

Penale Sent. Sez. U Num. 35852 Anno 2018

Presidente: DI TOMASSI MARIASTEFANIA

Relatore: ROCCHI GIACOMO

Data Udienza: 22/02/2018

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Cesarano Giovanni, nato a Afragola il 19/12/1957

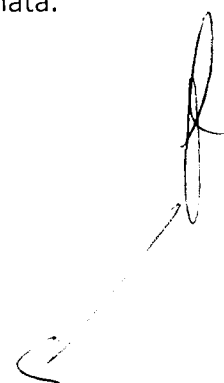
avverso la sentenza del 17/11/2016 della Corte di appello di Napoli

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

sentita la relazione svolta dal componente Giacomo Rocchi;

udito il Pubblico Ministero, in persona dell'Avvocato generale Francesco Mauro Iacoviello, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

udito il difensore, avv. Giovanni Aricò, che ha concluso chiedendo l'annullamento senza rinvio o, in subordine, l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata.



RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 17 novembre 2016 la Corte di appello di Napoli, decidendo in sede di rinvio a seguito di annullamento pronunciato dalla Corte di cassazione il 21 aprile 2015 nel processo a carico di Giovanni Cesarano, imputato dei delitti di cui all'art. 416-*bis*, commi dal primo al sesto e ottavo, cod. pen. (capo A), 74 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (capo B), nonché 10, 12 e 14 legge 14 ottobre 1974, n. 497 e 7 legge 12 luglio 1991, n. 203 (capo D), ritenuta la continuazione tra i reati in esame e quelli giudicati con le sentenze della Corte di assise di appello di Napoli del 29 giugno 2005 e della Corte di appello di Napoli del 22 gennaio 1996, rideterminava la pena in complessivi anni ventisei di reclusione, confermando nel resto le sentenze precedenti.

Nel presente procedimento, celebrato con rito abbreviato, Cesarano è stato riconosciuto partecipe del clan camorristico Licciardi dal 1994 a febbraio 2008, capo di un'associazione per delinquere finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti; responsabile inoltre di detenzione e porto in luogo pubblico di una mitraglietta e di una pistola in uno specifico episodio risalente al 19 maggio 2006.

L'annullamento con rinvio investiva soltanto il punto della continuazione con i reati oggetto di precedenti condanne, cosicché, essendo ormai definitiva l'affermazione di responsabilità, il giudice del rinvio ha affrontato esclusivamente il tema della continuazione tra i delitti associativi giudicati nel presente processo e quelli oggetto di altre sentenze irrevocabili, riconosciuta con la sentenza oggi impugnata, ad eccezione che per i delitti di tentata estorsione e lesioni, aggravati ai sensi dell'art. 7 legge 12 luglio 1991, n. 203, commessi nel periodo febbraio – maggio 2007, giudicati con sentenza della Corte di appello di Napoli del 10 febbraio 2009, irrevocabile il 30 novembre 2010. La richiesta di riconoscimento della continuazione anche per questi reati era stata avanzata per la prima volta dalla difesa dell'imputato con memoria depositata all'udienza del 17 novembre 2016 nel corso del terzo giudizio di appello.

In sede di determinazione della pena complessiva, la Corte territoriale rilevava che le due sentenze già irrevocabili erano state emesse all'esito di processi celebrati con il rito ordinario, al contrario del presente, celebrato in primo grado con il rito abbreviato; seguendo il principio in base al quale la riduzione della pena per il rito alternativo deve essere operata solo su quella inflitta all'esito del giudizio abbreviato anche se il reato più grave è stato giudicato con il rito alternativo, operava il seguente calcolo: adottava la pena base di ventiquattro anni di reclusione, inflitta per il delitto più grave di cui all'art. 74 d.P.R. 309 del 1990, la aumentava a trentadue anni di reclusione per

la recidiva specifica contestata ed ulteriormente a trentotto anni di reclusione per la continuazione con gli altri reati giudicati nel presente processo, riduceva tale pena a trenta anni di reclusione in forza dell'art. 78 cod. pen. e ulteriormente a venti anni di reclusione per la diminuzione del rito abbreviato; aumentava nuovamente tale ultima pena di tre anni di reclusione per ciascuno dei due reati satellite giudicati con le sentenze divenute irrevocabili, così giungendo alla pena finale già ricordata di ventisei anni di reclusione.

2. Ricorre per cassazione il difensore di Giovanni Cesarano, denunciando in un unico motivo la violazione degli artt. 81 cod. pen., 442, comma 2 e 533, comma 2, cod. proc. pen., nonché carenza, illogicità e contraddittorietà della motivazione con riferimento alla determinazione della pena e al mancato riconoscimento del vincolo della continuazione tra i reati giudicati nel presente processo e quelli oggetto della sentenza di condanna della Corte di appello di Napoli del 10 febbraio 2009.

Con riferimento a questa seconda tematica, il ricorrente segnala che altri coimputati avevano ottenuto il riconoscimento del vincolo della continuazione con il delitto associativo e lamenta l'apoditticità della motivazione della sentenza impugnata, rimarcando che il delitto in quella sede giudicato faceva parte del patrimonio conoscitivo del presente processo.

