

MANCATA IMPUGNAZIONE DELLA CONDANNA PRONUNCIATA IN ABBREVIATO E SOSPENSIONE CONDIZIONALE DELLA PENA

Marco Cecchi - Niccolò Salimbeni



1 - La questione giuridica

Quid iuris se la sospensione condizionale diventa praticabile soltanto a seguito della riduzione di pena conseguente alla mancata impugnazione della condanna pronunciata in abbreviato?

2 - Il comma 2-*bis* dell'art. 442 c.p.p.

L'art. 24, co. 1 lett. c) del d.lgs. n. 150 del 2022 ha introdotto il nuovo comma 2-*bis* all'art. 442 c.p.p. Ai sensi di tale previsione, "quando né l'imputato né il suo difensore hanno proposto impugnazione contro la sentenza di condanna, la pena inflitta è ulteriormente ridotta di 1/6 dal giudice dell'esecuzione".

L'innesto legislativo, certamente in linea con una delle idee di fondo del riformatore (*i.e.* quella di evitare la presentazione di appelli meramente dilatori), è innovativo perché per la prima volta si riconosce un beneficio – consistente in uno sconto di pena ulteriore – per chi non impugna⁽¹⁾.

Il meccanismo è in apparenza semplice: mancata impugnazione; irrevocabilità della sentenza di condanna; applicazione *ex lege* dello sconto di pena da parte del giudice dell'esecuzione (che coinciderà, proprio in assenza di impugnazioni, con il giudice che ha irrogato la sanzione).

Tuttavia, la semplicità dello schema è – lo si è appena detto – apparente. Come solitamente accade per ogni istituto giuridico, anche in questo caso, fin dalla sua entrata in vigore la nuova disposizione ha portato con sé molteplici profili di criticità. Tra le problematiche più significative, segnaliamo i tre seguenti interrogativi: i) è possibile equiparare la mancata presentazione dell'imputazione alla rinuncia a una impugnazione già promossa quando ancora non era entrata in vigore la riforma?; ii) può l'imputato essere rimesso in termini, al fine di avanzare richiesta di abbreviato sol perché oggi disciplinato da *lex mitior* (in punto di ulteriori benefici consequenziali al rito)?⁽²⁾; iii) secondo quali modalità – su richiesta o d'ufficio; in udienza partecipata o *de plano* – si attiva il giudizio d'esecuzione? e quali poteri, se ve ne sono, accompagnano il giudice che applica la riduzione di pena?

Quest'ultimo tema (*sub iii*), peraltro attenzionato anche da parte del c.d. decreto "integrativo e correttivo" Nordio⁽³⁾, sarà il profilo che esamineremo in queste pagine.

3 - L'attuale panorama normativo e giurisprudenziale in materia

Due tematiche, dunque: a) modalità di attivazione del giudizio di esecuzione per l'applicazione della riduzione di 1/6; b) sussistenza e portata dei poteri giudiziali *in parte qua*.

Il primo nodo è stato sciolto – o meglio, sarà a breve sciolto – dal legiferatore, col citato decreto Nordio. Se si legge l'articolato – *recte*, allo stato: se si legge la bozza dell'articolato – si apprende che il nuovo comma 3-*bis* dell'art. 676 c.p.p. risolve la questione. In forza di tale innesto, “il giudice dell'esecuzione è, altresì, competente a decidere in ordine all'applicazione della riduzione della pena prevista dall'art. 442, co. 2-*bis*. In questo caso, il giudice procede d'ufficio prima della trasmissione dell'estratto del provvedimento divenuto irrevocabile”.

Come esplicitato nella *Relazione illustrativa*, “il correttivo è volto a consentire al giudice dell'esecuzione di provvedere d'ufficio alla riduzione di un sesto in caso di mancata impugnazione della sentenza di condanna emessa ai sensi dell'art. 442 c.p.p., così evitandosi una inutile attivazione di un procedimento di esecuzione su istanza di parte a fronte di una riduzione obbligatoria per legge”.

Pertanto, non appena sarà valida e vigerà la novella, sappiamo che il giudice dell'esecuzione procederà d'ufficio; e la procedura, evidentemente, non coinvolgerà il condannato ma si realizzerà *de plano*. Quest'ultimo aspetto è, a parere di chi scrive, criticabile e da emendare nella misura in cui limita le potenzialità decisorie dell'autorità giudiziaria, da un lato, e le facoltà difensive esperibili, dall'altro. È l'assenza di contraddittorio (o quantomeno il mancato coinvolgimento dell'interessato prima che si assuma la decisione) ciò che incide negativamente sull'ampiezza del provvedimento che è possibile emanare. La difesa, giusto per esemplificare, non ha modo di chiedere la sospensione condizionale oppure la non menzione; di conseguenza, il giudicante non ha spazio per apprezzare – sulla scorta dei parametri dell'art. 133 c.p. – e casomai riconoscere i benefici di cui agli artt. 163 e 175 c.p.

