

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Reato continuato

La decisione

Omicidio - Reato continuato - Calcolo della pena - Cumulo giuridico - Inapplicabilità - Cumulo giuridico - Applicabilità (c.p., artt. 73, co. 2, 81, co. 2).

Nel caso di reati commessi in esecuzione di un medesimo disegno criminoso, la sanzione va definita secondo il criterio dettato dall'art. 81, co. 2, c.p. Il giudice di merito non deve quindi calcolare la pena applicando a base il cumulo giuridico di cui all'art. 73, co. 2, c.p., ma deve: determinare la pena base per il reato più grave, modulandola fra il minimo e il massimo; apportare poi l'aumento per la continuazione, entro i limiti tracciati dall'art. 78 dello stesso codice; ridurre, infine, di un terzo il risultato conseguito se imposto dall'art. 442, co. 2, c.p.p. nel caso di scelta del rito abbreviato (1).

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE QUINTA, 13 marzo 2014 (ud. 17 dicembre 2013) - MARASCA, *Presidente* - OLDI, *Relatore* - DI POPOLO *P.M.* (parz. diff.) - Valentino, *ricorrente*.

Il commento

Il reato continuato tra Mito (del *favor rei*) e Realtà (del medesimo disegno criminoso)

1. A seguito di annullamento di un precedente deliberato ad opera della Corte di Cassazione, la Corte d'Assise d'Appello di Bari veniva nuovamente investita quale giudice di rinvio del gravame proposto dall'imputato avverso la sentenza di condanna alla pena dell'ergastolo per l'omicidio pluriaggravato della moglie e della suocera: la morte di costoro risultava determinata dal colpevole con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, avventandosi egli contro le donne sia a mani nude sia con l'ausilio probabilmente di un martello (mai rivenuto), percuotendole selvaggiamente, sfigurandone il volto e massacrandole attraverso ripetuti colpi alla testa.

La ragione che aveva determinato l'annullamento riguardava la disposta applicazione dell'aggravante di cui all'art. 61 n. 4 c.p. in difetto dei presupposti per la connotazione di crudeltà delle modalità di esecuzione del reato; al giudice di rinvio era stata inoltre rimessa l'eventuale rideterminazione della pena avuto anche riguardo alla richiesta di applicazione delle attenuanti generiche, fatta oggetto di un autonomo motivo di ricorso e ritenuta assorbita.

La Corte barese in questa sede ed in questa veste, attestato l'imputato colpevole dei due delitti di omicidio: escludeva l'aggravante di cui all'art. 61, n. 4, c.p.; confermava da un lato il diniego delle attenuanti generiche, dall'altro l'aggravamento dei fatti ex art. 577, co. 2, c.p.; rideterminava la pena applicando a base il cumulo giuridico di cui all'art. 73, co. 2, c.p.; indi conteggiava la pena dell'ergastolo sostituita con quella della reclusione di anni trenta per l'operatività della disciplina di cui all'art. 442, co. 2, c.p.p.

L'imputato, tramite la proposizione di nuovo ricorso, denunciava a questo punto l'erronea applicazione della norma ex art. 73, co. 2, c.p., facendo leva sull'avvenuto riconoscimento, già in primo grado, della continuazione fra i due reati di omicidio: con la conseguenza – sostiene il ricorrente – che si sarebbe dovuto far luogo alla determinazione della pena base per il reato più grave, modulandola tra il minimo edittale di ventiquattro anni e il massimo di trent'anni di reclusione; quindi applicare l'aumento per la continuazione e ridurre il risultato di un terzo per la scelta del rito.

La ritenuta fondatezza di codesto motivo di ricorso ha lasciato ancora una volta annullare dal Supremo Consesso, “per violazione di legge”, le modalità di computo della pena, innescando l'ennesimo rinvio.

«Così operando [difatti] ... quel collegio ha omissis di considerare che, secondo una valutazione compiuta già dalla Corte d'Assise in primo grado e da considerarsi coperta dal giudicato interno, in quanto mai investita da impugnazione, i due delitti di omicidio ... erano stati commessi in esecuzione di un medesimo disegno criminoso e dovevano essere, perciò, sanzionati secondo il criterio dettato dall'art. 81, comma secondo, cod. pen.»; «Attenendosi al dettato della norma da ultimo citata il giudice di merito avrebbe dovuto, come esattamente osservato dal ricorrente: determinare la pena base per il reato più grave, modulandola fra il minimo di ventiquattro e il massimo di trenta anni di reclusione (come statuito dall'art. 577, comma secondo, cod. pen.); apportare poi l'aumento per la continuazione, entro i limiti tracciati dall'art. 78 dello stesso codice; ridurre, infine, di un terzo il risultato conseguito, come imposto dall'art. 442, co. 2, cod. proc. pen. per la scelta del rito abbreviato».

In summa: nel caso di reati commessi in esecuzione di un medesimo disegno criminoso, la sanzione va definita secondo il criterio dettato dall'art. 81, co. 2, c.p., sicché il giudice di merito non può calcolare la pena applicando a base il cumulo giuridico di cui all'art. 73, co. 2, c.p.

2. La dinamica del fatto non lascia ombre: si tratta di una vicenda di duplice omicidio “endo-familiare” eseguito – anche – attraverso una sequela di martellate inflitte in rapida successione dal reo pur quando i corpi delle vittime

erano oramai stesi agonizzanti. Questioni giuridiche rimangono invece da mettere in luce. Scolpita oramai la sussistenza di un nesso di continuazione tra i due delitti, per effetto del passaggio in giudicato *in parte qua* della sentenza di condanna, immediata si impone la verifica circa l'assoluta gratuità delle ulteriori sofferenze inflitte dal reo alle donne, con ciò segnandosi il superamento del confine della c.d. normalità causale dei modi esecutivi che è limite ideale per trovarsi al cospetto della circostanza aggravante dell'aver agito con crudeltà verso le persone (art. 61 n. 4 c.p.).