Inoltre, secondo il ricorrente, la Corte territoriale era incorsa in violazione di legge nel determinare la pena complessiva, calcolando un aumento di sei anni di reclusione per la continuazione con i delitti giudicati con le due sentenze irrevocabili: nel calcolo, la Corte avrebbe dovuto aumentare la pena base per la continuazione con tutti gli altri reati giudicati, sia nel presente processo che con le due sentenze irrevocabili, e al termine avrebbe dovuto operare la riduzione per il rito abbreviato, senza attribuire rilievo al fatto che i reati satellite erano stati giudicati con rito ordinario.

Il ricorrente conclude per l'annullamento senza rinvio della sentenza, sollecitando questa Corte a procedere alla rideterminazione della pena; in subordine chiede l'annullamento con rinvio alla Corte di appello per un nuovo esame della questione.

3. Con ordinanza adottata all'udienza del 7 dicembre 2017, la Quinta Sezione penale ha rimesso il ricorso alle Sezioni Unite, rilevando l'esistenza di un contrasto nella giurisprudenza di questa Corte sul tema dell'incidenza della diminuzione per il rito abbreviato quando si pongono in continuazione reati giudicati con quest'ultimo rito e reati giudicati con rito ordinario.

3.1. Secondo un primo orientamento, che corrisponde a quello seguito dalla

Corte d'appello di Napoli, l'applicazione in sede esecutiva della continuazione tra reati giudicati con rito ordinario e con rito abbreviato comporta che la riduzione di un terzo a norma dell'art. 442, comma 2, cod. proc. pen. debba essere applicata solo alla pena inflitta per questi ultimi, anche se si tratta della pena più grave da porre a base del calcolo di quella complessiva. In applicazione di tale orientamento, se il reato più grave è stato giudicato con rito abbreviato e occorre applicare il criterio moderatore di cui all'art. 78 cod. pen., l'aumento a titolo di continuazione con i reati giudicati con rito ordinario deve essere computato solo dopo che sono stati operati il predetto temperamento e la diminuzione di un terzo della pena ex art. 442 cod. proc. pen.

L'orientamento ha l'obiettivo di mantenere l'incentivo della riduzione di pena per il rito premiale solo per quei reati rispetto ai quali l'imputato abbia scelto di essere giudicato allo stato degli atti.

3.2. In base a un secondo orientamento, invece, quando il reato più grave tra quelli riuniti per continuazione è stato giudicato con giudizio abbreviato, la diminuzione della pena per il rito alternativo deve essere effettuata dopo che sono stati calcolati gli aumenti per tutti i reati satellite, prescindendo dal rito – ordinario o alternativo – con il quale sono stati giudicati.

A sostegno di tale linea interpretativa viene richiamata la sentenza Sez. U, n. 45583 del 25/10/2007, Volpe, Rv. 237691, che ha affermato il principio in base al quale la diminuzione per il rito abbreviato è operazione commisurativa che si colloca a valle delle altre, ivi compresa quella operata ai sensi dell'art. 81, comma 2, cod. pen.

I reati giudicati con rito ordinario diverrebbero così, in ragione del cumulo con quello più grave accertato in abbreviato, «oggetto del rito speciale, sebbene limitatamente alla determinazione del trattamento sanzionatorio», in quanto, come affermato da Sez. U, n. 7682 del 21/06/1986, Nicolini, Rv. 173419, «l'applicazione della continuazione tra reato già giudicato e reato *sub iudice* implica in ogni caso una riconsiderazione del fatto già definitivamente accertato sia pure al solo fine di riconoscerne la dipendenza da un unico disegno criminoso, restando solo precluso un giudizio, non più modificabile, sul fatto costituente reato, ma non la rettificazione del trattamento sanzionatorio stabilito con la sentenza irrevocabile di condanna».

3.3. La Sezione rimettente sottolinea le conseguenze derivanti nel caso di specie dalla scelta tra i due orientamenti: con l'adozione del secondo la pena finale sarebbe determinata in anni venti di reclusione, atteso che l'aumento per la continuazione per i reati satellite oggetto delle due sentenze irrevocabili sarebbe reso influente dall'applicazione del criterio moderatore dell'art. 78, primo comma, cod. pen., cui seguirebbe la diminuzione di un terzo della pena

per il rito abbreviato.

4. Con provvedimento del 18 dicembre 2017, il Primo Presidente, ai sensi dell'art. 618 cod. proc. pen., ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite, disponendone la trattazione in pubblica udienza.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il procedimento è stato rimesso alle Sezioni Unite per la risposta al seguente quesito: *"Se nella continuazione tra reati giudicati con rito ordinario ed altri con rito abbreviato la riduzione di un terzo della pena, a norma dell'art. 442, comma 2, cod. proc. pen., debba essere applicata solo sui reati giudicati con rito abbreviato."*

2. Come emerge dall'ordinanza che ha rimesso il ricorso alle Sezioni Unite, sul quesito si riscontrano due orientamenti differenti per il caso in cui la violazione più grave sia stata giudicata con il rito abbreviato e i "reati satellite", ritenuti riuniti ad essa dal vincolo della continuazione, sono stati invece giudicati con il rito ordinario.

