpretativa che ravvisa nella continuazione una radice di *aequitas post iustitiam*⁽²³⁾, ossia una sorta di correttivo che dovrebbe essere applicato alla c.d. “pena di giustizia”, precedentemente calcolata in via ordinaria: secondo tale prospettiva, in

⁽¹⁸⁾ A titolo esemplificativo, si veda C. Cost., 9 aprile 1987, n. 115 (in *Cass. pen.*, 1987, 1494), in cui la radice teorica della continuazione viene rinvenuta nella *indulgentiae causa*.

⁽¹⁹⁾ BAROLO DA SASSOFERRATO, *Additio ad librum Nonum Digest. Lex XXXII* (cfr. LEONE, *Del reato abituale, continuato e permanente*, cit., 181 e segg.).

⁽²⁰⁾ D. 47.1.2: “*numquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur: neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam*”.

⁽²¹⁾ MORSELLI, *Il reato continuato nell’attuale disciplina legislativa*, cit., 123, nota 10; sul punto, anche in DELITALA, *In tema di reato continuato*, cit., 201, si legge: “*non par dubbio che nella pratica medioevale il reato continuato sia veramente sorto come un espediente diretto a mitigare l’eccessività delle pene*”.

⁽²²⁾ MANTOVANI, *op. cit.*, 509; l’Autore rinvia, a titolo esemplificativo, alla *regula* (contenuta, *inter alia*, nello Statuto della Valsassina del 1343), la quale prevedeva la pena di morte per il triplice furto.

⁽²³⁾ Ossia, aristotelicamente, un’equità (*epieikeia*) concepita come un “correttivo del giusto legale” (*epanòrthoma nomìμου dikaìou*): ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, V, 10, 1137b, 10.

ipotesi di reato continuato, dapprima dovrebbe individuarsi la pena giusta e proporzionata al fatto, indi dovrebbe riconoscersi, per mere ragioni di *favor*, una equa riduzione di pena, in deroga al cumulo materiale.

Un tale approccio non appare del tutto condivisibile, in quanto la natura e la struttura dell'istituto della continuazione appaiono sconfessare una siffatta concezione "riduttiva" dell'istituto medesimo.

A tal proposito, è d'uopo porre mente non tanto all'origine storica del concetto *de quo*⁽²⁴⁾, quanto al *proprium* teorico del medesimo, facendo riferimento alla nozione di "medesimo disegno criminoso".

Tralasciando in questa sede lo sterminato dibattito circa il significato e la portata della locuzione "medesimo disegno criminoso", è evidente come, al di là delle differenti ricostruzioni dell'istituto, il concetto di "reato continuato" si fondi su un nucleo teorico ben chiaro e preciso, ossia sull'unificazione assiologica di differenti azioni od omissioni, le quali, pur essendo materialmente plurime e distinte, sono intimamente connesse da un espresso *telos*, o comunque da un "reticolo di progettualità" che avvince le medesime in una compatta unità esistenziale. Introducendo il concetto di "continuazione", pertanto, il legislatore non ha inteso creare *ex nihilo* – quasi con *voix céleste* di rousseauiana memoria – un espediente normativo di mero computo della pena, ma ha recepito e positivizzato un'istanza di natura teorico-filosofica, secondo la quale una pluralità di reati, commessi nell'ambito di un unitario *Entwurf* pratico, esprime in sé un disvalore ed una colpevolezza minori, rispetto ad una pluralità di reati materialmente giustapposti, ma soggettivamente slegati.

A tal proposito, alla base dell'estensione del c.d. "cumulo giuridico" al reato continuato non v'è una mera valutazione di *favor* politico-criminale, ma sussiste il riconoscimento di un *quid* di natura ontologica, in base al quale il disvalore della condotta umana non si fonda, a valle, sulla unicità o pluralità di effetti materiali o empirici, bensì, a monte, sulla unicità o pluralità di *Gesinnungen* criminose. Sul punto, autorevole dottrina ha evidenziato che "l'unità reale del reato continuato è in genere negata da coloro che, nell'ambito della fattispecie, tendono a porre l'accento, anziché sul momento personalistico, su quello materiale, e in particolare sull'evento"⁽²⁵⁾; e dunque, "non si è finora colta l'essenza unitaria della continuazione, perdendosi in una atomistica differenziazione di accadimenti, proprio perché, muovendosi nell'ambito oggettualistico di un *Erfolgsstrafrecht*, anziché in quello personalistico dello *Handlungsstrafrecht*, si è persa di vista la base strutturale comune ad ogni forma attiva od omissiva del processo esecutivo"⁽²⁶⁾.