Il concetto di crudeltà, qui viepiù sovrapposto allo strumento utilizzato per consumare il reato, si sostanzia difatti in quelle manifestazioni che denotano l'ansia dell'agente di appagare il proprio impulso diretto ad arrecare dolore (anche fosse nei confronti di persona diversa dalla vittima). La circostanza va difatti intesa come espressione di indole particolarmente malvagia¹ ovvero di assenza, nel comportamento dell'autore dell'illecito, di ogni sentimento di pietà e di umanità propri dell'uomo civile², rivelata dal *modus agendi*.

Così, si conclude essa consistere in un peculiare *quid pluris* rispetto all'ordinaria produzione dell'evento, tale da giustificare la maggiore riprovevolezza per il peculiare profilo dell'intensità del dolo.

A lapidario avviso della Corte del rinvio, nell'avvenimento non v'è traccia di questa addenda rispetto all'esplicazione ordinaria dell'attività necessaria per perfezionare la fattispecie omicidiaria: non si ravvisa cioè quella gratuità dei patimenti cagionati che rende particolarmente riprovevole la condotta del reo rivelandone l'indole malvagia e l'insensibilità ad ogni richiamo umanitario³, sì da ammettere la dilatazione in aggravio della cornice edittale in riconoscimento della forma circostanziata aggravata del reato, ex art. 61 n. 4 c.p.

Dallo stesso scenario si coglie però ben altro rilievo, di marcato effetto giudiziale: «a fronte di due crimini di assoluta efferatezza, ... esclusa l'aggravante della crudeltà ...» il Giudice territoriale conclude nel senso che «la pena deve necessariamente essere determinata in anni trenta di reclusione, senza possibilità di ulteriore mitigazione».

Pare una conclusione capace di legittimare l'affermarsi di un *revirement* epocale nella riflessione sull'istituto del reato continuato, che, base impregiudicata della regolamentazione penale della vicenda concreta, si ammetta compatibile con un contesto di riconosciuta aggravata colpevolezza⁴. Conclusione,

¹ Cass., Sez. I, 28 maggio 2013, B., in *Mass. Uff.*, n. 256476; Id., Sez. I, 16 maggio 2012, T. e altro, *ivi*, n. 253527.

² Cass., Sez. I, 27 maggio 2008, P. e altro, in *Mass. Uff.*, n. 240908.

³ Cass., Sez. I, 19 dicembre 2007, S. e altro, in *Mass. Uff.*, n. 238942.

⁴ Cfr. le considerazioni sviluppate da Cass., Sez. un., 6 dicembre 2007, V. ed altri, in *Mass. Uff.*, n.

237692, che già accennano a questo percorso esegetico: «*Il temperamento più rilevante alla regola del cumulo materiale, onde evitare che la sommatoria, nel caso di concorso di pene derivante da un concorso di reati previsto dall'art. 73, conduca all'irrogazione di pene detentive temporanee eccessive, in pratica a durata illimitata e quindi in via di fatto perpetua, come l'ergastolo, rispetto alla breve vita dell'uomo, è dettato peraltro, per considerazioni di tipo umanitario, dall'art. 78 c.p., in ordine al quale la citata Relazione ministeriale (p. 130) parla di un doppio limite massimo: il primo, variabile e proporzionale, del quintuplo della pena più grave, come determinata in concreto, fra le pene concorrenti; il secondo, assoluto e fisso, di saturazione delle pene, per il quale la pena da applicare non può comunque eccedere trent'anni per la reclusione e sei anni per l'arresto; l'uno destinato a funzionare per le pene più brevi e i minori reati e l'altro per le più gravi pene e i maggiori reati*».

È certo, in particolare, che il limite dei trent'anni di reclusione opera uniformemente, quale che sia l'eccedenza della pena detentiva, tanto se il cumulo materiale abbia dato come risultato una pena superiore a detto limite solo di qualche anno, quanto se abbia dato come risultato una pena superiore per molti anni. Ma non sembra lecito sostenere (per inferirne – come propongono sia il P.G. ricorrente che il Collegio rimettente – la pregiudizialità della riduzione di pena per il rito abbreviato rispetto al contenimento finale della stessa) che il criterio moderatore del cumulo materiale di cui all'art. 78 c.p., siccome non inerente ai tradizionali indici del concreto disvalore del fatto-reato nelle sue componenti oggettive e della personalità del reo, resti estraneo alla disciplina “sostanziale” della commisurazione della pena.

Ed invero, oltre all'effettiva incidenza che ha sulla determinazione complessiva del trattamento sanzionatorio, il suddetto criterio, essendo diretto a temperare il cumulo materiale delle pene nel caso di concorso di reati previsto dall'art. 73 c.p. ed anche nel caso di aumento della pena base derivante dalla continuazione, costituisce pur sempre, nonostante la sua applicazione sia indifferente all'eccedenza quantitativa, espressione della finalità rieducativa della pena in relazione ad una speranza di vita futura, da libero, del condannato: l'applicazione rigida e automatica dell'addizione aritmetica delle varie pene potrebbe infatti condurre alla esorbitante condanna ad una pena complessiva superiore alla previsione di vita del condannato, frustandosi così il principio rieducativo di cui all'art. 27 Costituzione (Cass., Sez. I, 16 marzo 2005, P.M. in proc. Coraci, in *Mass. Uff.*, n. 231580).

Che la disposizione dell'art. 78 c.p., segnando il limite dell'esercizio della potestà punitiva statale nell'irrogazione delle pene detentive temporanee, appartenga legittimamente all'area delle regole di natura sostanziale del codice penale sul concorso dei reati e delle pene lo si desume altresì dalla disciplina del reato continuato.

