

**APPLICAZIONE DELLE DISCIPLINA DELLA CONTINUAZIONE DEL REATO (ART. 81  
C.P.) IN SEDE ESECUTIVA.  
INTERESSE AL GRAVAME IN CASSAZIONE IN CASO DI MANCATA APPLICAZIONE.**

**Dr. Umberto Valboa**

**PREMESSA**

L'articolo 81 del codice penale contiene la disciplina del concorso formale ovvero del reato continuato. La suindicata norma si applica a chi “ ... *con una sola azione od omissione viola diverse disposizioni di legge ovvero commette più violazioni della medesima disposizione di legge.*” Si tratta del cosiddetto concorso formale di reati che si distingue, pertanto, dal concorso materiale che si realizza allorché le violazioni di legge vengono commesse con una pluralità di azioni od omissioni.

L'aspetto più rilevante di siffatta previsione normativa è contenuto nel secondo comma laddove si prevede la possibilità dell'applicazione della disciplina *de qua* anche a chi “... *commette anche in tempi diversi più violazioni della stessa o di diverse disposizioni di legge.*”

La *ratio* dell'articolo in commento è espressione del principio del *favor rei*, attesa l'applicazione della pena che dovrebbe infliggersi per il reato più grave aumentata sino al triplo. Da ciò scaturisce interesse degli imputati-condannati all'applicazione della disciplina sanzionatoria del reato continuato.

Per la determinazione del reato più grave si ricorre ad un criterio astratto e cioè alla determinazione della pena più grave prevista dal legislatore, ciò a differenza di quanto avviene per l'applicazione della continuazione in fase esecutiva da parte del giudice dell'esecuzione ex art. 671 c.p.p., atteso che in tale fase, in base all'art. 187 disp. att. del c.p.p., “... *si considera violazione più grave quella per la quale è stata inflitta la pena più grave.*”

La configurazione del reato continuato richiede l'accertamento da parte dell'interprete di due elementi di cui uno di natura psicologica, cioè la medesimezza del disegno criminoso e l'altro di natura temporale, cioè la contemporaneità o il non rilevante lasso temporale (art. 81, II co., c.p.) tra una condotta e l'altra.

Il legislatore, sempre nella predetta ottica del *favor rei*, si è spinto oltre prevedendo nel codice di rito (art. 671 c.p.p.) la possibilità di applicare la disciplina sanzionatoria del

concorso formale anche per fatti già oggetto di sentenze passate in giudicato semprechè la continuazione non sia stata esclusa dal giudice della cognizione. La richiesta al giudice dell'esecuzione può provenire da ciascuna delle due parti del rapporto processuale penale cioè dal condannato e dal pubblico ministero.

Questa possibilità suscita l'interesse anche di soggetti *in vinculis* che devono essere giudicati per altri fatti-reato avvinti dal vincolo della continuazione con quelli per i quali sono già stati giudicati e per i quali magari sono ristretti.

Da questa breve panoramica emerge l'interesse e l'importanza della disciplina del concorso formale o reato continuato anche per questioni particolari che si possono porre all'attenzione dell'interprete come quella che sarà analizzata di seguito.

### **MANCATA APPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA DEL CONCORSO FORMALE O REATO CONTINUATO DA PARTE DEL GIUDICE AD QUEM A SEGUITO DI SPECIFICO GRAVAME – INTERESSE A RICORRERE IN CASSAZIONE. SOLUZIONE DELLA CASSAZIONE A SEZ. UNITE – RICONOSCIMENTO DELL'INTERESSE A RICORRERE.**

Come abbiamo sopra rilevato il codice di rito (art.671 c.p.p.) ha previsto la possibilità di applicare la disciplina del concorso formale anche *in executivis* in relazione a sentenze già passate in giudicato. Ciò oltre a determinare un rilevante "vulnus" al principio del giudicato, consentendo al giudice dell'esecuzione di applicare la continuazione con l'unico limite che essa non sia stata esclusa dal giudice della cognizione, genera problemi interpretativi per alcune particolari fattispecie.

Si è posto, infatti, il problema dell'interesse del condannato al ricorso alla Suprema Corte in caso di mancata applicazione da parte del giudice *ad quem* della disciplina della continuazione dei reati, tra fatti già oggetto di sentenza passata in giudicato e altri accertati dal giudice di prime cure, allorché la siffatta richiesta abbia costituito uno specifico motivo di gravame ovvero di impugnazione della sentenza di primo grado.