Alla luce di ciò, emerge come la suddetta concezione riduttiva o "scettica" del reato continuato si fondi su un'impostazione teorica sostanzialmente oggettivistica, la quale, ritenendo inconcepibile che più azioni od omissioni (talvolta connesse a più eventi materiali) possano essere punite con "pena mitigata", in virtù di attenuati profili di rimproverabilità soggettiva, giunge a svalutare la portata dogmatica del c.d. "aumento di pena" ex art. 81, comma 2, c.p., sino a negare la corrispondenza teorica

⁽²⁴⁾ Secondo l'autorevole insegnamento in base al quale "*l'indagine storica non va confusa colla dommatica, ed i risultati di quella non possono, sic et simpliciter, essere trasportati in questa*" (DELITALA, *In tema di reato continuato*, cit., 201).

⁽²⁵⁾ MORSELLI, *Il reato continuato nell'attuale disciplina legislativa*, cit., 127.

⁽²⁶⁾ MORSELLI, *ult. op. cit.*, 130.

fra tale aumento ed il piano della "pena meritata". Di contro, laddove si riconosca la radice squisitamente personale dell'illecito penale, rinvenendo quale fulcro della penalità l'atteggiamento soggettivo di ribellione del reo rispetto al valore della relazionabilità⁽²⁷⁾, si perviene a riconoscere che la continuazione, lungi dal rappresentare "una 'unificazione legislativa in deroga ai principi generali', vale a dire una 'unità legale' o una 'realtà giuridica', [costituisce] una effettiva entità pre-giuridica, una realtà sociale: la condotta nel reato continuato sarebbe insomma unitaria, se non sul piano strettamente naturalistico, almeno su quello valutativo". In tale ottica, "la diminuzione della pena nel reato continuato obbedisce esclusivamente alla fondamentale regola per la quale la pena va direttamente commisurata alla Colpa", così giungendo alla conclusione che "il reato continuato risponde ad esigenze d'ordine ontologico, le quali vanno ben al di là della semplice *ratio* di beneficio nella quale la maggioranza della nostra dottrina è solita vedere il fondamento esclusivo dell'istituto"⁽²⁸⁾.

Una tale ricostruzione dell'istituto *de quo*, peraltro, consente di superare anche l'obiezione, secondo la quale il concetto di "reato continuato" potrebbe porre un problema di conflitto fra tale figura giuridica e le esigenze di prevenzione generale: da un lato, infatti, la reiterazione della condotta, tipica della continuazione, sarebbe espressiva di una propensione alla reiterazione del reato, con un conseguente accrescimento delle esigenze di general-prevenzione; dall'altro, proprio la continuazione costituirebbe un istituto di *favor*, tale da consentire al reo un trattamento più favorevole rispetto al regime del cumulo materiale⁽²⁹⁾. Ebbene, una tale apparente aporia non può essere risolta, se non evidenziando e valorizzando il substrato retributivo in cui affonda le radici la nozione di "reato continuato": infatti, il suddetto possibile sacrificio delle esigenze general-preventive può giustificarsi solo facendo leva su un *deficit* di esigenze retributive, ossia solo riconoscendo come il reato continuato, rispetto alle ipotesi ordinarie di concorso materiale di reati, sottenda una minore colpevolezza e rimproverabilità dell'azione, tanto da ridurre proporzionalmente le istanze di retribuzione.

Pertanto, a prescindere dalla *querelle* tra le tesi della "unità fittizia"⁽³⁰⁾ e della

⁽²⁷⁾ Con riferimento al modello relazionale del reato e del bene giuridico, si vedano, fra tutti, RONCO, *Il reato: modello teorico e struttura del fatto tipico*, in RONCO (opera diretta da), *Il reato: struttura del fatto tipico. Presupposti oggettivi e soggettivi dell'imputazione penale. Il requisito dell'offensività del fatto*, Bologna, 2007, 63 e segg., con la copiosa bibliografia ivi indicata; ID., *Descrizioni penali d'azione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 487; ID., *Il problema della pena*, Torino, 1996, 122.