Il terzo comma dell'art. 81 c.p. pone, infatti, un limite ulteriore rispetto alla previsione del primo comma, nel senso che la pena, pure aumentata fino al triplo di quella che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave, tuttavia «non può essere superiore a quella che sarebbe applicabile a norma degli articoli precedenti», sicché devono intendersi richiamate, in funzione moderatrice dell'aumento di pena per la continuazione, tutte le disposizioni degli artt. 71 ss. c.p. sul cumulo materiale, col temperamento stabilito dall'art. 78 c.p. (Cass., Sez. I, 11 marzo 1981, Polelli, in *Mass. Uff.*, n. 149476; Id., Sez. V, 4 dicembre 1981, Bottari, *ivi*, n. 151654). Ebbene, va sottolineato in proposito che non si è mai dubitato in dottrina e in giurisprudenza (v., per tutte, Cass., Sez. I, 29 gennaio 1993, El Bakali, in *Mass. Uff.*, n. 195960) che l'aumento per la continuazione – determinato, come si è visto, anche in ossequio al limite quantitativo fissato ai sensi dell'art. 78 c.p. – debba precedere la riduzione finale di un terzo, che opera sulla pena determinata in concreto per tutti i reati che hanno formato oggetto del giudizio abbreviato e che abbiano dato luogo alla configurazione del reato continuato.

Va infine rilevato che la soluzione alternativa condurrebbe all'inaccettabile esito della sterilizzazione del criterio derogatorio di cui all'art. 73, co. 2 c.p., secondo il quale «*quando concorrono più delitti, per ciascuno dei quali deve infliggersi la pena della reclusione non inferiore a 24 anni, si applica la pena dell'ergastolo: la previa riduzione di un terzo della pena della reclusione per il rito abbreviato non consentirebbe mai, in tal caso, di raggiungere la soglia fissata dalla suddetta disposizione per l'applicazione sostitutiva dell'ergastolo*». ... «*Per altro verso, mette conto di osservare che non sussisteva alcun impe-*

questa, tanto lontana dalla classica ricostruzione del capoverso dell'art. 81 c.p. ricalcata su di una *ratio* di favore – assunta l'esistenza di una diminuita rimproverabilità dell'unico soggetto autore delle più violazioni di legge penale vincolate tra loro in continuazione – tanto disapprezzata dalla Corte di cassazione. Essa, silenziosamente permane arroccata all'opinione maggioritaria, e con la pronuncia di annullamento finisce per imporre al giudice del nuovo rinvio una determinazione punitiva quantitativamente benevola rispetto al calcolo derivante dalla disciplina del cumulo materiale delle pene (applicabile alla generale categoria del concorso materiale di reati).

3. Nulla di nuovo⁵. La formula in uso per stagliare la struttura del vincolo della continuazione criminosa descrive una rappresentazione, fin dall'inizio, dei singoli episodi criminosi individuati almeno nelle loro linee essenziali⁶, e di una unitaria volizione che i medesimi avvinca⁷, sì da contare come unica – e quindi degna di una minore riprovazione giuridica rispetto alla molteplicità – la scelta di aggressione dei valori protetti dal sistema penale.

Per chiamare la pluralità delle violazioni col nome del reato continuato l'incrollabile tradizione ermeneutica attende infatti di verificarne l'appartenenza ad un unitario programma schematicamente deliberato allo scopo di conseguire un dato fine. Si suole in proposito far riferimento alla necessità di uno scopo sufficientemente determinato⁸, obiettivo del program-

dimento, nel caso in esame, per una più rigorosa dosimetria della pena, atteso che i giudici di merito, all'esito di un diverso itinerario valutativo e comparativo delle circostanze, avrebbero potuto irrogare al Volpe, per così efferati delitti omicidiari, pene ben più severe di quelle inflitte in concreto, pervenendo comunque, pur con la diminuzione del rito, alla pena della reclusione di anni trenta o dell'ergastolo, in sostituzione dell'ergastolo con isolamento diurno».

⁵ Per una revisione critica della configurazione giuridica del reato continuato, ex art. 81, co. 2, c.p., sia consentito il rinvio a FALCINELLI, *Il tempo del reato, il reato nel tempo. La scrittura normativa delle coordinate cronologiche criminali*, Torino, 2011, p. 16 ss.

⁶ Di questo tenore il *decisum* della Corte D'Ass. Milano, 13 febbraio 2003, G., in *Giur. mer.*, 2003, 1766, che afferma l'occorrenza, a che sussista il medesimo disegno criminoso, di una previsione delle diverse violazioni nelle loro caratteristiche essenziali, anche se solo sommariamente ed in via alternativa o eventuale, e di una loro volizione, sia pure nelle linee generali, fin dalla commissione del primo reato.

⁷ Nel senso che non basti la mera unitarietà della rappresentazione o della deliberazione generica «già per il fatto che non consente di distinguere, psicologicamente, il reato continuato e il concorso di reati dolosi, quando entrambi siano posti in essere con condotte simultanee o immediatamente successive», MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 487. Similmente, e per la non confondibilità della continuazione con l'abitudine nel delitto, Cass., Sez. I, 11 maggio 1992, in *Cass. pen.*, 1994, 78; Id., Sez. I, 24 giugno 1992, P., *ivi*, 75; Id., Sez. I, 13 dicembre 1995, B., *ivi*, 1997, 423; Id., Sez. I, 11 luglio 1996, C., *ivi*, 3430.

⁸ Parla in proposito di “causa psichica” che muove il soggetto all'ideazione ed esecuzione della pluralità di reati PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2008, p. 541. Cfr. Cass., Sez. I, 28 gennaio 1991, L., in *Cass. pen.*, 1992, 2368.

ma criminoso dell'agente, e di una deliberazione almeno relativamente specifica⁹ (se non generica)¹⁰, che è precognizione della serie di illeciti quali mezzi per conseguire il fine unitario.