2.1. Si tratta di contrapposizione che si riscontra sia per il caso in cui la valutazione è effettuata – come nel caso di specie – dal giudice della cognizione che, procedendo con il rito abbreviato, ritiene che alcuni reati già giudicati in via definitiva siano riuniti per continuazione con quello (o quelli) *sub iudice*, sia per il caso in cui è il giudice dell'esecuzione, nell'ambito del procedimento instaurato ai sensi dell'art. 671 cod. proc. pen., a riconoscere la continuazione tra più reati oggetto di sentenze di condanna irrevocabili pronunciate a seguito di differenti processi, alcuni celebrati con il rito alternativo e altri con il rito ordinario.

Vale al proposito ricordare che questa seconda ipotesi è espressamente regolata dalla norma appena menzionata, che costituisce un'innovazione introdotta dal codice di procedura penale del 1988 e che è integrata dall'art. 187 disp. att. cod. proc. pen., in base al quale «per l'applicazione della disciplina del concorso formale e 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 preceduto con giudizio abbreviato». La possibilità per il giudice della cognizione di riconoscere la continuazione tra i reati *sub iudice* ed altri oggetto di sentenze irrevocabili era stata, invece, già affermata dalla giurisprudenza di legittimità nella vigenza del precedente codice di rito (cfr. Sez. U, n. 9559 del 19/06/1982, Alunni, Rv. 155674) ed estesa anche ai casi in cui la sentenza irrevocabile di condanna fosse stata pronunciata

per fatto meno grave di quello oggetto del giudizio di cognizione (Sez. U, n. 7682 del 21/06/1986, Nicolini, Rv. 173419). Più recentemente, le Sezioni Unite hanno affermato l'obbligo per il giudice dell'impugnazione di pronunciarsi sul motivo di gravame relativo alla mancata applicazione della continuazione e l'impossibilità di riservarne la soluzione al giudice dell'esecuzione (Sez. U, n. 1 del 19/01/2000, Tuzzolino, Rv. 216238), insegnamento più volte ribadito (da ultimo, Sez. 5, n. 3867 del 07/10/2014, dep. 2015, Varrica, Rv. 262679) e supportato anche dalla considerazione che il giudice dell'esecuzione non potrebbe disporre, in concreto, di elementi diversi o più perspicui di quelli già noti al giudice della cognizione (Sez. 6, n. 6843 del 23/01/2001, Rubino, Rv. 218606).

Non è, comunque, un caso che le soluzioni proposte siano identiche, perché il giudice della cognizione, ai fini del riconoscimento della continuazione tra i reati oggetto del suo giudizio e reati oggetto di diverse sentenze irrevocabili di condanna, opera per i fatti già giudicati allo stesso modo del giudice dell'esecuzione e con gli stessi poteri e doveri: la sua decisione è affidata alla scelta meramente discrezionale dell'imputato, che è libero di chiedere il riconoscimento della continuazione nel procedimento di cognizione o nella fase dell'esecuzione e, se il giudice della cognizione non provvede sulla sua istanza, può valutare di riproporre l'istanza in sede esecutiva.

2.2. Il contrasto giurisprudenziale non si riscontra, però, per l'ipotesi in cui il giudice della cognizione o dell'esecuzione riconosca l'esistenza della continuazione, ma ritenga reato più grave quello giudicato con il rito ordinario (nel caso del giudice dell'esecuzione, applicando il criterio dettato dall'art. 187 disp. att. cod. proc. pen.). In questo caso, la giurisprudenza di legittimità sembra univocamente orientata nel senso che la diminuzione di un terzo per il rito alternativo viene operata esclusivamente sull'aumento calcolato per i reati satellite giudicati con il rito alternativo (da ultimo, Sez. 1, n. 12591 del 13/03/2015, Reale, Rv. 262888; Sez. 3, n. 9038 del 20/11/2012, dep. 2013, Micheletti, Rv. 254977).

3. Il primo orientamento – seguito nel presente processo dalla Corte di appello di Napoli – afferma che, in caso di riconoscimento della continuazione tra reati giudicati con rito ordinario e altri giudicati con rito abbreviato, anche se sono quelli giudicati con il rito alternativo ad integrare la violazione più grave, la diminuzione per il rito si applica esclusivamente per tali reati e non su quelli "satellite" giudicati con il rito ordinario.

L'orientamento si fonda principalmente sulla natura processuale della riduzione di pena prevista dall'art. 442, comma 2, cod. proc. pen. e sulla conseguente applicabilità soltanto alle pene inflitte per i reati giudicati, per scelta

dell'imputato, con quel rito: l'autonomia dei procedimenti e l'applicazione del principio di premialità esigono che la diminuzione venga riconosciuta esclusivamente in relazione al rito celebrato in forma contratta e non sono consentite estensioni della disciplina di favore oltre i casi espressamente stabiliti (Sez. 5, n. 47073 del 20/06/2014, Esposito, Rv. 262144). La riduzione del trattamento sanzionatorio, in altri termini, resta subordinata, tassativamente e senza eccezioni, al fatto che la condanna sia intervenuta a seguito di un giudizio abbreviato (Sez. 6, n. 33856 del 09/07/2008, Capogrosso, Rv. 240798).