E così ci ricollegiamo al secondo punto e ci addentriamo verso il cuore del contributo. Il secondo punto, stavolta lasciato scoperto dal decreto Nordio, è quello relativo ai poteri che accompagnano il giudice che dispone la riduzione di pena.

Prima facie, paiono non esservi margini operativi ulteriori rispetto al mero automatismo aritmetico che consiste nel sottrarre dalla sanzione irrogata e divenuta definitiva il corrispondente di 1/6.

A ben vedere, però, il discorso merita di essere approfondito; perlomeno, per non perdere l'occasione di far girare a dovere ed efficacemente un istituto che, ponendosi quale valida alternativa rispetto alle classiche (appello e cassazione) o rinnovate (concordato *ex art. 599-bis* c.p.p.) opzioni difensive, abbisogna comunque di confini e orizzonti più nitidi di quelli che al momento esistono e si prospettano.

Monito, questo, che vale soprattutto con riferimento a processi definiti in abbreviato con condanne di medio-bassa e bassa gravità. Se infatti lo sconto di 1/6 viene applicato a pene gravi, lo stesso risulta significativo sotto il versante prettamente quantitativo della riduzione⁽⁴¹⁾; viceversa, se la diminuzione opera su pene minori, sebbene l'impatto del beneficio sia in proporzione meno importante sul *quantum* nondimeno apre scenari qualitativi di notevole rilievo.

La rinuncia all'impugnazione, difatti, può comportare che – proprio in virtù e solo a seguito della stessa – si scenda al di sotto della soglia di pena prevista per l'applicazione di misure alternative alla detenzione (con sospensione dell'ordine di esecuzione) o per la concessione della sospensione condizionale oppure per il riconoscimento della non menzione nel casellario.

Prendiamo una condanna a due anni e tre mesi di reclusione, emanata a conclusione di giudizio abbreviato. Ove non s'impugni, in forza dell'art. 442, co. 2-*bis* c.p.p., la pena si riduce a un anno, dieci mesi e quindici giorni di reclusione: sì da essere astrattamente sottoponibile tanto al beneficio ex art. 163 c.p. quanto a quello ex art. 175 c.p.

Il *punctum dolens* è che né lo 'strumentario Cartabia' né il 'correttivo Nordio' sembrano aver valutato un simile scenario, giacché nulla si dice al riguardo. Ma c'ha pensato il diritto vivente, e lo ha fatto riportandosi alle evoluzioni succedutesi circa l'applicabilità, o meno, *in executivis* della sospensione condizionale della pena: circostanza, questa, invece in parte normata dal codice di rito e ben nota alla giurisprudenza (sia costituzionale che di legittimità).

Guardando al diritto positivo, l'unico articolo esplicito sulla concedibilità del beneficio previsto dall'art. 163 c.p. (nonché del beneficio previsto dall'art. 175 c.p.) è l'art. 671, co. 3 c.p.p., ai sensi del quale "il giudice dell'esecuzione può concedere altresì la sospensione condizionale della pena e la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, quando ciò consegue al riconoscimento del concorso formale o della continuazione".

La *ratio* è chiara: rideterminare il trattamento sanzionatorio a fronte di una rivalutazione unitaria di plurimi fatti-reato che, in fase di cognizione, sono stati analizzati singolarmente e non hanno perciò consentito in tal sede di applicare la sospensione condizionale o la non menzione. Il fondamento su cui si regge l'art. 671, co. 3 c.p.p. e la configurazione lessicale della norma rendono eccezionale tale previsione: derogatoria del principio generale di intangibilità del giudicato penale e, a mente dell'art. 14 preleggi, insuscettibile di

estensione analogica.

Occorre tuttavia usare il condizionale, anziché il presente indicativo, dato che – negli anni – molteplici sono state le pronunce giurisprudenziali che hanno dilatato le ipotesi che permettono al giudice dell'esecuzione di rivalutare la sanzione irrogata dal giudice della cognizione.

Nello specifico, per quanto concerne la praticabilità della sospensione condizionale della pena, è centrale Cass. pen., Sez. un., 20 dicembre 2005, n. 4687⁽¹⁵⁾. A partire da questa pronuncia, in effetti, le prerogative del giudice dell'esecuzione sono state progressivamente estese; e la Cassazione è giunta a teorizzare una sorta di generale potere giudiziale di applicazione del beneficio, ogniqualvolta tale possibilità si prospetti in concreto a seguito dell'espletamento di precipe attività imposte dalla legge⁽¹⁶⁾.