Questo tessuto connettivo legherebbe infine assieme i frutti di *una* decisione – una volta e per tutte – di atteggiarsi in contraddizione con interessi tutelati dall'ordinamento anche attraverso diverse disposizioni di legge, purché le violazioni si presentino tutte come mezzi per l'ottenimento del risultato¹¹. L'interprete pretende dunque una indefettibile anticipazione della rappresentazione criminosa complessiva, maturata prima della consumazione del reato iniziale; con un intervallo temporale tra l'uno e altro illecito che non abbia una significativa rilevanza. In caso contrario si marcherebbe un indizio dello svanire del medesimo disegno criminoso, il quale rimane compatibile con una apprezzabile sì, ma non troppo profonda discontinuità degli avvenimenti¹².

Sebbene stia scritto anche in tempi diversi, la notevole distanza cronologica tra i singoli momenti criminosi diviene infatti un necessario limite logico dell'istituto della continuazione, una volta "artificialmente" raffigurato con tratti intellettuali-psicologici ed effetti diminutori della colpevolezza: è del resto salda regola d'esperienza che le scelte a lunga scadenza si accompagnino a crescenti probabilità di mutamento del primitivo orizzonte, ed alla reviviscenza di contrasti motivazionali da superarsi con nuove decisioni.

La pluralità e l'unisono delle voci che sostengono questa interpretazione, ricostruttiva del medesimo disegno criminoso alla stregua di un paradigma soggettivo, nel senso quindi di rappresentazione e volizione "collettanea", finisce invero per lasciare sotto tono le più "vivaci" discrasie di un istituto che – così inquadrato – appare non in equilibrio con le altre disposizioni penali. Già a

⁹ In questi termini PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2006, p. 385, secondo cui «l'identità del disegno criminoso si risolve in un coefficiente di natura intellettuale, costituito da un programma criminoso ad esecuzione ripartita nel tempo». Cfr. Cass., Sez. I, 14 gennaio 1992, C., in *Cass. pen.*, 1993, 571; Id., Sez. V, 14 gennaio 1992, P., *ivi*, 1994, 80; Id., Sez. I, 27 novembre 1996, S., *ivi*, 1998, 1654; Id., Sez. I, 7 luglio 2010, T., *ivi*, 2011, 1494. Nel senso che nella continuazione rientrano episodi preventivamente configurati solo in via ipotetica ed eventuale, Cass., Sez. II, 18 gennaio 1993, B., in *Cass. pen.*, 1994, 1536; Id., Sez. I, 11 novembre 1996, P., *ivi*, 1997, 3034.

¹⁰ Così PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 541. V. anche Cass., Sez. I, 17 marzo 2006, M., in *Mass. Uff.*, n. 234018.

¹¹ MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2009, p. 490, riscontra anche all'esito della riforma l'imprescindibile esigenza «di una stretta interdipendenza tra l'identità del disegno criminoso e una certa omogeneità funzionale di violazioni».

¹² Cass., Sez. I, 25 marzo 1991, De R., in *Cass. pen.*, 1992, 1523; Id., Sez. I, 1 giugno 1992, P., *ivi*, 1994, 75. Il notevole distacco cronologico non è elemento da solo sufficiente ad escludere la continuazione secondo Cass., Sez. I, 27 novembre 1991, P., in *Cass. pen.*, 1993, 570.

contare lo sfavore legislativo con cui è generalmente vissuta la preconizzazione dell'illecito ex artt. 61 n. 3; 577, co. 1, n. 3, c.p.; e a considerare l'aggravamento connesso al vincolo finalistico di cui all'art. 61 n. 2 c.p.¹³.

Ancora. La comune lettura dell'istituto della continuazione come espressione della temperata rimproverabilità dell'agente sulla premessa della medesimezza – in sostanza unicità – della fonte teoretica dei diversi illeciti, si oppone alla “considerazione di sistema” di una aggravata colpevolezza rispetto ai crimini commessi post-giudicato. Se infatti l'efficacia aggravatrice della recidiva (operante nello spazio dei delitti non colposi) va spiegata nell'insensibilità alla controspinta idealmente prodotta dall'irrevocabilità della sentenza di condanna¹⁴, l'apprezzarsi di questa condizione dovrebbe imporre una frattura – pure “inespressa” – nel disegno criminoso e la neutralizzazione della benevolenza che lo accompagna.

Ma a ben vedere è la stessa disciplina del reato continuato a sancire una diversa soluzione: il co. 3 dell'art. 81 stabilisce difatti la vigenza dei limiti entro cui la pena risulta applicabile secondo gli articoli precedenti. Si scrive così un rinvio all'art. 80 c.p. e con ciò l'efficacia dei previsti argini sanzionatori anche per reati commessi successivamente alla sentenza di condanna¹⁵, con ciò già dichiarando quella piena compatibilità tra reato continuato e recidiva ad oggi suffragata dall'inserzione di un ultimo comma dell'art. 81 c.p. che fissa un limite minimo dell'aumento sanzionatorio nel caso di recidiva reiterata (art. 99, co. 4, c.p., non inferiore ad un terzo della pena stabilita per il reato più grave)¹⁶.