Si rimarca che la ragione giustificativa della diminuzione di un terzo, sottesa alla previsione normativa di cui al terzo comma dell'art. 442 cod. proc. pen., deve essere individuata nell'intento di accordare un incentivo, o premio, per la scelta del procedimento speciale a prova contratta, o allo stato degli atti (Sez. 1, n. 43024 del 25/09/2003, Carvelli, Rv. 226595) e si sottolinea che l'opposta soluzione ermeneutica darebbe luogo a un'ingiustificata omologazione del trattamento per situazioni radicalmente diverse, equiparando la posizione dell'imputato giudicato col rito abbreviato a quella dell'imputato giudicato col rito ordinario. E non solo: perché a seguire le ragioni dell'orientamento non condiviso si giungerebbe alla paradossale conclusione che andrebbe simmetricamente riconosciuto «che la medesima continuazione applicata in un giudizio ordinario dovrebbe comportare un aumento per i reati satelliti non ridotto di un terzo, ancorché gli stessi reati siano stati giudicati col rito abbreviato».

Nell'ambito di tale filone interpretativo, Sez. 6, n. 58089 del 16/11/2017, Wu, richiama la chiara funzione premiale ed incentivante della riduzione di cui all'art. 442, comma 2, cod. proc. pen. rispetto alla scelta dell'imputato di procedere all'accertamento nelle forme «più economiche» del rito abbreviato e rimarca che questa funzione sarebbe del tutto assente nell'ipotesi dell'eventuale applicazione del beneficio successivamente alla definizione irrevocabile del giudizio; osserva poi, che il testo dell'art. 533 cod. proc. pen. (richiamato, come si vedrà nel prosieguo, per sostenere l'orientamento opposto) assegna esplicita rilevanza, in tema di unificazione del trattamento sanzionatorio, alle «norme sul concorso di reati e di pene o sulla continuazione», ma non anche a quelle sui riti.

3. L'orientamento opposto sostiene che, nel caso di riconoscimento della continuazione nelle ipotesi sopra contemplate, se la violazione più grave è un reato giudicato con rito abbreviato, la riduzione di un terzo della pena ai sensi dell'art. 442, comma 2, cod. proc. pen. deve essere operata per tutti i reati, come ultima operazione aritmetica da eseguire sulla pena complessiva determinata aumentando la pena base per la continuazione con i "reati satellite".

Affermano questo principio Sez. 5, n. 12592 del 28/11/2016, dep. 2017,

Alma, Rv. 269706; Sez. 3, n. 37848 del 19/05/2015, Cutuli, Rv. 264812 e, con riferimento alle decisioni del giudice dell'esecuzione, Sez. 5, n. 20113 del 27/11/2015, dep. 2016, Moreo, Rv. 267244.

La sentenza Cutuli, in particolare, afferma che quando il giudice procede con il rito abbreviato e riconosce la continuazione tra reati giudicati con il rito ordinario e reati giudicati con il giudizio abbreviato, individuando la violazione più grave con riferimento a questi ultimi e intaccando *quoad poenam* il giudicato formatosi in relazione al reato satellite definito con il rito ordinario, la riduzione spettante per la scelta del rito abbreviato deve essere applicata sulla pena finale determinata dopo l'aumento disposto per i reati satellite giudicati con il rito ordinario. A sostegno, richiama due sentenze delle Sezioni Unite.

Con la prima, Sez. U, n. 45583 del 25/10/2007, Volpe, Rv. 237692, si era osservato che l'implicito richiamo operato dall'art. 442, comma 2, cod. proc. pen. («in caso di condanna, la pena che il giudice determina è diminuita di un terzo») alla previsione del secondo comma dell'art. 533 cod. proc. pen. («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») faceva ritenere l'operazione riduttiva per la scelta del rito un *posterius* rispetto alle altre operazioni di dosimetria della pena che la legge attribuisce al giudice (tra cui l'applicazione del criterio moderatore dettato dall'art. 78 cod. pen.). Inoltre, secondo la sentenza Cutuli, dovrebbe considerarsi pacifico che l'aumento per la continuazione 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.

Il richiamo a Sez. U, n. 7682 del 21/06/1986, Nicolini, Rv. 173419, permetterebbe, quindi, di considerare i reati "satellite" giudicati con le sentenze irrevocabili all'esito di rito ordinario «oggetto del giudizio abbreviato» nel quale il giudice della cognizione sta emettendo sentenza di condanna per il reato più grave. Si osserva, infatti, che «non vi è dubbio che formano oggetto del rito speciale, sebbene limitatamente alla determinazione del trattamento sanzionatorio, anche i reati già giudicati che abbiano dato luogo alla configurazione del reato continuato, quando la pena irrogata con la precedente sentenza non sia mantenuta ferma ma sia stata complessivamente rideterminata sulla base di quella da infliggersi per il reato più grave sottoposto al giudizio (abbreviato) in corso con applicazione dell'aumento ritenuto equo in riferimento al reato meno grave già giudicato». E si richiama, appunto, la pronuncia delle Sezioni Unite, Nicolini, secondo cui «l'applicazione della continuazione tra reato già giudicato e reato *sub iudice* implica in ogni caso una riconsiderazione del

fatto già definitivamente accertato sia pure al solo fine di riconoscerne la dipendenza da un unico disegno criminoso», restando solo precluso un giudizio, non più modificabile, sul fatto costituente reato, ma non la rettificazione del trattamento sanzionatorio stabilito con la sentenza irrevocabile di condanna.

