



2/2018

IL RITO ABBREVIATO IN CONTINUAZIONE ESTERNA

*Osservazioni a margine di [Cass., Sez. V, ord. 7 dicembre 2017](#)
([dep. 13 dicembre 2017](#)), n. 55745, Pres. Vessichelli, Rel. Borrelli, Ric. Cesarano*

di Gabriele Cappelletti e Chiara Buffon

SOMMARIO: 1. I termini del quesito giuridico oggetto dell'ordinanza di remissione. – 2. L'indirizzo interpretativo teso a valorizzare il beneficio premiale per la scelta del rito abbreviato. – 3. Il secondo orientamento: l'art. 442, comma 2, c.p.p. quale unico epilogo per la pena del reato continuato. – 4. Considerazioni critiche e conclusive.

1. Il quesito giuridico sollevato dall'ordinanza di remissione.

L'ordinanza di remissione in commento impone alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione¹ di dirimere il contrasto giurisprudenziale che ruota attorno all'incidenza della diminuzione per il rito abbreviato qualora venga riconosciuto l'istituto della continuazione tra reati giudicati con quest'ultimo rito e reati per cui si è proceduto con il rito ordinario².

Nel caso di specie la Corte di Appello di Napoli, quale giudice di rinvio in seguito ad annullamento da parte della Sezione Prima della Cassazione, applicava la disciplina del reato continuato *ex art. 81, comma 2, c.p.*³ tra reati ascritti all'imputato nel procedimento in trattazione, celebrato nelle forme del rito abbreviato, ed altri già definiti con rito ordinario.

Nonostante l'avvenuto riconoscimento dell'unicità del disegno criminoso, il difensore dell'imputato censurava il metodo di quantificazione della pena adottato dalla Corte partenopea: quest'ultima determinava l'aumento per i reati satellite, giudicati in ordinario con due sentenze irrevocabili, solo dopo aver applicato la

¹ Il contrasto in parola, rilevato dalla Sezione Quinta penale con ordinanza emessa in data 7/12/2017 e depositata in data 13/12/2017, sarà affrontato dalle Sezioni Unite penali in pubblica udienza il giorno 22 febbraio 2018, con relatore il consigliere Giacomo Rocchi.

² Si tratta di un'ipotesi di continuazione c.d. "esterna", ovvero di continuazione tra reati accertati in diversi procedimenti penali, piuttosto che nel medesimo procedimento.

³ Il trattamento sanzionatorio del reato continuato è definito ai sensi dei primi due commi dell'art. 81 c.p. (Concorso formale. Reato continuato): "1. È punito con la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave aumentata sino al triplo chi con una sola azione od omissione viola diverse disposizioni di legge ovvero commette più violazioni della medesima disposizione di legge. 2. Alla stessa pena soggiace chi con più azioni od omissioni, esecutive di un medesimo disegno criminoso, commette anche in tempi diversi più violazioni della stessa o di diverse disposizioni di legge".

diminuente ex art. 442, comma 2, c.p.p.⁴ ai reati accertati con rito abbreviato nel procedimento *sub iudice*.

Ne discendeva l'asserita violazione di legge in relazione agli artt. 81 c.p., 442, comma 2 e 533, comma 2, c.p.p.⁵, in ragione dell'erroneità del criterio di calcolo posto a fondamento dei complessivi anni ventisei di reclusione irrogati all'imputato. A parere del ricorrente, infatti, stante il riconoscimento della disciplina della continuazione, il giudice di merito avrebbe dovuto applicare la riduzione di un terzo alla pena unitariamente considerata, comprensiva della condanna per il reato pendente e degli aumenti dovuti per i reati satellite.

A sostegno della linea interpretativa richiamata, la difesa invocava il principio di diritto espresso dalla Sezione Terza di Cassazione con sentenza n. 37848/2015⁶.