In tale direzione, ad esempio, si ammette di poter sospendere condizionalmente la pena *in executivis* allorché la si ridetermini poiché trattasi di pena illegittima (es. illegalità per *abolitio criminis*)⁽¹⁷⁾ o la si rimoduli per intervenuta revoca di un capo o di una intera precedente condanna emessa in violazione del principio del *ne bis in idem*, ai sensi dell'art. 669, co. 8 c.p.p.⁽¹⁸⁾.

Ad ogni modo, quest'itinerario giurisprudenziale non ha (finora) condotto a un generalizzato riconoscimento di un potere implicito di concessione della sospensione condizionale della pena, non essendo mai stata riconosciuta – nemmeno dalle pronunce che aprono maggiormente in tal senso – la possibilità di un'estensione analogica dell'art. 671, co. 3 c.p.p. Anzi, esattamente in mancanza di una espressa previsione legislativa, si è piuttosto escluso che il giudice dell'esecuzione vanti una simile facoltà⁽¹⁹⁾.

In definitiva, seppur ampliato, il raggio di intervento giudiziale in materia rimane ancorato all'esercizio di una sua previa attività diretta a rimuovere la condizione ostativa o le condizioni ostative alla concessione della sospensione condizionale. Solamente se si verifica una tale situazione, allora conseguentemente scaturisce – per coerenza sistematica – il potere (implicito) di adottare i provvedimenti di cui agli artt. 163 ss. c.p.

Ebbene, calando ora la riflessione su ciò che è tenuto a fare il giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 442, co. 2-*bis* c.p.p., si potrebbe far linearmente rientrare nelle sue corde la facoltà di sospendere condizionalmente la pena, laddove questa opportunità si schiuda a seguito della riduzione di 1/6 della sanzione irrogata in

abbreviato, per mancata proposizione dell'impugnazione.

A nostro parere, una differente lettura normativa non sarebbe costituzionalmente orientata.

4 - I problemi di costituzionalità

Sono due, principalmente, i problemi di (il)legittimità costituzionale che si pongono se non si permette al giudice dell'esecuzione di valutare la concedibilità della sospensione condizionale, una volta che tale beneficio diventa concretamente applicabile dopo che la pena è stata ridotta di 1/6 per mancata impugnazione della sentenza pronunciata in abbreviato.

Innanzitutto, si lede irrimediabilmente il diritto di difesa del soggetto sottoposto a procedimento penale (art. 24 Cost.), perché questi non ha alcuna sede per far valere le proprie legittime ragioni. Il condannato, che in veste di imputato non poteva chiedere la sospensione poiché 'a quel tempo' i limiti edittali di pena glielo impedivano, non ha adesso – che può accedere all'istituto – strumenti utili per avanzare un'istanza a tal fine; né il giudice dell'esecuzione si vede attribuiti i poteri per intervenire a rimedio... a meno che, per l'appunto, non si accolga una interpretazione estensiva dell'art. 442, co. 2-*bis* c.p.p. alla luce della teoria dei poteri impliciti⁽¹⁰⁾.

In secondo luogo, si viola il principio di uguaglianza (art. 3 Cost.), per irragionevolezza (intesa anche come inesistenza di ragionevoli motivi retrostanti alla scelta) del trattamento riservato a persone condannate alla medesima pena ancora da eseguire. Mentre il condannato a una pena inferiore a due anni di reclusione in sede di cognizione può arrivare a godere di certi benefici (spec., quelli di cui agli artt. 163 e 175 c.p.), il condannato alla stessa pena in sede esecutiva non può farlo benché e malgrado il fatto che sotto la soglia dei due anni si sia scesi in automatico, *ope legis* e sempre a pena non eseguita. I poteri giudiziali riconosciuti in altra occorrenza (v. art. 671, co. 3 c.p.p.) qua, insensatamente, non operano; e questo crea un'evenienza critica, alla quale si potrebbe riparare interpretando in maniera costituzionalmente conforme la legge⁽¹¹⁾.

5 - Una battuta conclusiva

Per chiudere, ci sia permesso di rivolgere una proposta al legislatore.

Senza bisogno di attendere il coinvolgimento della Corte costituzionale o di confidare soltanto nell'auspicabile diffusione di letture normative in linea con la Costituzione, sarebbe auspicabile intervenire legislativamente. Si potrebbe addirittura cogliere, in queste settimane, la palla al balzo e interpolare il decreto correttivo e integrativo Nordio: prevedendo *expressis verbis* in capo al giudice dell'esecuzione il potere di concedere la sospensione condizionale della pena in caso di abbattimento della soglia dei due anni di reclusione ex art. 442, co. 2-*bis* c.p.p.

