



Diritto Penale

Considerazioni a prima lettura sulla sentenza costituzionale n. 208 del 2024

Un passo avanti nell'espansione dei poteri del giudice dell'esecuzione?

di [Claudia Terracina](#)

24 gennaio 2025

Sommario: 1. Premessa – 2. Le questioni di legittimità costituzionale – 3. La soluzione della Consulta – 4. Un tema delicato: i poteri del giudice dell'esecuzione – 5. I confini dell'intervento del giudice dell'esecuzione – 6. Il procedimento e l'art. 676, comma 3-bis c.p.p.

1. Premessa

La sentenza costituzionale n. 208 depositata il 19 dicembre 2024, che interviene in senso additivo sugli artt. 442, comma 2-bis e 676, comma 3-bis, c.p.p., per il suo contenuto innovativo e per l'autorevolezza della fonte da cui promana costituisce una tappa fondamentale nel cammino di espansione dei poteri del giudice dell'esecuzione.

Oggetto della pronuncia costituzionale è la possibilità di applicare, in sede esecutiva, la sospensione condizionale della pena a valle della riduzione della pena applicata con giudizio abbreviato di un ulteriore sesto, per mancanza di impugnazione. Il meccanismo di applicazione della diminvente trova disciplina nel nuovo comma 2-bis dell'art. 442 c.p.p., introdotto dall'art. 24, lett. l), D.lgs. n. 150/2022 (Riforma Cartabia), con evidente scopo deflattivo^[1]: “Quando né l'imputato, né il suo difensore hanno proposto impugnazione contro la sentenza di condanna, la

pena inflitta è ulteriormente ridotta di un sesto dal giudice dell'esecuzione". Sulla norma, oggetto di numerosi commenti e contrasti applicativi, per motivi di spazio, non è opportuno soffermarsi [\[2\]](#).

La disciplina è completata, sul piano processuale, dal comma 3-bis dell'art. 676 c.p.p.:

“Il giudice dell'esecuzione è, altresì, competente a decidere in ordine all'applicazione della riduzione della pena prevista dall'articolo 442, comma 2-bis. In questo caso, il giudice procede d'ufficio prima della trasmissione dell'estratto del provvedimento divenuto irrevocabile.”

Le due norme, tuttavia, nulla dicono sulla possibilità del giudice – a valle della riduzione di un sesto – di applicare la pena sospesa.

2. Le questioni di legittimità costituzionale

Dubbi di legittimità costituzionale della norma, posti in relazione al potere del giudice dell'esecuzione di applicare la pena sospesa all'esito della riduzione di un sesto della pena, erano stati dissipati dalla Suprema Corte nella sentenza n. [28917](#) del 26/03/2024, Espinosa Castro Juan Luis[\[3\]](#). La Corte aveva escluso profili di irragionevolezza nel mancato riferimento, nell'art. 442, comma 2-bis cod. proc. pen., al potere del giudice dell'esecuzione di concedere i benefici rispetto alla espressa previsione di questo potere nel terzo comma dell'art. 671 c.p.p. in seguito al riconoscimento della continuazione in sede esecutiva.

A sollevare la questione di legittimità costituzionale, il giudice per le indagini preliminari del tribunale di Nola, investito, in sede esecutiva, dell'istanza, ex art. 676, comma 3-bis, c.p.p., di un condannato con giudizio abbreviato alla pena di due anni e quattro mesi di reclusione in cui venivano chiesti anche i benefici della sospensione condizionale e della non menzione, non concessi in fase di cognizione solo in ragione della misura della pena. In esito alla riduzione della pena di un sesto, che l'aveva ricondotta nei limiti dell'art. 163 c.p., in assenza di altri elementi ostativi, in effetti il condannato avrebbe potuto fruire dei benefici.

Nel silenzio del legislatore, il giudice remittente si riteneva tuttavia privo del potere di concederli. Né una tale possibilità, a suo avviso, poteva discendere dalla applicazione analogica dell'art. 671, comma 3, c.p.p. che conferisce al giudice dell'esecuzione il potere di concedere 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, in quanto norma eccezionale, in contrasto con il principio dell'intangibilità del

giudicato, come espressamente affermato dalle Sezioni Unite nella sentenza n. [4687](#) del 20/12/2005 (dep. 2006), Catanzaro[\[4\]](#).