La Sezione Quinta, competente a decidere sul ricorso, constatava l'esistenza di un contrasto nella giurisprudenza di legittimità e rimetteva la questione alla più autorevole formazione della Corte di Cassazione, col seguente quesito: *“Se l'applicazione della continuazione tra reati giudicati con rito ordinario ed altri giudicati con rito abbreviato comporti che soltanto a questi ultimi – siano essi reati satellite o violazione più grave – debba essere applicata la riduzione di un terzo della pena a norma dell'art. 442, comma 2, c.p.p.”*.

Per cogliere l'impatto che in concreto avrà la composizione del contrasto, basti pensare che tra la risposta negativa e la positiva possono passare fino a dieci anni di reclusione di differenza, rispettivamente in più o in meno.

Esemplificando col caso in esame, la Corte d'appello riteneva che il reato più grave, ai fini della continuazione, fosse il reato associativo di cui all'art. 74 D.P.R. 309/90, quello per il quale l'imputato aveva scelto il rito speciale ed ancora sotto procedimento. La pena base veniva fissata in anni ventiquattro di reclusione ed aumentata, dapprima, ad anni trentadue in ragione della recidiva, successivamente, ad anni trentotto per la continuazione con i reati satellite ascritti nel medesimo procedimento; la stessa veniva, allora, rideterminata in anni trenta in virtù della

⁴ Ai sensi dell'art. 442, comma 2, c.p.p., *“In caso di condanna, la pena che il giudice determina tenendo conto di tutte le circostanze è diminuita della metà se si procede per una contravvenzione e di un terzo se si procede per un delitto. Alla pena dell'ergastolo è sostituita quella della reclusione di anni trenta. Alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno, nei casi di concorso di reati e di reato continuato, è sostituita quella dell'ergastolo”*.

⁵ L'art. 533, comma 2, c.p.p., rubricato *“Condanna dell'imputato”*, prevede che *“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. Nei casi previsti dalla legge il giudice dichiara il condannato delinquente o contravventore abituale o professionale o per tendenza”*.

⁶ Cass. Pen., Sez. III, n. 37848 del 19/05/2015 (dep. 18/09/2015), in C.E.D., Rv. 264812, imp. Cutuli e altri, recante la seguente massima *“Nell'ipotesi in cui venga riconosciuta, in fase di cognizione, la continuazione tra più reati, oggetto, alcuni, di condanna all'esito di giudizio abbreviato e, altri, di condanna all'esito di giudizio ordinario, la riduzione ex art. 442 cod. proc. pen. va applicata, - qualora il reato più grave sia stato giudicato con il rito speciale – sulla pena finale determinata dopo l'aumento disposto per i reati satellite, anche se definiti con il rito ordinario; qualora invece il giudice procedente individui, quale reato più grave, quello giudicato con rito ordinario, la riduzione di pena dovrà essere disposta per i soli reati satellite giudicati con rito abbreviato”*.

disciplina di cui all'art. 78 c.p., sui "limiti degli aumenti delle pene principali"⁷. Esauriti i calcoli relativi al procedimento pendente, veniva applicata la diminvente del rito abbreviato, quantificando la pena in anni venti di reclusione.

Solo da ultimo, in linea con l'indirizzo giurisprudenziale contestato dal ricorrente, veniva disposto l'aumento di cui all'art. 81, comma 2, c.p. per gli altri reati già coperti da un giudicato formatosi con rito ordinario, determinando la pena finale in complessivi anni ventisei di reclusione. In astratto, entro la soglia di cui all'art. 78 c.p., siffatto indirizzo consente di irrogare sino ad anni trenta di reclusione.

Nella medesima fattispecie di continuazione tra reati accertati con riti diversi, di cui il più grave in abbreviato, l'accesso all'orientamento in contrasto ha un limite edittale implicito: posto che il cumulo di pene detentive temporanee non può eccedere gli anni trenta di reclusione, anche in seguito al computo degli aumenti per i reati in continuazione esterna, posticipare la riduzione di un terzo ed applicarla alla pena complessiva impedisce di superare gli anni venti di reclusione.