Diversamente, non è illogico immaginare che a livello prasseologico si possa propagare una soluzione proceduralmente antieconomica (e avversativa, in un'eterogenesi dei fini, l'obiettivo perseguito dalla riforma Cartabia con l'introduzione dell'istituto *de quo*).

Il rischio, pragmaticamente parlando, è che all'esito di riti abbreviati conclusi con condanne di medio-bassa afflittività, i difensori degli imputati si facciano – *de mauvaise grâce* e a prescindere da una reale necessità – “ritardatori della procedura”⁽¹²⁾, per tutelare appieno i propri assistiti. Davanti all'impossibilità di chiedere la sospensione condizionale *in executivis*, è normale che l'avvocato incentivi l'impugnazione⁽¹³⁾: almeno per tentare, in appello, di ottenere uno sconto di pena e quindi l'accesso al beneficio (che l'attuale assetto codicistico non gli garantisce in sede esecutiva).

Il lavoro è frutto di una riflessione comune dei due Autori (Marco Cecchi - Dottore di ricerca e Docente a contratto presso la Scuola Marescialli e Brigadieri dei Carabinieri di Firenze - e Niccolò Salimbeni - Avvocato del Foro di Firenze -, che hanno congiuntamente contribuito alla scrittura del testo.

⁽¹¹⁾ Si tratta di un incentivo a rinunciare all'impugnazione; e siffatta rinuncia deve essere totale: deve cioè riguardare sia l'atto d'appello che il ricorso in cassazione, se si vuol godere del beneficio (così come puntualizzato dalla *Relazione* di accompagnamento al d.lgs. n. 150 del 2022, pp. 134-135; da ultimo, v. Cass. pen., Sez. I, 21 dicembre 2023, n. 51180, in www.giurisprudenzapenale.it). Al di là delle critiche – positive o negative – che possono muoversi a tale scelta politico-legislativa, occorre evidenziare che è la prima volta che avviene una cosa del genere. La sanzione irrogata in sede di abbreviato o con decreto penale di condanna si riduce, rispettivamente, di 1/6 (art. 442, co. 2-*bis* c.p.p.) o di 1/5 (art. 460, co. 5 c.p.p.) laddove non si impugni

o non ci si opponga.

⁽²⁾ Attualmente, la giurisprudenza – assoggettando l'art. 442, co. 2-*bis* c.p.p. al principio del *tempus regit actum* ed escludendone effetti sostanziali rilevanti ai sensi dell'art. 2 c.p. – risponde di no: v. Cass. pen., Sez. I, 10 marzo 2023, n. 16054, Moccia, in CED Cass. n. 284545-01 e Cass. pen., Sez. I, 9 novembre 2023 (dep. 2024), n. 389.

⁽³⁾ Entro il perimetro dell'art. 1, co. 4 l. n. 134 del 2021, sono di prossima approvazione “disposizioni correttive e integrative, nel rispetto dei principi e criteri direttivi della legge delega”, volte a ricalibrare alcuni aspetti della c.d. riforma Cartabia. La *Relazione illustrativa* del decreto è disponibile [online](#).

⁽⁴⁾ Ad esempio, l'imputato condannato in abbreviato a dodici (12) anni di reclusione, ove rinunci a impugnare la sentenza di primo grado, ‘guadagnerà’ immediatamente due (2) anni di libertà. È, in sostanza, l'effetto del rapporto di proporzionalità diretta applicato alla quantificazione dosimetrica della sanzione.

⁽⁵⁾ Cass. pen., Sez. un., 20 dicembre 2005 (dep. 6 febbraio 2006), n. 4687, in CED Cass. n. 232610. Con tale pronuncia, maturata a termine di un percorso giurisprudenziale niente affatto scontato, si assiste per la prima volta al riconoscimento, in capo al giudice dell'esecuzione e in assenza di una esplicita previsione legislativa in tal senso, del potere di concessione del beneficio della sospensione condizionale: inteso quale “provvedimento conseguente” da adottare a seguito di revoca della sentenza di condanna, per abrogazione del reato *ex art. 673, co. 1 c.p.p.* La Cassazione – lo ha ammesso la Corte stessa – ha esteso interpretativamente la norma in questione, “sviluppa[ndone] tutte le potenzialità applicative”. In sentenza, invero, si legge la seguente argomentazione: “L'estensione e la flessibilità del valore semantico della locuzione ‘provvedimenti conseguenti’, nonché la coerenza razionale del sistema, consentono di scegliere l'opzione corrispondente all'*interpretazione adeguatrice* dell'art. 673 c.p.p., senza travalicare le regole ermeneutiche alle quali il giudice deve attenersi”.