Il giudice a quo riteneva che il silenzio del legislatore sulla possibilità di concedere i benefici una volta ridotta la pena di un sesto in contrasto con i principi costituzionali sulla pena e sulla ragionevole durata del processo.

«L'impossibilità di riconoscere il beneficio della sospensione condizionale della pena nel caso di applicazione della diminvente ex art. 442 comma 2-bis c.p.p.», si legge nella ordinanza di remissione, «produce di per sé effetti distonici rispetto agli scopi prefissati dal legislatore e, pertanto, sproporzionati ed irragionevoli». Osservava in primo luogo il giudice *a quo*, richiamando la natura sostanziale e special-preventiva della sospensione condizionale della pena, come la lacuna normativa creasse un vero e proprio «vuoto giurisdizionale», in quanto il potere di vagliare la sussistenza dei presupposti per la possibile applicazione della sospensione condizionale della pena nei confronti del soggetto in questione non è conferita ad alcuna autorità giurisdizionale: non il giudice della cognizione, in quanto inibito dal quantum di pena (originariamente) inflitto, ma neppure il giudice dell'esecuzione che, a seguito della diminvente ex art. 442 comma 2-bis c.p.p., applica al condannato, autore di un comportamento processuale particolarmente meritevole, una pena infrabiennale.» La conseguenza sono, secondo il giudice a quo, che si finisce per applicare al condannato una pena “potenzialmente sproporzionata” e dunque in contrasto con il principio di personalità della responsabilità penale e un ostacolo alla sua funzione rieducativa. Rilevava poi un vulnus rispetto al principio della ragionevole durata del processo in quanto «l'inibizione per il giudice dell'esecuzione di valutare il riconoscimento della sospensione condizionale della pena nei confronti del soggetto che, ormai condannato in via definitiva, a seguito dell'applicazione della diminvente ex art. 442 comma 2-bis c.p.p., si trovi destinatario di una pena infrabiennale, tramuta quest'ultimo – in esatta antitesi a quanto propugnato dalla Riforma Cartabia, che mirava ad eliminare il fenomeno – in un cd. libero sospeso, il cui trattamento sanzionatorio – con ogni probabilità, extracarcerario stante il quantum di pena – dovrà essere supervisionato e gestito dalla Magistratura di sorveglianza.»

Sollevava quindi questione di legittimità costituzionale dell'art. 442, comma 2-bis, cod. proc. pen., in relazione agli artt. 3, 27, 111, 117 Cost., quest'ultimo in riferimento all'art. 6 CEDU.

La soluzione della Consulta

La Corte costituzionale – recependo certamente anche istanze della dottrina^[5] – riteneva la questione fondata sotto svariati profili^[6].

In primo luogo, la funzione rieducativa della pena, nella cui promozione i due istituti premiali, la sospensione condizionale e la non menzione, giocano un “ruolo chiave”. Pensata come «funzionale ad assicurare nel condannato per reati di non particolare gravità un effetto di monito associato alla sentenza di condanna pronunciata nei suoi confronti, risparmiandogli tuttavia, in particolare nel caso di prima condanna, l’esperienza del carcere», evitando al condannato le implicazioni criminogene e desocializzanti delle detenzioni brevi, la sospensione condizionale della pena mira, infatti, alla prevenzione della recidiva, anche attraverso la minaccia della revoca del beneficio e la previsione di obblighi restitutori e ripristinatori. Parallelamente, la non menzione evita al condannato di subire uno stigma potenzialmente foriero di difficoltà nel reinserimento sociale, con maggiore rischio di ricadere nel crimine.