2. L'indirizzo interpretativo teso a valorizzare il beneficio premiale per la scelta del rito abbreviato.

In forza di un primo indirizzo giurisprudenziale, l'applicazione in sede esecutiva della disciplina della continuazione tra reati giudicati con rito abbreviato ed altri con rito ordinario comporta che solo ai reati giudicati con il rito a forma contratta possa essere applicata la riduzione di un terzo a norma dell'art. 442, comma 2, c.p.p., anche qualora integrino la violazione più grave considerata come pena base⁸.

Nell'ipotesi in cui sia il giudice dell'esecuzione a riconoscere la sussistenza del reato continuato *ex art. 671, commi 1 – 2 bis*, c.p.p.⁹, non è revocabile in dubbio che si

⁷ L'art. 78 c.p. tempera la pena risultante dal cumulo materiale come segue: "1. Nel caso di concorso di reati preveduto dall'art. 73, la pena da applicare a norma dello stesso articolo non può essere superiore al quintuplo della più grave fra le pene concorrenti, né comunque eccedere: 1) trenta anni per la reclusione; 2) sei anni per l'arresto; 3) euro 15.493 per la multa e euro 3.098 per l'ammenda; ovvero euro 64.557 per la multa e euro 12.911 per l'ammenda, se il giudice si vale della facoltà di aumento indicata nel capoverso dell'art. 133 bis. 2. Nel caso di concorso di reati preveduto dall'articolo 74, la durata delle pene da applicare a norma dell'articolo stesso non può superare gli anni trenta. La parte della pena eccedente tale limite è detratta in ogni caso dall'arresto".

⁸ Tra le pronunce che fanno orientamento, Cass. Pen., Sez. I, n. 17890 del 14/02/2017, imp. Zagaria, in C.E.D., Rv. 270012; Sez. I, n. 3764 del 21/10/2015, dep. 2016, imp. Napolano, in C.E.D., Rv. 266002; Sez. V, n. 47073 del 20/06/2014, imp. Esposito, in C.E.D., Rv. 262144; Sez. V, n. 26593 del 29/04/2014, imp. Rinzivillo, in C.E.D., Rv. 260 573; Sez. VI, n. 33856 del 09/07/2008, P.G. in proc. Capogrosso, in C.E.D., Rv. 240798; Sez. I, n. 43024 del 25/09/2003, imp. Carvelli, in C.E.D., Rv. 226595.

⁹ Ai sensi dell'art. 671, commi 1 – 2 bis, c.p.p. (Applicazione della disciplina del concorso formale e del reato continuato) "1. Nel caso di più sentenze o decreti penali irrevocabili pronunciati in procedimenti distinti contro la stessa persona, il condannato o il pubblico ministero possono chiedere al giudice dell'esecuzione l'applicazione della disciplina del concorso formale o del reato continuato, sempre che la stessa non sia stata esclusa dal giudice della cognizione. 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. 2. Il giudice dell'esecuzione provvede determinando la pena in misura non superiore alla somma di quelle inflitte con ciascuna sentenza o ciascun decreto. 2 bis. Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 81, quarto comma, del codice penale".

debba procedere alla riduzione di un terzo solo rispetto alle frazioni di pena riferite ai reati giudicati con rito premiale, alla luce di quanto espressamente stabilito dall'art. 187 disp. att. c.p.p.: *“si considera violazione più grave quella per la quale è stata inflitta la pena più grave, anche quando per alcuni reati si è proceduto con giudizio abbreviato”*. La diminuzione è parte integrante della pena di uno dei reati da porre in continuazione.

La Cassazione enuclea, dunque, un principio di diritto generale secondo cui la riduzione per la scelta del rito speciale, in ordine a taluni reati, non può incidere sulla quantificazione della pena per altri definiti con giudizio ordinario, quand'anche legati ai primi dal vincolo della continuazione, e, sulla scia della medesima linea interpretativa, ritiene lo stesso operante anche dinanzi al giudice della cognizione. La diminuzione è associata al solo reato accertato con abbreviato perché solo rispetto ad esso sussiste la *“condizione processuale”* della rinuncia al dibattimento.