4. Le Sezioni Unite ritengono corretto il primo orientamento.

La natura di "diminuente processuale" della riduzione prevista dall'art. 442, comma 2, cod. proc. pen. è stata significativamente sottolineata dalla Corte costituzionale fin dalle prime pronunzie in tema di giudizio abbreviato.

Basterà ricordare che, nel giudicare legittimo l'art. 247 disp. att. cod. proc. pen. – che, per i procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del codice di procedura penale, aveva consentito il giudizio abbreviato solo per quelli nei quali non erano state compiute le formalità di apertura del dibattimento – Corte Cost. n. 277 del 1990 osservava che l'istituto ha lo scopo di assicurare la rapida definizione del maggior numero di processi e che, «poiché lo scopo dell'istituto del procedimento abbreviato è quello di consentire la sollecita definizione del giudizio, escludendo la fase dibattimentale, è del tutto razionale che, per i reati pregressi e per i procedimenti in corso, tale istituto sia stato reso applicabile soltanto quando il suo scopo possa essere ugualmente perseguito, e cioè soltanto quando non si sia ancora giunti al dibattimento»; ed escludeva, di conseguenza, che la tematica coinvolgesse l'art. 2, secondo e terzo comma, cod. pen. Nel giudicare, quindi, della legittimità dell'art. 442, comma 2, cod. proc. pen., Corte cost. n. 284 del 1990 ancora sottolineava che «l'adozione del rito abbreviato col conseguente beneficio, in caso di condanna, della riduzione della pena, non che estranea alla condotta dell'imputato, presuppone al contrario l'impulso costituito dalla richiesta dell'imputato stesso. Tale richiesta comporta la rinuncia alle maggiori possibilità di verifica dei fatti offerte dal dibattimento, nonché una limitazione del potere di proporre appello contro la sentenza pronunciata a conclusione del giudizio. Che poi si tratti di un'attività dell'imputato in sede processuale, non attinente perciò alla commissione del reato, è altra questione che [...] rappresenta uno degli elementi caratterizzanti il nuovo istituto».

La natura processuale della diminuyente, nei primi anni di attuazione del nuovo codice di procedura penale, è stata ribadita da Sez. U, n. 7707 del 21/05/1991, Volpe, Rv. 187851, che ha escluso che la stessa, per la sua sostanziale e funzionale diversità rispetto alle circostanze del reato, fosse a queste assimilabile e potesse, quindi, essere considerata ai fini della determinazione della pena rilevante per l'individuazione del tempo necessario alla prescrizione del reato, ai sensi dell'art. 157, secondo comma, del codice

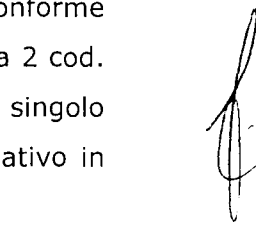
penale, nel testo allora vigente, osservando che «la diminvente ex art. 442, comma 2 cod. proc. pen. [...] risponde a una esigenza utilitaristica di sollecita definizione dei giudizi, proponendo all'imputato uno sconto secco della pena, già determinata, come premio della scelta del rito abbreviato contro la rinuncia alle maggiori garanzie del dibattimento. L'istituto — che nel nostro ordinamento giuridico ha carattere di assoluta originalità — assolve, nell'intendimento del legislatore, alla funzione di prevenzione generale correlata alla stessa definizione rapida dei processi, per la quale la sollecita assicurazione della pronuncia di condanna o di proscioglimento realizza più e meglio di tardive e pesanti condanne o di snervantemente attesi proscioglimenti, il conseguimento dello scopo del processo penale teso a garantire la effettività dell'attuazione corretta e incisiva del diritto penale sostanziale. La definizione della diminvente come incentivo al cosiddetto "patteggiamento sul rito", congeniale all'obiettivo della deflazione processuale, trova conferma esplicita nella legge delega 16 febbraio 1987, n. 81 (art. 2, direttiva 53) e nella relazione al progetto preliminare».

Come si vede, le pronunce che sostengono il primo orientamento e che fanno leva sulla natura di "diminvente processuale" per negare la riduzione della pena per i reati giudicati con il rito ordinario si basano su un'interpretazione dell'istituto priva di incertezza e manifestata fin dai primi anni di applicazione del codice di rito del 1988.

5. Non appaiono, inoltre, convincenti le argomentazioni svolte per giungere alla soluzione opposta.

5.1. In primo luogo la sentenza delle Sezioni Unite, Volpe del 2007, evocata a sostegno di tale prospettazione, ne contiene, nella seconda parte, una netta smentita.