Il legislatore, prevedendo un limite edittale per l’applicabilità dei due benefici, ha inserito la valutazione del giudice sulla eseguibilità della pena e sulla pubblicità della condanna nella generale attività di «commisurazione in senso lato» della pena, che, nel sistema della cognizione, si svolge ordinariamente a valle della adesione dell’imputato ad uno dei meccanismi premiali di riduzione di pena. Quello previsto all’art. 442, comma 2-bis c.p.p., è proprio uno di questi meccanismi, che – con effetti deflattivi – consente all’imputato condannato in primo grado con rito abbreviato di beneficiare di una ulteriore riduzione di un sesto della pena, oltre al terzo per la scelta del rito, qualora rinunci alla impugnazione nei termini di legge.

Certo, la situazione prevista nella norma censurata – derivante dall’avvenuto passaggio in giudicato della sentenza a seguito della rinuncia all’impugnazione – è peculiare perché si colloca in fase esecutiva anziché in quella ordinaria di cognizione, senza però pronunciarsi sul suo potere (o dovere) di applicare i benefici della pena sospesa e della non menzione, ove per l’effetto della riduzione la pena rientri nei limiti di cui all’art. 163 c.p.

Da tale lacuna, il quesito sulla sussistenza di tale potere.

Secondo il giudice delle leggi, dare al quesito una soluzione negativa si porrebbe in contrasto con i principi costituzionali di eguaglianza e funzione rieducativa della pena.

In primo luogo, avrebbe un effetto discriminatorio nei confronti di coloro che, dopo aver già rinunciato al dibattimento per ottenere uno sconto di pena, rinuncino anche al diritto alla impugnazione per ottenere un ulteriore sconto, rispetto a coloro che scelgano di avvalersi di altri meccanismi premiali prima del passaggio in giudicato della sentenza.

Inoltre, e soprattutto, una tale soluzione appare distonica rispetto alla regola di sistema vigente nel nostro ordinamento, che pone la valutazione del giudice sulla concedibilità della pena sospesa e non menzione al termine dell'intera operazione di commisurazione della pena, compresa di riduzioni premiali per scelte processuali deflative dell'imputato. Regola di sistema che, correlata alla scelta del legislatore di « assicurare al condannato per reati non gravi, specie se alla prima condanna, una chance di sottrarsi agli effetti desocializzanti propri delle pene detentive brevi e all'effetto stigmatizzante derivante dall'iscrizione della condanna nel casellario giudiziale » si pone come strumento attuativo delle finalità di rieducazione del condannato perseguite dal legislatore attraverso i due istituti della pena sospesa e della non menzione, predisposti « in adempimento del preciso mandato costituzionale di cui all'art. 27, terzo comma, Cost. ».

Inoltre, la Corte concorda con il giudice a quo nel ritenere che la scelta di impedire l'applicazione dei benefici e di destinare alla esecuzione una pena, pur ricompresa nei limiti di cui all'art. 163 c.p., proprio al momento in cui la pena finale viene determinata nel suo preciso ammontare, contrasti anche con il principio costituzionale della personalità della responsabilità penale, che esige ogni sforzo di individualizzazione della sanzione rispetto al singolo fatto di reato e alla situazione del singolo condannato.

Infine, la soluzione di escludere l'applicabilità dei benefici in sede esecutiva nel senso finora indicato « finirebbe per minare gravemente l'effettività dell'incentivo alla rinuncia all'impugnazione, sul quale ha scommesso la riforma del 2022, per chi sia stato condannato a una pena che, grazie alla riduzione di un sesto, potrebbe rientrare entro i limiti di legge per il riconoscimento di entrambi i benefici. In tal caso, infatti, il condannato avrebbe ogni incentivo per proporre appello, mirando a ottenere in quella sede una riduzione della pena, anche grazie al meccanismo del concordato con rinuncia ai motivi di appello di cui all'art. 599-bis cod. proc. pen. Il che introdurrebbe, come a ragione osserva il rimettente, un elemento di intrinseca irrazionalità rispetto allo stesso scopo legislativo di favorire una più rapida definizione del contenzioso penale: con conseguente ulteriore profilo di frizione rispetto all'art. 3 Cost., in combinato disposto con gli artt. 111, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6, paragrafo 1, CEDU. »

Per garantire il rispetto dei principi costituzionali in gioco, la Corte dunque ritiene di intervenire *“semplicemente”* mutuando la disciplina dell'art. 671 comma 3, c.p.p. « nella parte in cui non prevede che il giudice dell'esecuzione possa concedere altresì la sospensione della pena e la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, nel caso in cui ciò non fosse

stato possibile in sede di giudizio abbreviato perché la pena determinata era superiore ai limiti di legge che consentono la concessione di tali benefici.» Estendeva infine la dichiarazione di incostituzionalità “conseguente”, ai sensi dell’art. 27 della legge 87/53, anche all’art. 676, comma 3-bis, c.p.p.