D'altro canto, un adeguato trattamento sanzionatorio non dovrebbe disattendere le ragioni di economia processuale nonché di accesso al benefico premiale legate alla scelta processuale parte dell'imputato: estendere la riduzione di un terzo alla pena complessiva significherebbe svilire la *ratio* sottesa alla sua concessione, subordinata, tassativamente e senza eccezioni, al fatto che la condanna sia intervenuta allo stato degli atti pervenuti in udienza preliminare.

Riepilogando, la principale argomentazione a sostegno di tale esegesi risiede nella mancanza del presupposto in virtù del quale la legge impone la riduzione della pena ovvero sia la scelta processuale del rito abbreviato. La mera circostanza del riconoscimento della continuazione esterna durante la celebrazione di un rito alternativo non può determinare la riduzione della pena anche per un giudizio ordinario oramai cristallizzato nell'irrevocabilità della relativa sentenza.

Viceversa, se l'estensione del beneficio dipendesse dal sol fatto che la continuazione esterna sia stata riconosciuta in un processo svoltosi con rito abbreviato, potrebbe trovar spazio il paradosso per cui, ove la violazione più grave fosse individuata nell'ambito di un giudizio ordinario, nel reato per cui ancora si procede, la pena per i reati satellite giudicati con rito abbreviato, dovrebbe essere rideterminata senza considerare il benefico premiale¹⁰.

In definitiva, anche di fronte al giudice di cognizione, l'autonomia dei procedimenti e l'applicazione del principio di premialità esigono che la diminuzione venga riconosciuta solo in relazione al reato con procedimento celebrato in forma contratta, analogamente a quanto avviene in sede esecutiva.

Si tratta *“di una diversità di moduli applicativi nella determinazione della pena che trova giustificazione nell'oggettiva diversità delle situazioni processuali”* che assicura il mantenimento e l'efficacia dell'incentivo premiale. Se così non fosse, si aprirebbe la strada ad una disparità di trattamento tra la posizione dell'imputato giudicato con rito

¹⁰ Le argomentazioni relative, da una parte, alla ricorrenza, ai fini della diminuzione di cui all'art. 442, comma 2, c.p.p., della *“condizione processuale”* di una pronuncia allo stato degli atti, dall'altra, al paradossale aumento della pena per i reati satellite giudicati in abbreviato e rideterminati in punto di trattamento sanzionatorio ex art. 81, comma 2, c.p., nell'ambito di un giudizio ordinario, sono riconducibili alla pronuncia Cass. Pen., Sez. I, n. 43024 del 25/09/2003, imp. Carvelli, in *C.E.D.*, Rv. 226595.

a forma contratta e quella dell'imputato giudicato con rito ordinario, mediante un vantaggio sanzionatorio irragionevole.

Sulla scorta dell'orientamento testé richiamato, la Corte di Appello di Napoli, in punto di dosimetria della pena, non apportava alcuna riduzione aggiuntiva né rispetto alla pena del reato satellite, né rispetto alla pena finale.

3. Il secondo orientamento: l'art. 442, comma 2, c.p.p. quale unico epilogo per la pena del reato continuato.

L'orientamento giurisprudenziale sopra delineato, in sede di applicazione della continuazione tra reati giudicati con rito ordinario ed altri giudicati con rito abbreviato, limita a questi ultimi la riduzione di un terzo della pena a norma dell'art. 442, comma 2, c.p.p., siano essi reati satellite o violazione più grave.

L'orientamento in contrasto accede a siffatta esegesi solo quando il reato più grave sia stato giudicato con rito ordinario e siano i reati satellite ad esser stati oggetto di giudizio abbreviato, facendo operare la diminuzione per il rito sulle sole pene computate in aumento su quella base¹¹. Nella diversa ipotesi in cui il reato più grave sia stato giudicato con rito abbreviato, la diminuzione per il rito andrà effettuata sempre sulla pena determinata all'esito degli aumenti per tutti i reati satellite, a prescindere dal fatto che le rispettive sentenze siano state emesse con rito ordinario o abbreviato.