⁽²⁸⁾ MORSELLI, *ult. op. cit.*, 134, 125-126.

⁽²⁹⁾ Per alcuni profili problematici, relativi alla possibile frizione tra l'istituto della continuazione e le esigenze general-preventive, si veda AMBROSETTI, *Problemi attuali in tema di reato continuato*, cit., 78; con riferimento alla conciliabilità fra reato continuato e recidiva, si vedano COPPI, voce *Reato continuato*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XI, Torino, 1996, 229; PAGLIARO, *Cosa giudicata e continuazione di reati*, in *Cass. pen.*, 1987, 95 e segg.; MAZZA, voce *Recidiva*, in *Enc. dir.*, Milano, 1988, 116; PITTARO, voce *Recidiva*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XI, Torino, 1996, 368; AMBROSETTI, *Recidiva e recidiviamo*, Padova, 1997, 142 e segg.

⁽³⁰⁾ *Ex plurimis*, PROTO, *Sulla natura giuridica del reato continuato*, cit., 68; MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, II, Torino, 1981, 702; COPPI, voce *Reato continuato*, cit., 224; PILLITU, *Il reato continuato*, cit., 36; LEONE, *Del reato abituale, continuato e permanente*, cit., 311.

“unità reale”⁽³¹⁾, appare incontestabile che il reato continuato (unitario o plurimo che sia) presenti un proiezione teleologica ed assiologica *realmente* unitaria ed omogenea e che la *ratio* di tale istituto sia rappresentata dalla necessità di apprestare, in questa particolare ipotesi di concorso materiale, un importante raccordo fra il *quantum* di pena ed il reale e concreto disvalore del fatto, siccome emergente dallo specifico contesto esistenziale. A tal proposito, non può non riconoscersi come il tema del reato continuato, strutturato su d’una “unificazione normativa” di più azioni od omissioni naturalisticamente indipendenti, sia intimamente connesso al parallelo tema del *ne bis in idem* sostanziale, con tutte le ulteriori diramazioni teoriche costituite dal concorso apparente di norme, dal principio di assorbimento e dal concetto di progressione criminosa, istituti tutti che mettono in luce la presenza, al di là di un fenomeno naturalisticamente disomogeneo, di un unitario ed omogeneo *animus nocendi*, esprimente un unico disvalore penalmente rilevante. Anche in tal caso, è evidente che un approccio di tipo oggettivistico e materialistico tenderà a valorizzare la pluralità di *exitus* del disegno criminoso, obliterando i profili di unitarietà ed omogeneità “personale” del fatto; di contro, un approccio personalistico al reato metterà in luce, al di là dell’empirica pluralità di accadimenti naturalistici, la sostanziale e profonda unità assiologica sottesa agli accadimenti medesimi.

In conclusione, alla luce delle considerazioni sopra esposte, a fondamento del c.d. “aumento per la continuazione” di cui all’art. 81, comma 2, c.p., non appare esservi una unificazione virtuale e meramente convenzionale, operata *ex nihilo* dal legislatore sulla scorta di valutazioni *lato sensu* politico-criminali, ma un’unità reale di senso e di significato, generata da un omogeneo e “compatto” *nisus* criminoso.

Ne deriva che tale “aumento” di sanzione rispecchia (o, comunque, dovrebbe rispecchiare) il reale disvalore del “fatto-satellite”, così concorrendo ad integrare la “pena giusta” o “meritata”, anche ai fini dell’eventuale inefficacia delle misure cautelari applicate in relazione al solo “fatto-satellite”⁽³²⁾.

Tale tesi, peraltro, trova un addentellato anche in un’altra recente pronuncia della Suprema Corte, la quale è stata chiamata a dirimere il seguente contrasto: “se ai fini della revoca dell’indulto ai sensi del D.P.R. n. 394 del 1990, art. 4 – in caso di condanna per vari reati uniti dal vincolo della continuazione – alcuni (tra i quali il più grave) consumati prima della scadenza del termine per la fruizione del beneficio ed altri successivamente, nei cinque anni dall’entrata in vigore del provvedimento di clemenza – si debba avere riguardo alla pena in concreto irrogata, a titolo di aumento ex art. 81

⁽³¹⁾ *Ex plurimis*, PUNZO, *Reato continuato*, cit., 146; PISAPIA, *Reato continuato*, cit., 207 (con alcuni temperamenti); MORSELLI, *Il reato continuato nell’attuale disciplina legislativa*, cit., 127.