Un tema delicato: i poteri del giudice dell’esecuzione.

Nella seconda parte della sentenza, la Corte si interroga se, per ricondurre nell’alveo costituzionale la norma censurata, fosse effettivamente necessario un intervento additivo, espressamente volto a conferire al giudice dell’esecuzione anche il potere di concedere i benefici della pena sospesa e non menzione ovvero se il risultato potesse essere raggiunto anche per via di analogia, *legis* o *juris*. La risposta che dà è sorprendente, in quanto – analizzando l’evoluzione subita dalla giurisprudenza di legittimità – giunge alla conclusione che un tale potere sia insito nel sistema, in quanto il potere-dovere del giudice dell’esecuzione di intervenire sul giudicato contiene in sé, indissolubilmente – a meno che sul punto il giudice della cognizione non si sia pronunciato – quello di adottare i “provvedimenti conseguenti”.

Questo il ragionamento del giudice delle leggi.

Il punto di partenza è proprio la sentenza a Sezioni Unite “Catanzaro” del 2006. Il contrasto giurisprudenziale riguardava la possibilità di applicare in sede esecutiva la sospensione condizionale della pena ad una condanna una volta revocate, con lo strumento previsto all’art. 673 c.p.p., per *abolitio criminis* altre condanne con essa unite dal vincolo della continuazione. L’impossibilità di unire con il vincolo della continuazione reati e fattispecie punite con sanzione amministrativa escludeva la possibilità di applicare l’art. 671 comma 3 c.p.p.

Le fattispecie interessate erano ricettazione di assegni e spendita di assegni a vuoto, reato depenalizzato. In quella occasione^[7] si fronteggiavano due orientamenti, uno, più classico, che escludeva una tale possibilità in quanto il legislatore l’aveva consentita espressamente in un unico caso, quello dell’art. 671, comma 3, c.p.p., norma di stretta interpretazione in quanto «derogatoria al principio generale dell’intangibilità del giudicato» e l’altro, che propugnava una interpretazione costituzionalmente orientata dell’art. 673 c.p.p. evidenziando l’irragionevolezza di una soluzione che negasse al condannato di accedere al beneficio in sede esecutiva. La compatibilità ai principi costituzionali (all’epoca indicati negli artt. 2, comma 2 e 3 Cost.) era sentita anche dalla Sezione remittente che, aderendo al primo orientamento, aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell’art. 673 c.p.p., dichiarato inammissibile dalla Corte

costituzionale con ordinanza n. [211](#) del 26.5.2005, in quanto volto a far risolvere un contrasto interpretativo interno alla giurisprudenza di legittimità, attesa la riconosciuta presenza di un orientamento favorevole all'opzione ermeneutica considerata conforme al dettato costituzionale.

Le Sezioni Unite risolveva il contrasto individuando nell'inciso finale dell'art. 673 c.p.p. «e adotta le statuizioni conseguenti» lo strumento normativo per superare l'impasse, restando per il resto ancorata alla convinzione della “eccezionalità” del potere conferito al giudice dell'esecuzione dal terzo comma dell'art. 671 c.p.p., in quanto derogatorio al principio generale dell'intangibilità del giudicato[\[8\]](#).

Una volta trovato lo strumento normativo, la Corte affermava il possesso, in capo al giudice dell'esecuzione, di tutti i poteri valutativi conseguenti, tra cui quello di operare il giudizio prognostico (ove mai in precedenza espresso) presupposto per l'applicazione del beneficio: «evidenti esigenze di ordine logico, coesenziali alla razionalità del sistema, inducono a ritenere che, 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.».