4. Le contraddizioni emerse rispetto ad una impostazione dell'istituto della continuazione in chiave prettamente soggettivistica¹⁷, hanno del resto già con-

¹³ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 489, definisce incontestabile l'attuale incompatibilità tra gli artt. 81, co. 2, e 61, n. 2, c.p.: «l'aggravante in questione non è, perciò, applicabile al reato continuato ed anzi, con la recente riforma dell'art. 81 co. 2, deve ritenersi tacitamente abrogata, almeno parzialmente». Cfr. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I, Milano, 2004, p. 664. Nel senso della compatibilità DE FRANCESCO, *La connessione teleologica nel quadro del reato continuato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, 109; MORSELLI, *Reato continuato*, in *Noviss. Dig. It., App.*, VI, Torino, 1986, p. 369; nonché la prevalente giurisprudenza, tra le altre Cass., Sez. I, 5 aprile 1990, T., in *Cass. pen.*, 1991, 1764; Id., Sez. V, 27 settembre 1995, I., *ivi*, 1996, 2933; Id., Sez. I, 6 marzo 1996, L., *ivi*, 1997, 700.

¹⁴ V. da ultimo Corte cost., n. 249 del 2010, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1172 ss., in part. p. 1176.

¹⁵ V. COPPI, *Reato continuato e cosa giudicata*, Napoli, 1969, p. 346 ss.; ZAGREBELSKY, *Reato continuato*, Milano, 1976, p. 192 ss.

¹⁶ Comma aggiunto dall'art. 5, co. 1, L. 5 dicembre 2005, n. 251.

¹⁷ Per una ricostruzione del cammino giuridico vissuto dal reato continuato, BRUNELLI, *Azione unica e concorso di reati nell'esperienza italiana*, Torino, 2004, p. 45 ss.

vinto una – non ampia – fetta della comunità scientifica ad impegnarsi in una riconsiderazione dei termini del dibattito, avvicinando all’unità di risoluzione un dato di spessore oggettivo¹⁸.

A stare a queste premesse, l’identità del disegno non dipende dalla sua priorità temporale rispetto alle condotte esecutive, ma rimane connessa alla continuità del suo processo formativo per essere il soggetto indotto ad agire dallo stesso contesto, matrice e motore di un’unitaria ideazione ed azione.

La qualità del disegno, infatti, qui non muta. La situazione in cui l’agente opera rinnova sempre lo stesso stimolo a commettere illeciti, anelli ulteriori di una sola ininterrotta catena il cui arresto coincide con l’esaurirsi di quello stimolo, non più suscettibile di ulteriori omogenei sviluppi od ormai definito dal sorgere di ideazioni-azioni completamente autonome rispetto alle prime.

Il disegno criminoso diventa così la «*forma obiettivata del ripresentarsi della stessa occasione o del permanere dello stesso rapporto*»¹⁹, indiziata dai motivi, scopi, tempi ed occasioni delle varie condotte, dalle interrelazioni soggettive che scorrono tra agente e vittima nonché tra vittime, dall’oggetto materiale, dalla natura stessa delle violazioni²⁰. In fin dei conti, è una «*comune base di fatto*» che è «*comune tendenza criminosa*»²¹.

Per questa via si trova la “medesimezza”: in questo scenario insiste quel fattore oggettivo che facilita la deliberazione relativa ad una violazione analoga a quella già commessa. Ecco allora, ancora una volta, sintomatizzata una «*minor colpevolezza, un minor grado di adesione personale, una minore riprovazione soggettiva*»²², per una “ripetizione di identità” rinvenibile anche tra disposizioni formalmente eterogenee purché costruite su tratti tipici comuni, ed anche tra fattispecie colpose quanto meno nei casi di consapevole reiterata infrazione della regola cautelare²³.

¹⁸ La tesi è ampiamente argomentata da COPPI, *Reato continuato e cosa giudicata*, cit., p. 195 ss.; ID., *Reato continuato*, in *Dig. disc. pen.*, XI, Torino, 1996, p. 228 ss. Cfr. inoltre RAMACCI, *Corso di diritto penale*, Torino, II, 1995, p. 238; PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003, p. 590.

¹⁹ PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 670.

²⁰ COPPI, *Reato continuato*, cit., p. 228. A simili connotati allude anche, a proposito del concorso formale, MORO, *Unità e pluralità dei reati. Principi*, Padova, 1959, p. 157, per cui «*l’unità di azione, prima di essere un processo soggettivo unitario, è una unità sociale concreta, a definire la quale entrano la contemporaneità e la unità di occasione e di ambiente*».

²¹ BRUNELLI, *Reato continuato*, in *Diz. dir. pubbl.*, V, diretto da Cassese, Milano, 2006, p. 4933.

²² MUSCATIELLO, *Pluralità e unità di reati*, Padova, 2002, p. 218 ss.

²³ BRUNELLI, *Reato continuato*, cit., p. 4933, p. 4935. Si allineano a tale soluzione anche autori che argomentano dalla natura intellettuale, e non volitivo-finalistica, del disegno criminoso – così BELLINA, *Sulla continuazione tra reati colposi*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 1180 ss. – ovvero dalla declinazione finalistica pure dell’agire colposo – MUSCATIELLO, *La continuazione nei reati colposi*, in *Cass. pen.*, 2008, 1398.

Il legame tra le condotte si attesta quindi nell'essere tutte (partecipi del medesimo disegno) attuative del medesimo pensiero, di tal ch  «*i reati dovranno presentarsi per forza con carattere di identit  di "indole"*»²⁴ e connessi da un certo elemento temporale, «*perch  solo se tra gli episodi si riscontra una relativa contiguit  temporale si pu  concludere che l'autore, dopo la commissione del primo reato, si   limitato a percorrere una strada criminosa gi  tracciata*»²⁵. Di contro un simile legame si dichiara interrotto a fronte di denunce presentate, azioni penali esercitate, sentenze passate in giudicato: ogni qual volta nel caso di specie si accerti l'effetto "interruttivo" prodotto da tali atti sul piano psicologico²⁶.

Eppure, in obiezione, va ancora una volta portata la limpida grammatica penale, che esplicitamente connota in senso a-temporale la formula ed il concetto dell'*esecuzione di un medesimo disegno criminoso*.