La questione in esame presentava forti contrasti in giurisprudenza e dottrina, contrasti ormai risolti, come vedremo in seguito, alla luce dell'intervento della Suprema Corte a Sezioni Unite.

Tuttavia l'analisi di tale *vexata quaestio* appare importante attesi i notevoli risvolti pratici che la soluzione stessa presenta per i soggetti già condannati con sentenza passata in giudicato nei cui riguardi pendono ulteriori giudizi penali per fatti-reato avvinti *prima facie* dal vincolo della continuazione con quelli già giudicati.

Secondo una prima tesi era carente nell'imputato l'interesse a ricorrere in Cassazione avverso una sentenza penale emessa dal giudice di appello nell'ipotesi del

mancato accertamento da parte di quest'ultimo del vincolo della continuazione con reati già giudicati con sentenza esecutiva, atteso che l'articolo 671 c.p.p. riconosce la possibilità di ottenere il riconoscimento del vincolo della continuazione anche in fase esecutiva. Pertanto, la mancanza di interesse a ricorrere avrebbe reso inammissibile un eventuale ricorso alla Suprema Corte, per cui il soggetto condannato aveva l'unica possibilità di rivolgersi al giudice dell'esecuzione per chiedere l'applicazione della continuazione in fase esecutiva delle condanne.

Secondo un'altra linea di pensiero la disciplina ex art. 671 c.p.p. ha carattere sussidiario rispetto all'accertamento da parte del giudice della cognizione del vincolo della continuazione tra fatti-reato che sono già stati accertati con sentenza passata in giudicato ed altri ancora *sub iudice*.

In altre parole, una volta che il giudice della cognizione è investito della richiesta di accertamento del vincolo della continuazione con fatti-reato già oggetto di giudicato non può esimersi dal conseguente accertamento dell'esistenza degli elementi della continuazione, atteso che la richiesta al giudice dell'esecuzione ex art. 671 c.p.p. di applicazione della disciplina sanzionatoria della continuazione in fase esecutiva è meramente sussidiaria rispetto alla possibilità di richiedere siffatto accertamento già in fase di cognizione.

La problematica di cui sopra ha trovato una soluzione grazie all'intervento della Suprema Corte a Sez. Unite (sent. 19 gennaio 2000 n.1) che, aderendo alla seconda linea di pensiero sopra indicata, ha riconosciuto la fondatezza del gravame con il quale un imputato aveva rilevato il mancato accertamento da parte del giudice dell'impugnazione della disciplina del reato continuato.

Secondo la suindicata giurisprudenza di legittimità l'effetto devolutivo dell'impugnazione, espresso dal famoso brocardo "*tantum devolutum quantum appellatum*" determina il potere dovere del giudice dell'impugnazione di esaminare la richiesta di applicazione della disciplina della continuazione proposta dall'imputato, per cui nel caso in cui il giudice di appello ometta di effettuare un siffatto accertamento ricorre l'interesse dell'imputato a ricorrere in Cassazione, ponendo come motivo di gravame proprio il suindicato mancato accertamento da parte del giudice della cognizione dei presupposti della continuazione.

D'altra parte, è insegnamento consolidato della Suprema Corte che l'interesse all'impugnazione ex art. 568 c.p.p., correlato agli effetti diretti e primari del provvedimento impugnato, sussiste allorché attraverso l'eliminazione del provvedimento impugnato si

producano effetti più favorevoli per l'impugnante rispetto alla mancata caducazione del provvedimento impugnato. E' evidente che nel caso in esame il riconoscimento del vincolo della continuazione da parte del giudice della cognizione comporta l'applicazione di una disciplina sanzionatoria più mite per il condannato-imputato, per cui l'interesse a ricorrere è *in re ipsa*.

In definitiva le Sezioni Unite della Suprema Corte riconoscono la fondatezza del diritto dell'imputato a chiedere l'accertamento della continuazione in sede di gravame, attesa la natura sussidiaria e meramente eventuale del potere del giudice dell'esecuzione ex art. 671 c.p.p di riconoscere la continuazione in fase esecutiva. Di conseguenza si riconosce la fondatezza dell'interesse dell'imputato a ricorrere in Cassazione avverso la omessa pronuncia in merito all'accertamento della continuazione da parte del giudice di appello.

La Suprema Corte, infatti, nella decisione sopra menzionata ha disposto l'annullamento con rinvio ad altra Sezione di Appello della sentenza impugnata in ordine alla omessa pronuncia da parte del giudice dell'impugnazione della richiesta di applicazione della disciplina della continuazione.