È la teoria dei c.d. “poteri impliciti” del giudice dell'esecuzione, che sarà più volte riaffermata in seguito per giustificare interventi sul giudicato e che fonda proprio il ragionamento della Corte costituzionale nella pronuncia n. 208.

Da allora, tanta acqua è passata sotto i ponti, contribuendo a definire in modo sempre più consapevole e specifico i confini del “giudicato” da considerare veramente intangibile e quindi la necessità di una sua revisione per la sopravvenienza di fatti che rendano irragionevole il suo mantenimento.

E ciò per un principio immanente all'ordinamento – come chiarito dalla sentenza costituzionale n. 210/2013 – che reputa «recessivo il valore del giudicato, in presenza di alcune sopravvenienze relative alla punibilità e al trattamento punitivo del condannato» e che individua nel giudice dell'esecuzione il soggetto dotato del potere dovere di intervenire sul giudicato[\[9\]](#). Principio ribadito in via generale anche in altre pronunce costituzionali: la n. 2 del 2022, la n. 68 del 2021, che fa anch'essa riferimento agli sviluppi ermeneutici cui è giunta la giurisprudenza di legittimità.

Il grimaldello, anche se utilizzato soprattutto dalla Corte di cassazione con interpretazioni adeguatrici, è sempre quello del principio di eguaglianza e alla funzione rieducativa della pena, che risultano frustrati ogni qualvolta la disuguaglianza con situazioni successive emerga in modo evidente. Ma il riferimento, soprattutto nelle sentenze a Sezioni Unite che – a seguito delle note pronunce di illegittimità costituzionale che hanno interessato soprattutto la pena edittale per i reati concernenti gli stupefacenti^[10] – dinanzi a situazioni che rendevano non più “legale” il trattamento sanzionatorio irrogato in sentenza definitiva, hanno affermato il potere – dovere del giudice dell’esecuzione^[11] di intervenire, è anche agli artt. 13, comma terzo e 25, comma secondo, Cost.^[12]

La più incisiva e rilevante tra le pronunce a Sezioni Unite, per il tema che ci occupa, è la sentenza “Marcon” (Sez. U., n. ³⁷¹⁰⁷ del 26/02/2015)^[13], che ha risolto in senso positivo un contrasto inerente la possibilità di rideterminare in sede esecutiva la pena applicata su richiesta delle parti per i delitti previsti dall’art. 73 d.P.R. n. 309 del 1990, in relazione alle droghe leggere, con pronuncia divenuta irrevocabile prima della sentenza della Corte costituzionale n. 32 del 2014 e, in caso positivo, le modalità di calcolo. Benché non oggetto specifico del quesito, la Corte si preoccupa di affermare che: «Il giudice della esecuzione, nel rideterminare la pena applicata con sentenza irrevocabile ex art. 444 cod. proc. pen., divenuta illegale a seguito della sentenza n. 32 del 2014 della Corte costituzionale, può disporre la sospensione condizionale della pena.»

In tale pronuncia, in continuità con le precedenti, la Corte ribadisce il ruolo di “custode della legalità della pena” attribuito al giudice dell’esecuzione, tenuto ad intervenire sul giudicato ove in contrasto con i principi costituzionali della legalità della pena non solo con gli strumenti espressamente previsti, ma anche usando l’analogia e dunque rintracciando nel nucleo normativo, riferibile alla fase esecutiva, la fattispecie che meglio si presta alla risoluzione del caso concreto, nel caso di specie individuata nell’art. 188 disp. att. c.p.p.

Ai nostri fini, la parte più interessante della sentenza è quella in cui si sofferma sui poteri valutativi “impliciti” del giudice dell’esecuzione e sui suoi limiti, affermando che dalla funzione di garanzia della legalità “costituzionale” della pena discende il riconoscimento dei relativi poteri, sia che la sua attività si risolva in un computo algebrico, con una mera sostituzione^[14], sia che presupponga un autonomo giudizio, come nel caso del patteggiamento e in quello del computo delle circostanze oggetto della sentenza Gatto^[15], anche involgente la concessione della pena sospesa e non menzione.