5.   proprio insistendo in un percorso oggettivo dell'indagine che – nondimeno – ci si trova pi  vicini alla soluzione avallata dalla sentenza di rinvio, rimasta travolta dall'annullamento operato dalla annotata pronuncia di legittimit . Questa non si avvede di una esatta e puntuale applicazione del senso e dell'effetto (punitivo) sanciti dall'art. 81, co. 2, c.p., che nel caso di specie ha per l'appunto convinto la Corte territoriale ad applicare la disciplina dell'art. 73, co. 2, c.p. nel calcolo della sanzione.

La disposizione evocata prescrive difatti la «*pena che dovrebbe infliggersi per la violazione pi  grave aumentata fino al triplo*» per «*chi con una sola azione od omissione viola diverse disposizioni di legge ovvero commette pi  violazioni della medesima disposizione di legge*» (co. 1); estende il medesimo calcolo punitivo all'ipotesi di «*chi con pi  azioni od omissioni, esecutive di un medesimo disegno criminoso, commette anche in tempi diversi pi  violazioni della stessa o di diverse disposizioni di legge*» (co. 2).

Il legame sussistente tra concorso formale e continuazione di reati, efficacemente testimoniato dall'identit  della risposta afflittiva a fronte di una pluralit  di illeciti penali, si instaura allora in forza di una correlazione tra l'unit  reale

²⁴ BRUNELLI, *Dal reato continuato alla continuazione di reati: ultima tappa e brevi riflessioni sull'istituto*, in *Cass. pen.*, 2009, 2758.

²⁵ Cos  BRUNELLI, *Reato continuato*, cit., p. 4933 s.

²⁶ ZAGREBELSKY, *Reato continuato*, cit., p. 55; ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., p. 768. Cfr. Cass., Sez. I, 20 marzo 1995, P., in *Cass. pen.*, 1996, 2970, per cui non   sufficiente n  l'omogeneit  delle varie violazioni della legge penale, n  la permanenza di un proposito criminoso riconducibile allo stato di tossicodipendenza; nonch  Cass., Sez. II, 1 ottobre 1991, S., in *Cass. pen.*, 1994, 74; Id., Sez. I, 15 dicembre 1994, Dalla C., *ivi*, 1996, 2216. Difforni, Cass., Sez. III, 15 dicembre 1992, Q., in *Cass. pen.*, 1994, 77; Id., Sez. I, 21 settembre 1993, P., *ivi*, 1994, 3006.

del fatto storico e l'unità giuridica – riflessa nella sola parte sanzionatoria – di più fatti storici²⁷.

Dal primo lato, quello del concorso formale, l'unicità dell'episodio comportamentale (unica azione o omissione) è fermata al tempo, unico ed unitario, della realizzazione dell'azione (od omissione), anello di reale congiunzione di una molteplicità tipica-normativa, per essere plurimi (omogenei od eterogenei) gli illeciti penali coinvolti. Distinto così, dalla espressa lettera della legge, il piano unitario della fattispecie concreta da quello plurimo delle fattispecie astratte, l'unità di azione rimane stretta in un'ottica pregiudiziale, di ordine naturalistico-sociale, che si avvale di comuni criteri empirici. In breve, potrà dirsi inquadrato un fatto, ovvero fotografata una situazione di vita, al riscontro di un episodio umano, in cui il medesimo agente si renda protagonista di una contiguità di comportamenti fenomenicamente (naturalisticamente) significativa²⁸. Di tanto si avrà contezza purché, in quell'unitario (sincronico) contesto spazio-temporale in cui si lascia cogliere il senso umano del presente, rimangano immutati o l'oggetto materiale verso cui la condotta si dirige, o la tipologia modale di quest'ultima, ovvero lo strumento utilizzato²⁹.

Nel punto in cui i piani cronologici degli atteggiamenti intrapresi dall'agente si distaccano, si è sul contrapposto versante del reato continuato: la diversità temporale delle plurime condotte si sposa con i «tempi diversi» delle plurime violazioni occorse³⁰.

²⁷ L'opposto pensiero, che parla di una unità reale dell'istituto, è del resto ormai crollato con lo smantellamento dell'ultimo suo baluardo, fornito dal previgente decorso della prescrizione dal cessare della continuazione, sopprese le parole «o continuato» contenute nell'art. 158, co. 1, c.p. dall'art. 6, co. 2, l. 5 dicembre 2005, n. 251. Prima della riforma, nel senso che l'art. 158, co. 1, ricollegando l'inizio del decorso della prescrizione alla cessazione della continuazione, venisse a considerare il reato continuato come un'unità reale, non suscettibile di scomposizione nei singoli reati che lo costituiscono, Cass., Sez. IV, 4 ottobre 2004, N., in *Mass. Uff.*, n. 230347. Cfr. anche Id., Sez. VI, 8 luglio 2005, G., *ivi*, n. 232051, per cui in caso di reato continuato, valendo in mancanza di tassative esclusioni il principio dell'unitarietà, la valutazione in ordine alla sussistenza o meno dell'aggravante del danno di rilevante gravità deve essere operata con riferimento non al danno cagionato da ogni singola violazione ma a quello complessivo cagionato dalla somma delle violazioni, difettando una norma che a detti fini consideri il reato come una pluralità di episodi tra loro isolati. Similmente Cass., Sez. VI, 11 febbraio 2003, K., in *Cass. pen.*, 2004, p. 2018, per cui nell'ipotesi di reato continuato la circostanza attenuante ex art. 62 n. 6) c.p. è applicabile solo quando il risarcimento integrale sia avvenuto nei confronti di tutti i reati avvinati dal vincolo della continuazione.

²⁸ Secondo ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., p. 727, per la costruzione del concorso formale di reati non occorre sussista altro legame «che non sia quello temporale che contrassegna e circoscrive l'uni(c)ità complessiva della ribellione all'ordinamento».