Ne discende, in particolare, la possibilità di intaccare *quoad poenam* il giudicato formatosi in relazione al reato satellite definito col rito ordinario.

Un'opzione interpretativa che, secondo l'ordinanza di rimessione, sarebbe stata fatta valere indifferentemente in fase di cognizione e in fase di esecuzione.

Argomenti a sostegno sono stati individuati, da una parte, nella natura della riduzione per la scelta del rito, piuttosto che nel suo valore premiale, valore rimarcato, invece, dall'opposta giurisprudenza di legittimità¹²; dall'altra, nel potere/dovere spettante al giudice chiamato ad apprezzare il reato continuato.

Quanto al primo argomento, l'abbattimento fisso di un terzo della pena in concreto stabilita dal giudice si risolve in un'operazione puramente aritmetica e configura una diminuzione meramente processuale: per questo, nell'ordine delle operazioni di dosimetria della pena, rappresenta un *posterius*.

¹¹ Tra le pronunce che fanno orientamento, Cass. Pen., Sez. V, n. 12592 del 28/11/2016, dep. 2017, imp. Alma e altri, in *C.E.D.*, Rv. 269706; Sez. V, n. 20113 del 27/11/2015, dep. 2016, imp. Moreo, in *C.E.D.*, Rv. 267244; Sez. III, n. 37848 del 19/05/2015, imp. Cutuli e altri, in *C.E.D.*, Rv. 264812.

¹² Si ribadisce la *ratio* portante della posizione avallata dal provvedimento di merito da cui origina la rimessione: assicurare il mantenimento dell'incentivo per il rito premiale solo in relazione a quei reati per i quali l'imputato abbia scelto di essere giudicato allo stato degli atti, apparendo ingiustificata, di contro, la concessione del beneficio sul trattamento sanzionatorio laddove non si sia acceduto al procedimento a prova contratta.

L'asserzione veniva accreditata dalle Sezioni Unite del 2007¹³ all'atto di definire la sequenza tra riduzione per l'abbreviato e soglie massime di pena di cui agli artt. 71 ss. c.p., soglie sancite al fine di temperare il principio del cumulo materiale; la questione si poneva, in particolare, rispetto all'art. 78 c.p. che fissa in anni trenta il limite sanzionatorio per il concorso di pene detentive temporanee.

I giudici di legittimità, in quel contesto, si erano preoccupati di ricondurre l'art. 78 c.p. all'area delle regole di natura sostanziale sul concorso di reati e, conseguentemente, alla finalità rieducativa della pena, nonostante la pacifica funzione di criterio moderatore che prescinde dal concreto disvalore sia del fatto-reato nelle sue componenti oggettive sia della personalità del reo¹⁴.

L'esito non poteva che essere la necessità di far seguire il premio processuale alla determinazione del trattamento sanzionatorio già operata alla luce dei limiti di natura sostanziale.

Le pronunce dell'orientamento in commento importano il risultato così sviluppato sul terreno della continuazione che lega reati accertati con riti diversi e, citando la medesima pronuncia delle Sezioni Unite, accolgono l'idea di una struttura bifasica della commisurazione della pena, ovverosia di commisurazione delle singole componenti, prima, e di deliberazione finale.

A confortare la scansione starebbe la circostanza che, in caso di condanna riguardante più reati, l'art. 533, comma 2, c.p.p. richiede al giudice di "stabilire" la pena per ciascuno di essi e, quindi, di "determinarla" in osservanza delle norme sul concorso di reati e di pene e sulla continuazione.

L'art. 442, comma 2, c.p.p. interverrebbe sempre in questa seconda fase, di determinazione, successivamente ad ogni altro criterio sanzionatorio.

Il secondo argomento attiene alle attribuzioni del giudice chiamato a pronunciarsi sull'art. 81, comma 2, c.p. e si radica in un principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite nel 1986¹⁵.