La Corte affrontava il tema della diversità delle regole applicative nei giudizi di cognizione e di esecuzione: richiamando gli artt. 663, comma 1, cod. proc. pen. e 80 cod. pen., giungeva alla conclusione che «nell'assoluto difetto di previsione derogatoria nelle disposizioni del decimo libro del codice di rito, stante il canone di intangibilità del giudicato e il carattere eccezionale della potestà del giudice dell'esecuzione, tassativamente circoscritta ai soli casi previsti dalla legge, in punto di rideterminazione della pena, la diminvente del rito speciale è applicabile dal giudice della cognizione, ma non può mai essere applicata nel procedimento di esecuzione di pene concorrenti, inflitte al medesimo imputato in distinti e autonomi procedimenti». E tale disciplina la Corte riteneva conforme alla natura della norma rilevando che «La *ratio legis* dell'art. 442, comma 2 cod. proc. pen. è, d'altra parte, quella di garantire all'imputato in ogni singolo processo un vantaggio conseguente alla scelta strategica del rito alternativo in



ordine a tutte le imputazioni contestate in quello specifico processo, e questo vantaggio viene assicurato in ciascuno dei processi celebrati con tale rito e conclusisi con la condanna, all'esito di ognuno dei quali si determina la pena applicando la relativa diminuyente; quest'ultima opera, dunque, in modo identico nei confronti di tutti coloro che si trovano nel medesimo contesto processuale, ma non può, viceversa, per alcun profilo essere duplicata in sede esecutiva, laddove si debba procedere al cumulo materiale o giuridico delle pene inflitte per più reati in distinti procedimenti, nei quali l'imputato ha di volta in volta ritenuto di attivare, o non, la scelta deflativa del rito speciale».

5.2. In secondo luogo, anche il richiamo al testo degli artt. 442, comma 2, e 533, comma 2, cod. proc. pen. appare improprio.

Non vi è dubbio che nel rito abbreviato il giudice opera la riduzione della pena ai sensi dell'art. 442, comma 2, cod. proc. pen. dopo aver tenuto conto "di tutte le circostanze", in detta espressione dovendosi ritenere compresi anche l'eventuale riconoscimento e la conseguente applicazione della continuazione tra i reati contestati, nonostante l'art. 442, comma 2, cod. proc. pen. non ne faccia menzione: infatti la norma opera un implicito, ma integrale, richiamo al disposto dell'art. 533, comma 2, cod. proc. pen., come è stato affermato espressamente (Sez. 1, n. 3101 del 29/01/1993, El Bakali, Rv. 195960), ma è ritenuto implicitamente in numerose sentenze (ad esempio, Sez. 5, n. 18368 del 09/12/2003, dep. 2004, Bajtrami, Rv. 229229).

Tuttavia, la riduzione della pena è operata per tali reati perché sono stati tutti giudicati nell'ambito di un unico processo celebrato con il rito alternativo; se, invece, la continuazione è riconosciuta con riferimento a reati separatamente giudicati con rito ordinario, la riduzione ai sensi dell'art. 442, comma 2, cod. proc. pen. non trova più alcuna giustificazione.

In altre parole, l'ordine che il giudice deve seguire nelle operazioni di calcolo della pena, nel quale la diminuyente del rito è successiva a tutte le altre, è funzionale ad un processo in cui sono stati giudicati tutti i reati riuniti per continuazione al fine di determinare una pena complessiva; non lo è più se alcuni reati sono stati giudicati in separati processi celebrati con rito ordinario.

5.3. Si comprende, quindi, come il tentativo di ritenere anche quei reati separatamente giudicati «oggetto del rito speciale», cioè inseriti nel giudizio abbreviato che si è celebrato e, quindi, "meritevoli" di beneficiare della riduzione per il rito alternativo, si risolva in una ricostruzione che non soltanto è artificiosa e non ha alcuna base normativa, ma che appare in irriducibile contrasto con la natura e la *ratio* dell'istituto premiale.

Benché i precedenti fatti siano reconsiderati dal giudice del giudizio abbreviato che sta giudicando altri reati, al fine di verificare la sussistenza del

vincolo della continuazione, e benché il giudice possa intervenire sulle pene inflitte per tali reati con le sentenze irrevocabili, è evidente che per essi non si celebra affatto un nuovo processo, né sarebbe possibile farlo.

Così come non celebra un nuovo processo il giudice dell'esecuzione che, in forza dell'art. 671 cod. proc. pen., verifica la sussistenza del vincolo della continuazione tra reati definitivamente ma separatamente giudicati e ridetermina la pena complessiva. E si è già sottolineato che il giudice della cognizione che ritiene la continuazione tra i reati giudicati e quelli oggetto di sentenze di condanna irrevocabili opera con gli stessi poteri del giudice dell'esecuzione.

Se, quindi, quei reati sono stati giudicati in un *diverso* processo, nel corso del quale l'imputato aveva scelto di non chiedere l'ammissione al rito alternativo, non vi è ragione di operare sulle pene per essi inflitte la riduzione di cui all'art. 442, comma 2 cod. proc. pen. che è, appunto, una diminuente processuale legata ad una scelta operata dall'imputato nel processo di cognizione entro limiti temporali rigidamente fissati dal codice di rito: pena la violazione del principio di eguaglianza che, come postula trattamento eguale per eguali situazioni, così presuppone trattamenti diversi per diverse situazioni.