²⁹ Per l'unicità dell'azione come contrassegno del fatto storico, BRUNELLI, *Unità comportamentale, unità o pluralità di reati: alcune proposizioni*, in *Studium iuris*, 2002, 893; ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., p. 725 ss.; PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 546.

³⁰ «... deve ritenersi – a giudizio del Collegio – definitivamente superata la concezione dell'unitarietà del

Eppure – è la considerazione iniziale – una unità si assume esistente nel reato continuato anche in tempi diversi, *sebbene* cioè non si abbia a che fare con un solo avvenimento naturalistico, meglio, con un solo fatto; né il riconoscimento di una natura concessiva della proposizione linguistica stride al confronto con l'espressa dizione zanardelliana («anche se»)³¹, vista la sua consueta utilizzazione in tal senso.

Ebbene, se nel co. 1 dell'art. 81 c.p. la ragione dell'eccezione al rigore punitivo apparentato al concorso materiale poggia sull'*unicità* del segmento comportamentale, non v'è motivo per negare la persistenza di un'ottica *unitaria* pure nella casistica del capoverso.

Per cui – si deve concludere – il beneficio sanzionatorio rimane collegato all'esistenza di un *quid* capace di avvinghiare vicende (pur) intervenute in tempi distinti.

Quest'unità diacronica è precisamente descritta nei tratti del disegno criminoso, da intendersi come una sorta di sinopia che, pur dando luogo ad affreschi diversi per forma (tentata, consumata, concorsuale) e per colori (luogo, tempo, circostanze), di ciascuno di questi si mantiene come inalterato sfondo di base. I parametri per riconoscerne la statura saranno pertanto connotati di unicità – estratti dalla realtà e dalla logica pregiuridica³² – che residuano una volta venuta a mancare l'identità spazio-temporale tra le condotte: in breve, stesso oggetto materiale (furti di pietre preziose; incendi di automobili; ricettazioni di quadri rubati; uccisioni di donne, piuttosto che di uomini, di adulti, piuttosto che di bambini) e stesso mezzo di produzione dell'offesa, inteso come strumento di cui l'agente si serve (chiavi false; specie di arma), o come tipologia di comportamento (aggressione fisica; frode perpetrata simulando altra identità)³³.

Solo l'esistenza di dati similmente caratterizzanti i fatti permette invero di collocarli l'uno di seguito all'altro e l'uno sull'altro: in modo da porre

reato continuato ... Può allora concludersi – e in tal senso è altresì orientata l'unanime dottrina – 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 dalla legge, la considerazione unitaria può essere ammessa esclusivamente a condizione che garantisca un risultato favorevole al reo», Cass., Sez. un., 27 novembre 2008, C., in Cass. pen., 2009, 2746 s.

³¹ In proposito, sulla formula utilizzata dal codice Zanardelli, si rinvia all'ampia disamina svolta da BRUNELLI, *Azione unica*, cit., p. 66 ss., in part. p. 69.

³² Per un approfondimento del concetto di «unicità dell'azione», v. FALCINELLI, *Il tempo del reato, il reato nel tempo*, cit., p. 12 ss.

³³ Pare allinearsi a questo intendimento anche LICCI, *Considerazioni sulla riduzione ad unità dei comportamenti penalmente rilevanti*, in *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, a cura di Vinciguerra e Dasano, Napoli, 2010, p. 464.

l'interprete-osservatore dinanzi ad un episodio ripetuto in serie, che il legislatore ha inteso reprimere combinando tale aspetto di esteriore unità con la contezza dell'interna molteplicità³⁴.

In via esemplificativa se ne riconosceranno i tratti costitutivi allorché Tizio cagioni una lesione a Caio sparandogli con un fucile e dopo qualche tempo uccida Sempronio a mezzo di una identica arma; o nel caso di uccisione di Tizia percossa a martellate e di consecutiva causazione – in diverso contesto spazio-temporale – della morte di Sempronio con le stesse efferate modalità esecutive.

6. Occorre allora far salva l'opinabilità per l'avvenuta qualificazione dei fatti omicidiari in imputazione come "commessi in tempi diversi", ritenendosi piuttosto consono il richiamo applicativo all'istituto del concorso formale di reati, per una unicità comportamentale poco discutibile.

Vero è che taluni hanno dato alla locuzione "anche in tempi diversi", un senso tale da ravvisare la continuazione pur nell'ipotesi di più condotte compiute nello "stesso tempo"³⁵. Altri, invece, hanno ammesso come, al caso di molteplici reati commessi con una sola azione od omissione ed in attuazione del medesimo disegno criminoso, possa estendersi analogicamente l'art. 81, co. 2, c.p.³⁶. Piuttosto, l'indifferenza dimostrata nella definizione del concorso formale rispetto alla "apparenza fenomenica" risultante dalla modalità oggettiva di esecuzione dei più crimini, acconsente all'applicazione dell'istituto di cui al co. 1 (con parificati effetti sanzionatori) anche a fronte di una pluralità di violazioni commesse con una sola condotta in esecuzione di un medesimo disegno criminoso (inteso come *supra*).

Messa a parte questa osservazione critica, rimane peraltro netta l'adesione (di chi scrive) ad un pensiero ricostruttivo del reato continuato (al pari del concorso formale di reati) nei termini di istituto non necessariamente di favore (e

³⁴ Di contro, in giurisprudenza si è affermato che, anche ove le violazioni siano commesse in breve lasso di tempo e siano caratterizzate dalle stesse o da analoghe modalità, può escludersi la continuazione in assenza di preventiva progettazione e di autonoma determinazione causata da circostanze occasionali, Cass., Sez. I, 11 maggio 1992, M., in *Cass. pen.*, 1994, 76.

³⁵ Così MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 492.