⁽⁶⁾ Siamo nell'alveo della c.d. teoria dei poteri impliciti. Ecco le parole di Cass. pen., Sez. un., 20 dicembre 2005 (dep. 6 febbraio 2006), n. 4687, cit.: “Una volta dimostrato che la legge processuale demanda al giudice una determinata funzione, allo stesso giudice è conferita la titolarità di tutti i poteri necessari all'esercizio di quella medesima attribuzione: onde è consequenziale inferirne che il riconoscimento della possibilità di eliminare l'effetto ostativo alla concessione della sospensione condizionale della pena comporta

necessariamente la titolarità dei poteri necessari al conseguimento di tale risultato”. Questo passaggio, ripreso identicamente da Cass. pen., Sez. un., 26 febbraio 2015, n. 37107, in CED Cass. n. 264859, è ulteriormente arricchito da Cass. pen., Sez. I, 30 ottobre 2018, n. 51692, in CED Cass. n. 274547-01, ove afferma che “le Sezioni unite hanno, in buona sostanza, accreditato la teoria dei poteri impliciti, ossia dei poteri che possono essere affermati anche quando manchi un diretto riferimento normativo senza per questo sottrarsi al divieto di applicazione analogica di norme che, invece, quel richiamo facciano per casi simili. [...] In forza di tali previsioni, e non già per applicazioni analogiche di disposizioni dettate per casi simili, il giudice dell’esecuzione può provvedere sulla sospensione condizionale, su cui in precedenza non si sarebbe potuto pronunciare per l’impedimento derivante dal giudicato di condanna revocato, perché l’adozione dei provvedimenti conseguenti è esplicazione di un potere che deve ritenersi coesistente a quello di porre nel nulla il giudicato di condanna”.

⁽¹⁷⁾ Purché, s’intende, la mancata concessione della sospensione condizionale sia in precedenza dipesa dall’impossibilità di accedervi per superamento dei limiti edittali di pena e non da una scelta di merito: Cass. pen., Sez. un., 26 febbraio 2015, n. 37107, cit. Cfr. altresì Cass, Sez. I, 1° marzo 2013, n. 16679, in CED Cass. n. 254570 (“In caso di annullamento senza rinvio di uno o più capi di condanna, spetta al giudice dell’esecuzione provvedere sull’istanza di sospensione condizionale, avanzata ma non valutata nel giudizio di cognizione in quanto la pena complessivamente irrogata risultava superiore al limite di legge per la concedibilità del beneficio”) e Cass, Sez. I, 30 luglio 2014, n. 33817, in CED Cass. n. 261433.

⁽¹⁸⁾ Costituendo l’adozione dei provvedimenti conseguenti a tale decisione esplicazione di un potere coesistente a quello di porre nel nulla il giudicato: Cass. pen., Sez. I, 30 ottobre 2018, n. 51692, cit.

⁽¹⁹⁾ V. Cass. pen., Sez. I, 26 luglio 2022, n. 29796, inedita e Cass. pen., Sez. I, 24 marzo 2023, n. 29877, in CED Cass. n. 284972-01.

⁽¹⁰⁾ Nella consapevolezza che in questa operazione interpretativo-argomentativa il confine che separa la (legittima) discrezionalità dalla (illegittima) creatività giudiziale è assai mobile, labile; e perciò da verificare, caso per caso, anche e soprattutto attraverso un’attenta disamina dell’apparato motivazionale del provvedimento adottato.

⁽¹¹⁾ Vale a dire: permettere al giudice dell’esecuzione di valutare la concedibilità della sospensione

condizionale, una volta che tale beneficio diventa concretamente applicabile dopo che la pena è stata ridotta di 1/6 per mancata impugnazione della sentenza pronunciata in abbreviato.

⁽¹²⁾ Per riprendere un'icastica espressione di M. T. Cicerone, *Discorso congetturale contro Quinto Cecilio*, in M. T. Cicerone, *Processo di Verre* (70 a. C.), (trad. it.) L. Fiocchi – N. Marinone – D. Vottero, Milano, 2000, 107 [49].

⁽¹³⁾ Nei casi in cui convenga appellare, è il maggior ventaglio di tutele difensive a rendere lo svolgimento del secondo grado di giudizio più appetibile della riduzione di pena *ex art. 442, co. 2-bis c.p.p.*