6. In definitiva, deve essere affermato il seguente principio di diritto:
"L'applicazione della continuazione tra reati giudicati con rito ordinario ed altri giudicati con rito abbreviato comporta che soltanto nei confronti di questi ultimi deve operare la riduzione di un terzo della pena a norma dell'art. 442, comma 2, cod. proc. pen."

7. Consegua al principio affermato l'infondatezza del ricorso di Cesarano, nella parte in cui si censura la sentenza impugnata per non avere applicato la riduzione di un terzo all'aumento per la continuazione calcolata per i reati separatamente giudicati con sentenze irrevocabili pronunciate all'esito di giudizio ordinario.

La Corte territoriale, al fine di evitare di operare la predetta riduzione, ha correttamente derogato alla regola che ne prevede l'applicazione per ultima, calcolando l'aumento per la continuazione dopo avere ridotto di un terzo la pena calcolata per i reati *sub iudice*.

8. Il ricorso, poi, è inammissibile nella parte in cui si censura il mancato riconoscimento della continuazione tra i reati giudicati nel presente processo e quelli di tentata estorsione e lesioni giudicati con la sentenza della Corte di appello di Napoli del 10/2/2009, irrevocabile il 30/11/2010.

Secondo la Corte territoriale, la determinazione criminosa alla base dell'estorsione, risalente al 2007, era nata solo occasionalmente e, comunque, in epoca assai successiva a quella relativa all'ingresso nel clan Licciardi, databile in epoca anteriore al 1994; di conseguenza, tale determinazione era estranea all'originario disegno criminoso che, invece, era comune a tutti gli altri reati oggetto dell'istanza difensiva.

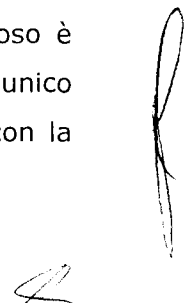
Da parte sua, il ricorrente segnala che altri coimputati avevano ottenuto il riconoscimento del vincolo della continuazione con il delitto associativo e lamenta l'apoditticità della motivazione, rimarcando che il delitto in quella sede giudicato faceva parte del patrimonio conoscitivo del presente processo, in quanto alcune conversazioni intercettate vi facevano riferimento.

Il ricorrente ribadisce, inoltre, che le condotte illecite giudicate nel separato processo erano state poste in essere in un'epoca compresa in quella in cui si era sviluppato il fenomeno associativo e sottolinea che Cesarano era intervenuto nella vicenda in qualità di soggetto posto al vertice di un gruppo operante per conto del clan Licciardi, che aveva tra i suoi ambiti di interesse anche la gestione delle compravendite immobiliari, in una delle quali era coinvolta la persona offesa dell'estorsione; in conclusione, l'intervento del ricorrente non era affatto occasionale, poiché Cesarano perseguendo gli obiettivi del sodalizio camorristico di cui faceva parte.

8.1. Si tratta di censure manifestamente infondate e, nella sostanza, in fatto.

La decisione della Corte territoriale applica correttamente il principio, assolutamente consolidato, che la continuazione tra il delitto di partecipazione ad associazione per delinquere e i reati fine può essere riconosciuta a condizione che il giudice verifichi puntualmente che questi ultimi siano stati programmati al momento in cui il partecipe si determina a fare ingresso nel sodalizio (tra molte, Sez. 1, n. 40318 del 04/07/2013, Corigliano, Rv. 257253), con la conseguenza che non è configurabile la continuazione tra il reato associativo e quei reati fine che, pur rientrando nell'ambito delle attività del sodalizio criminoso ed essendo finalizzati al suo rafforzamento, non erano programmati o programmabili *ab origine* perché legati a circostanze ed eventi contingenti e occasionali o, comunque, non immaginabili al momento iniziale dell'associazione (Sez. 6, n. 13085 del 03/10/2013, dep. 2014, Amato, Rv. 259481; Sez. 1, n. 13609 del 22/03/2011, Bosti, Rv. 249930; Sez. 5, n. 23370 del 14/05/2008, Pagliara, Rv. 240489).

In effetti, ai fini della configurabilità della unicità del disegno criminoso è necessario che le singole violazioni costituiscano parte integrante di un unico programma deliberato fin dall'inizio per conseguire un determinato fine, con la



conseguenza che tale unicità è da escludere quando la successione degli episodi criminosi evidenzia l'occasionalità di uno di questi (Sez. 3, n. 896 del 17/11/2015, dep. 2016, Hamami, Rv. 266179; Sez. 5, n. 5599 del 03/10/2013, dep. 2014, Hudorovich, Rv. 258862).