⁽³²⁾ A ciò potrebbe replicarsi che, nella prassi, la categoria del reato continuato risulta, sovente, oggetto di applicazione per così dire “disinvolta”, sia per quanto concerne la sussistenza in concreto del medesimo disegno criminoso, sia per quanto concerne l’aumento di pena, spesso esiguo e sproporzionato rispetto al fatto-satellite. A fronte di tale obiezione, non può non replicarsi che, proprio in virtù dell’esposto fondamento ontologico dell’istituto della continuazione, sarebbe auspicabile un’applicazione più prudente ed oculata del capoverso dell’art. 81 c.p., la quale scongiurasse esattamente quegli atteggiamenti riduzionistici e “scettici” che sorgono come spontanea reazione ad una applicazione poco avveduta della continuazione medesima.

c.p., comma 2, per ciascun reato ovvero alla sanzione edittale minima per essi prevista, con massima riduzione consentita da eventuali circostanze attenuanti". Anche in tal caso, le Sezioni Unite Penali, peraltro avallando un orientamento minoritario, hanno optato per un approccio "in concreto" all'istituto della continuazione, affermando che, ai fini della revoca dell'indulto, in ipotesi di reato continuato, si ha riguardo non alla pena minima edittale per il reato "satellite", bensì all'aumento ex art. 81, comma 2, c.p. irrogato, in concreto, in relazione al reato medesimo. A tal proposito, la Suprema Corte ha precisato: "il codice penale attribuisce ad una condotta penalmente rilevante, se attuata in continuazione, un disvalore attenuato e per questo motivo risulta previsto un più benevolo trattamento sanzionatorio, il quale consente di mitigare gli effetti del cumulo materiale con la possibile conseguenza che il reato satellite venga punito in misura inferiore al minimo edittale"; ciò premesso, le Sezioni Unite hanno affermato che "l'aumento applicato rappresenta la pena congrua per detta violazione, la cui gravità è accertata dal giudice tenendo conto dell'esistenza in capo all'agente di un unico programma criminoso, elemento che indubbiamente contribuisce a connotare la fattispecie"⁽³³⁾. Con tale pronuncia, dunque, il Supremo Collegio ha nuovamente fatto proprio l'orientamento teorico, secondo il quale l'aumento di pena di cui all'art. 81, comma 2, c.p., non deve intendersi quale mero "espediente aritmetico", valevole ai soli fini del calcolo della pena irrogata, ma costituisce e rispecchia il reale ed effettivo disvalore del "fatto satellite", ad ogni fine di legge, salvo, ovviamente, che la legge medesima faccia espresso riferimento non alla pena in concreto inflitta, bensì alla pena edittale (minima o massima) prevista in astratto dal legislatore.

Alla luce delle considerazioni tutte sopra esposte, la prefata sentenza delle Sezioni Unite Penali della Suprema Corte appare ampiamente condivisibile, dal momento che, restituita la completa dignità teorica al c.d. "aumento per la continuazione", quale reale *speculum* dell'effettivo disvalore della condotta, non sussiste alcun dubbio in merito al fatto che per "pena irrogata" ex art. 300, comma 4, c.p.p., debba intendersi (in ipotesi di misura cautelare applicata in relazione al solo reato "satellite") esattamente il *quantum* di aumento irrogato dal giudice ai sensi dell'art. 81, comma 2, c.p.; infatti, qualora tale locuzione venisse intesa quale sinonimo di "pena in astratto applicabile" per il "reato-satellite" anteriormente al calcolo della continuazione, si farebbe riferimento, ai fini dell'estinzione delle misure cautelari, ad un parametro "virtuale" del tutto avulso e adiaforo rispetto al disvalore del fatto ed affatto sproporzionato, in eccesso, rispetto alla concreta riprovevolezza del "fatto-satellite".

GABRIELE CIVELLO

⁽³³⁾ C., Sez. Un., 23 aprile 2009, n. 21501, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2009, 7, 833.