La continuazione postula una vicenda criminosa complessa, scomponibile in più fattispecie di reato ma con una carica offensiva unitaria.

L'applicazione della continuazione tra reato già giudicato e reato *sub iudice*, qualunque sia il rapporto di gravità tra i due, implica una riconsiderazione del fatto definitivamente accertato, sia pure al solo scopo di riconoscerne la dipendenza da un

¹³ Cass. Pen., Sez. Un., n. 45583 del 25/10/2007, imp. P.G. in proc. Volpe e altri, in *C.E.D.*, Rv. 237692: il quesito rimesso al supremo Consesso, e risolto in senso positivo, era così formulato "se la riduzione di pena per il giudizio abbreviato debba essere eseguita dal giudice dopo la determinazione della pena effettuata in applicazione della disciplina del cumulo materiale e, in particolare, della disposizione dell'art. 78 c.p., per la quale non può essere superato il limite di trent'anni".

¹⁴ Il rilievo opposto dalla Prima Sezione Penale, remittente, era la non assimilabilità dell'art. 78 c.p. alle norme che presidono la dosimetria della pena, con indici tradizionali nelle componenti materiali e soggettive del reato.

¹⁵ La sentenza della Sezione Penale III, n. 37848 del 19/05/2015, imp. Cutuli, in *C.E.D.*, Rv. 264812, di certo, la più significativa della giurisprudenza illustrata nel presente paragrafo, rinvia a Cass. Pen., Sez. Un., n. 7682 del 21/06/1986, imp. Nicolini.

unico disegno criminoso. La preclusione del giudicato copre il giudizio sul fatto costituente reato, ma non preclude la rettificazione del trattamento sanzionatorio.

In sostanza, il superamento della (precedente) visione parziale dei fatti e la necessità di valutare un (nuovo) complesso impongono una “riconsiderazione” della frazione già definita¹⁶.

Se n'è tratta la possibilità di assoggettare al rito speciale, limitatamente al trattamento sanzionatorio, anche reati (satellite) passati in giudicato all'esito di un procedimento ordinario, nell'ipotesi di riconoscimento della continuazione in un procedimento celebrato nelle forme del giudizio abbreviato.

Un assunto implicito è il seguente. Il reato più grave, in quanto costituente la base del calcolo del cumulo giuridico, permea di significato le eventuali ulteriori condotte contestate e, per l'effetto, le attrae nel medesimo contesto processuale, con estensione dell'operatività della diminuzione.

Con lo stesso assunto, s'intende qui giustificare l'unanimità della giurisprudenza nell'escludere che il vantaggio processuale possa essere esteso ad un reato per il cui accertamento è mancato il corrispondente sacrificio processuale, quando questo sia il reato più grave, il reato su cui computare gli aumenti.

In definitiva, il giudice che si pronuncia sulla continuazione, avendo a disposizione tutti i tasselli di una condotta criminosa complessa ma unitaria, può superare l'autonomia dei procedimenti: più che rideterminare la pena per i singoli reati in continuazione, determina *ex novo* la pena per il reato continuato. Ne consegue l'applicazione, prima, delle regole di natura sostanziale, poi, della diminuzione processuale¹⁷.

D'altronde, tale soluzione, in quanto più favorevole per l'imputato, si allinea al principio per cui la cedevolezza del giudicato è ammissibile sempre e soltanto in favore di quest'ultimo¹⁸.

¹⁶ Sulla rivalutazione imposta dall'accoglimento di una richiesta di continuazione *ex art.* 671 c.p.p., si sono recentemente pronunciate le Sezioni Unite con sent. n. 6296 del 24/11/2016 (dep. 10/02/2017), definendo l'ampiezza dei poteri cognitivi eccezionalmente attribuiti al giudice dell'esecuzione: “il giudice dell'esecuzione, in sede di applicazione della disciplina del reato continuato, non può quantificare gli aumenti di pena per i reati-satellite in misura superiore a quelli fissati dal giudice della cognizione con la sentenza irrevocabile di condanna”. Si veda P. TROISI, *La rideterminazione della pena per i reati satellite nel «giudizio» della fase esecutiva*, in *Cass. pen.*, V, 2017, pp. 1806 ss.