³⁶ Soluzione sposata già da Corte cost., n. 9 del 1996, in *Giur. cost.*, 1966, 106 ss., con nota di VASSALLI, *Concorso formale omogeneo e reato continuato*. Si veda anche FROSALI, *Concorso di norme e concorso di reati*, Milano, 1971, p. 457. Contrari PISAPIA, *Reato continuato*, Napoli, 1938, p. 64; BETTIOL, *La correlazione fra accusa e sentenza nel processo penale*, in *Scritti giuridici*, I, Padova, 1966, p. 281. Diversa la conclusione di PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 588 ss., che il caso riporta, in applicazione del principio di specialità, nell'ambito del concorso formale.

sanzionabile con pena calcolata alla stregua del criterio di cumulo dettato dall'art. 73, co. 2, c.p.), sorretto da una "medesimezza del disegno criminoso" spiegabile nei termini oggettivi di più episodi sovrapponibili per omogeneità dei rispettivi contorni esteriori.

Sul finire di questa incursione, che ha attraversato a grandi passi il terreno del reato continuato, si percepisce difatti una Realtà dell'istituto che non è appiattita sul Mito del *favor rei*, in esso riuscendo comunque a convivere due aspetti in storica contrapposizione: da un lato, la percezione di una (possibile) diminuita riprovevolezza di chi realizza le plurime, seriali, violazioni di legge, dall'altro, la stigmatizzazione di una pervicace pericolosità criminale³⁷.

Il medesimo disegno criminoso, inteso nei termini oggettivi dianzi proposti, può difatti combinarsi sia con una delle forme delinquenziali (aggravate) espressamente disciplinate, sia con una ridotta colpevolezza, da accertarsi vagliando la rimproverabilità dell'agente rispetto a quei tratti fondamentali persistenti nei singoli reati, nonché al numero e all'entità di questi³⁸.

La ripetizione, nelle sue linee essenziali, dello *stesso* fatto criminoso rappresenta pertanto un elemento che, al pari delle circostanze attenuanti soggettive, può produrre un effetto favorevole nella reazione sanzionatoria in conseguenza della diminuita motivabilità dell'agente ad atteggiarsi in armonia con le prescrizioni dell'ordinamento (ad originale traduzione della «*unità di determinazione*» già di carrariana memoria)³⁹. Purché, è evidente, ciò sia dimostrato dal complesso della situazione riprodottasi, come ben parrebbe per chi si sia trovato a dover nuovamente vendere sostanze stupefacenti al fine di riuscire a pagare la propria dose giornaliera altrimenti non ottenibile⁴⁰.

Tale possibile mitigazione (ipotizzabile come da modello punitivo schematizzato dal co. 2 dell'art. 81 c.p.) rimane peraltro suscettibile di essere pienamente sconfessata, al punto di riportare gli episodi alla sanzione cumulata materialmente⁴¹, come ammonisce l'art. 81, co. 3 e 4, c.p. prescrivendo che la pena, nei casi dallo stesso preveduti, non possa essere «*superiore a quella che*

³⁷ In questo dibattito, sostiene la prima opinione VASSALLI, *Concorso formale omogeneo*, cit., p. 107 ss.; sostiene la seconda FERRI, *Principii di diritto criminale*, Torino, 1928, p. 592 ss.

³⁸ Nel senso che è necessario ricorrere ai criteri indicati dall'art. 133 c.p., DE FRANCESCO, *Appunti sulla capacità a delinquere come criterio di determinazione della pena nel reato continuato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, 1450 ss.; cfr. Cass., Sez. VI, 16 giugno 1992, S., in *Cass. pen.*, 1994, 73.

³⁹ CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, Lucca, 1871, p. 340.

⁴⁰ Cfr. BRUNELLI, *Brevi considerazioni su reato continuato e reiterazione criminosa*, in *Rass. giur. umbra*, 1997, 224 ss., che ammette l'applicazione del beneficio a casi di reati commessi in serie sulla scorta di una medesima spinta criminosa originata da particolari condizioni psicofisiche.

⁴¹ V., per analoghe riflessioni sul concorso formale di reati, inteso come modalità di graduazione della colpevolezza per il fatto, MUSCATIELLO, *Pluralità e unità di reati*, Padova, 2002, p. 133 s.

sarebbe applicabile a norma degli articoli precedenti»⁴². L'immagine di una serie di omicidi dolosi realizzati con identica modalità (ad. es. avvelenamento, o ancora, è il caso all'attenzione, usando la forza delle mani e di un martello per infliggere ferite efferate in particolare al viso e alla testa delle vittime), preferita per la sua efficacia e semplicità organizzativa, diviene allora l'emblema di una continuazione da sommarsi, che non lascia cioè intravedere spazi per un temperamento della pretesa mossa dall'ordinamento all'agente perché si astenga dal ripetere il fatto.

Ebbene, questa flessibilità – che è ambivalenza – è l'anima stessa dell'istituto della continuazione, esplicitata dalla consecuzione di capoverso, co. 3 e co. 4 dell'art. 81 c.p. Sicché, a passare in rassegna le conseguenze giuridiche determinate dalla prospettiva così offerta all'analisi, la soluzione sanzionatoria fatta propria dall'annullata sentenza del rinvio si attesta, di contro all'avviso della Suprema Corte, in piena ed esatta applicazione della disciplina codicistica: essa segue alla ricognizione di una grave colpevolezza del reo espressa dall'efferato metodo omicidiario, parimenti sfruttato per perseguire l'esito esiziale rispetto ad entrambe le vittime.

DANIELA FALCINELLI

⁴² Nel senso che la disposizione debba essere intesa come implicante una pena comunque inferiore a quella corrispondente ad un concorso materiale, muovendo dall'apprezzamento del *favor rei* che ispira la disciplina della continuazione, COPPI, *Reato continuato*, cit., p. 230.