Anche recentemente, Sez. U, n. 28659 del 18/05/2017, Gargiulo, Rv. 270074, ha ribadito che il riconoscimento della continuazione necessita di una approfondita verifica della sussistenza di concreti indicatori, quali l'omogeneità delle violazioni e del bene protetto, la contiguità spazio-temporale, le singole causali, le modalità della condotta, la sistematicità e le abitudini programmate di vita, e del fatto che, al momento della commissione del primo reato, i successivi fossero stati programmati almeno nelle loro linee essenziali, non essendo sufficiente, a tal fine, valorizzare la presenza di taluno degli indici suindicati se i successivi reati risultino comunque frutto di determinazione estemporanea.

8.2. Piuttosto, implicitamente il ricorrente propone una prospettazione che fa leva sulla natura permanente del reato associativo e valorizza il continuo reiterarsi della volontà del consociato di aderire al sodalizio mafioso sino allo scioglimento del vincolo, con la conseguenza che ciascuna condotta delittuosa in ambito associativo sarebbe preceduta dal rinnovo da parte del suo autore della anzidetta volontà adesiva.

Ma, come chiarito da Sez. 1, n. 1534 del 09/11/2017, dep. 2018, Giglia, Rv. 271984, si tratta di prospettazione che confonde all'evidenza il profilo perfezionativo del reato associativo con la protrazione della consumazione dello stesso in ragione della sua natura permanente; essa non considera che il reato si realizza (e va inteso: "è commesso") nel momento in cui si realizza un *minimum* di mantenimento della situazione antigiuridica necessaria per la sussistenza del reato, coincidente con quello in cui sono programmate, ideate e dirette le attività dell'associazione, ovvero nel quale si esteriorizza l'associazione attraverso l'esecuzione dei delitti programmati, in tal modo manifestandosi e realizzandosi, secondo un criterio di effettività, l'operativa della società criminosa (in questo senso, tra le più recenti: Sez. 3, n. 35578 del 21/04/2016, Bilali, Rv. 267635; Sez. 4, n. 16666 del 31/03/2016, Cosmo, Rv. 266744). La parte successiva di condotta, pur essendo posteriore al momento di raggiungimento della tipicità, non è affatto irrilevante, approfondendo la lesione, ma è anch'essa caratterizzata dalla tipicità e si lega con il precedente segmento di condotta in un'unità normativa e fattuale per cui si può dire che il reato non solo è unico ma cessa, si esaurisce, solo al momento di cessazione della condotta partecipativa. È questo lo schema concettuale del reato permanente, definibile come quello in cui si ha la previsione legislativa di una condotta di durata continuativa in costanza di tutti gli elementi del fatto tipico.

L'individuazione di questa "durata" della condotta tipica, successiva alla soglia minima di tipicità, ma pur essa attratta nell'area della tipicità e dunque "rilevante", costituisce la premessa per una serie di conseguenze applicative importanti: così, ad esempio, l'amnistia non è applicabile ai reati la cui permanenza o abitualità siano cessate dopo la data di efficacia del provvedimento di clemenza; la prescrizione non decorre dal momento in cui è stata raggiunta la "soglia minima" della tipicità, ma, nuovamente, dalla cessazione della permanenza o della abitualità; il concorso di persone nel reato è configurabile ancora una volta fino a questo estremo limite (in questi termini, Sez. 6, n. 52546 del 04/11/2016, Rosaci).

Al contrario, non altrettanto può dirsi ai fini dell'operatività dell'istituto della continuazione, il cui presupposto indefettibile (l'unicità del disegno criminoso) è da intendere quale preordinazione unitaria da parte del soggetto agente delle diverse condotte violatrici, almeno nelle loro linee essenziali. Come tale, essa non può che collocarsi in una fase antecedente al momento perfezionativo di tutte le condotte delittuose che si assumono esserne espressione, sì da manifestare una ridotta pericolosità sociale e giustificare il conseguente trattamento sanzionatorio più mite rispetto al cumulo materiale. In definitiva, il partecipe all'associazione accede al delitto nel momento in cui si determina a fare ingresso nel sodalizio ed è a questo dato temporale che deve riferirsi la verifica della programmazione unitaria dei reati fine.

8.3. Gli ulteriori elementi valorizzati dal ricorrente si risolvono in argomenti di fatto e sono irrilevanti.

La asserita disparità di trattamento rispetto a quanto deciso nei confronti di altri soggetti condannati per gli stessi reati, oltre a non essere documentata, non costituisce un criterio per ritenere la illegittimità della sentenza impugnata, in quanto non integra alcuna violazione di legge: il ricorrente non chiarisce perché quella decisione avrebbe vincolato la Corte di appello di Napoli, imponendole di riconoscere la continuazione. Inoltre, attenendo la continuazione alla individuazione di un particolare atteggiamento psichico, è in linea generale da escludere che l'apprezzamento di tale atteggiamento per un imputato riverberi automaticamente i suoi effetti sugli altri.

Infine, il fatto che, nell'ambito del presente processo, alcune conversazioni intercettate facessero riferimento a quell'estorsione giudicata separatamente, è palesemente irrilevante, essendo tale circostanza, quand'anche riscontrata, del tutto estranea al tema dell'individuazione di un medesimo disegno criminoso tra i reati, nel senso prima delineato.

9. Il ricorso deve, quindi, essere nel suo complesso rigettato.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 21/02/2018