¹⁷ La riflessione si riallaccia a quell'impostazione dottrinale che, nel dibattito sulla natura giuridica del reato continuato, tende ad esaltarne l'unitarietà, piuttosto che la pluralità: il reato continuato rappresenterebbe una figura unica, indifferente alle forme di manifestazione dei reati satellite. Così, F. CARINGELLA-F. DELLA VALLE-M. DE PALMA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, DIKE Giuridica Editrice, 2016, p. 1348, nota 78: “In tema di determinazione della pena per il reato continuato, le circostanze inerenti alle violazioni meno gravi dei cosiddetti reati satellite rimangono prive di efficacia in quanto, considerata la inscindibilità dell'aumento di pena sino al triplo, non è possibile stabilire, in rapporto ai reati meno gravi, le frazioni di pena che ad essi si riferiscono e sulle quali dovrebbero operare gli aumenti o le diminuzioni delle relative circostanze, delle quali si potrà tener conto discrezionalmente soltanto nella determinazione dell'aumento da apportare alla pena stabilita per la violazione più grave”.

¹⁸ F. CARINGELLA-F. DELLA VALLE-M. DE PALMA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 1381.

L'ordinanza di remissione oppone all'esegesi esposta il rilievo, pratico, per cui il suo accoglimento comporta la neutralizzazione degli aumenti per i reati giudicati con rito ordinario, quando, per entità della pena complessiva, il relativo computo incorre nel temperamento dell'art. 78 c.p.: posticipare la diminuzione dell'abbreviato significherebbe far attestare la pena finale sempre su anni venti di reclusione. Nel medesimo contesto processuale, come rilevato in precedenza, ove il premio si concentrasse sui reati per i quali effettivamente si sia rinunciato al dibattimento, e si computassero solo dopo gli aumenti per i reati in continuazione, da una parte, l'art. 78 c.p. potrebbe non rilevare, considerato che la base del calcolo per la pena complessiva risulta già abbattuta nella misura di un terzo; dall'altra, ove fosse comunque necessario il ricorso all'articolo da ultimo citato, la pena finale potrebbe spingersi sino ad anni trenta.

4. Considerazioni critiche e conclusive.

Delle posizioni in contrasto, l'una assicura la riduzione di un terzo della pena esclusivamente ai reati accertati col rito alternativo, siano essi reati satellite o violazione più grave, siano o meno passati entrambi in giudicato; l'altra calcola la riduzione all'esito degli aumenti per i reati satellite.

L'una valorizza la matrice retributiva del procedimento a forma contratta; l'altra, la natura processuale e l'operatività temporalmente secondaria della diminuente, rispetto alla commisurazione della pena in osservanza delle norme di diritto sostanziale.

Aver ripercorso il fondamento di entrambi gli orientamenti, in seguito all'esame dell'ordinanza di remissione che dei primi propone una ricostruzione sommaria, consente di formulare alcune considerazioni rilevanti rispetto al quesito attualmente pendente in Cassazione.

Una prima riflessione concerne l'impossibilità di risolvere la *quaestio iuris* equiparando l'ipotesi di continuazione in fase di cognizione e in fase di esecuzione.

A leggere l'ordinanza di remissione, infatti, sembrerebbe che le conclusioni cui perviene il secondo orientamento siano state ritenute valide sia di fronte al giudice di cognizione che al giudice dell'esecuzione.

La generalizzazione è inesatta. A ben guardare le sentenze che hanno computato la riduzione per il rito solo dopo gli aumenti in continuazione, l'hanno fatto quando il procedimento riguardante il reato più grave, non solo si fosse svolto in abbreviato, ma fosse ancora pendente.

Tant'è vero che solo dinanzi al giudice di cognizione hanno ragion d'essere i due argomenti portanti, dell'abbreviato quale *posterius* e dell'apprezzamento della continuazione quale tramite per la riconsiderazione di ogni frazione del/nel complesso.

Le Sezioni Unite del 2007 fissano sì il principio di diritto per il quale la riduzione conseguente alla scelta del rito abbreviato si applica dopo le norme sul concorso dei reati e delle pene, ma lo escludono espressamente *in executivis*, stante l'esistenza di una diversa e chiara disciplina processuale. Il giudice dell'esecuzione che

applichi, ai sensi dell'art. 671 c.p.p.¹⁹, la disciplina del reato continuato deve considerare violazione più grave “quella per la quale è stata inflitta la pena più grave, anche quando per alcuni reati si è proceduto con giudizio abbreviato”, secondo quanto specificato dall'art. 187 disp. att. c.p.p.”²⁰.

È la sanzione già ridotta di un terzo quella cristallizzata dal giudicato e alla base dei successivi calcoli di determinazione della pena, di talché la riduzione non può essere scorporata né duplicata dal giudice dell'esecuzione; nella stessa direzione volge il carattere eccezionale della potestà che, in materia, spetta al giudice dell'esecuzione, circoscritta ai soli casi previsti dalla legge.

Riepilogando, un interrogativo si pone solo nell'ipotesi di continuazione tra reato più grave accertato in abbreviato e *sub iudice* e reato satellite definito con rito ordinario.

Sebbene dal secondo orientamento discenda un limite di pena implicito, e quindi una disciplina più favorevole per l'imputato, le sue argomentazioni si rivelano fragili, inidonee a superare il principio di intangibilità del giudicato che assiste i reati satellite, di premialità del rito abbreviato, nonché i conseguenti rischi di disparità di trattamento.

L'affermazione della natura processuale della diminuzione consente sì una sua applicazione successiva, quale *posterius*, ma non in mancanza del suo presupposto, per l'appunto processuale, della rinuncia al dibattimento.

D'altronde, le più volte citate Sezioni Unite c.d. Volpe²¹ chiariscono l'operatività eccezionale e tassativa dell'art. 442, comma 2 c.p.p., rispetto ai soli reati accertati senza istruzione dibattimentale, delimitando espressamente il potere di rideterminazione della pena del giudice sulla continuazione.

Oltretutto, la rideterminazione coinvolgerebbe reati coperti da giudicato e la possibilità di intaccare quest'ultimo ha carattere eccezionale: ai fini della riduzione per la continuazione, tale possibilità è sancita normativamente; ai fini della riduzione per l'abbreviato, sarebbe una possibilità desunta in via interpretativa.

Si attende, pertanto, una soluzione positiva al quesito, in conformità a solidi principi della procedura penale: rispetto del sinallagma beneficio premiale – disincentivazione del dibattimento; contenimento del rischio di disparità di trattamento conseguenti alla duttilità del sinallagma; stabilità del giudicato e tassatività del potere di rideterminazione della pena irrevocabile.

¹⁹ Art. 671, comma 1, c.p.p. (*Applicazione della disciplina del concorso formale e del reato continuato*) – “Nel caso di più sentenze o decreti penali irrevocabili pronunciati in procedimenti distinti contro la stessa persona, il condannato o il pubblico ministero possono chiedere al giudice dell'esecuzione l'applicazione della disciplina del concorso formale o del reato continuato, sempre che la stessa non sia esclusa da giudice della cognizione. 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”.

²⁰ Art. 187 disp. att. c.p.p. (*Determinazione del reato più grave*) – “Per l'applicazione della disciplina del concorso formale del reato continuato da parte del giudice dell'esecuzione si considera violazione più grave quella per la quale è stata inflitta la pena più grave, anche quando per alcuni reati si è proceduto con giudizio abbreviato”.

²¹ È significativo come proprio la pronuncia su cui si fonda il secondo degli orientamenti analizzati, la sentenza c.d. Volpe, rappresenti il maggior ostacolo all'accoglimento di quest'ultimo.