Quanto ai limiti, la Corte ne individua uno inderogabile^[16] nel giudicato “sul fatto”, ritenendolo “costituzionalmente garantito”, a differenza di quello “sulla pena”, che arretra dinanzi alla

violazione di principi costituzionali. In questa occasione, il riferimento cardine è al principio di eguaglianza e di funzione rieducativa della pena, dinanzi ai quali il principio di certezza dei rapporti giuridici risulta cedente: «Dal contenuto delle norme richiamate, nonché dalla "flessibilizzazione" del giudicato registrata nella fase esecutiva, sembra emergere una duplice dimensione del giudicato penale: la prima relativa all'accertamento del fatto, realmente intangibile, non essendo consentita, al di fuori delle speciali ipotesi rescissorie, una rivalutazione del fatto oggetto del giudizio, e tendenzialmente posta a garanzia del reo (presunzione di innocenza e divieto di bis in idem); la seconda relativa alla determinazione della pena, che, sprovvista di reale copertura costituzionale (o convenzionale), appare maggiormente permeabile alle "sollecitazioni" provenienti ab extra rispetto alla res iudicata.»

Quanto alla pena sospesa, le Sezioni Unite non solo ritengono possibile applicare la pena sospesa all'esito del nuovo accordo delle parti, ma, richiamando la sentenza "Catanzaro", affermano che: «Allo stesso modo, deve riconoscersi che anche nelle residuali ipotesi di autonoma rideterminazione della pena il giudice dell'esecuzione possa disporre la sospensione condizionale della pena.». Il fondamento del potere di concedere i benefici non è tuttavia individuato in una norma (come l'art. 673 nella sentenza Catanzaro), ma nei "poteri impliciti" del giudice dell'esecuzione, derivanti da «esigenze di razionalità sistematica».

Le Sezioni Unite vanno quindi ben oltre la sentenza "Catanzaro" nell'individuare la fonte dei poteri del giudice dell'esecuzione, che, svincolandosi dai dati testuali, diviene allora più "fluida".

D'altra parte, già in precedenza, "appoggiandosi" sulla sentenza "Catanzaro", la prima Sezione, nella sentenza del 2013 "Corlando" (n. [16679](#) del 01/03/2013 in CED Cass., n. 254570), era andata ben oltre, affermando che: «In caso di annullamento senza rinvio di uno o più capi di condanna, spetta al giudice dell'esecuzione provvedere sulla 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.». In questo caso la Corte operava un parallelismo tra la revoca della sentenza per *abolitio criminis* e l'annullamento senza rinvio nel giudizio di cassazione.

Alla sentenza "Marcon" fa riferimento invece, andando molto oltre nel declinare la fonte dei poteri del giudice dell'esecuzione, la sentenza "Terenzi", sempre della prima Sezione penale (Sez. 1, n. [51692](#) del 30/10/2018 in CED Cass., n. 274547), citata dalla Corte costituzionale come ultimo approdo sul tema dei "poteri impliciti". Così la massima: «Il giudice dell'esecuzione, qualora, in applicazione dell'art. 669, comma 8, cod. proc. pen., pronunci ordinanza di revoca del capo di una sentenza di condanna per essersi formato, sullo stesso fatto e contro la stessa persona, un

giudicato assolutorio, può, nel rideterminare la pena, disporre la sospensione condizionale, costituendo l'adozione dei provvedimenti conseguenti a tale decisione esplicitazione di un potere coesistente a quello di porre nel nulla il giudicato.»

Il tema è quello dei poteri del giudice dell'esecuzione nel caso, previsto dall'art. 669 c.p.p., che sul medesimo fatto sia intervenuto un giudicato assolutorio ed uno di condanna, oggetto di revoca. La sentenza, in più punti, come ben evidenziato nella massima ufficiale, ribadisce che una volta riconosciuto dall'ordinamento un potere al giudice dell'esecuzione (in questo caso il potere di revoca ex art. 669 c.p.p.) deve per "coerenza interna di sistema" riconoscersi anche il potere di assumere gli adempimenti conseguenti, tra cui la pena sospesa divenuta possibile una volta revocata la sentenza che ne precludeva la concessione.

Ed è proprio a questa sentenza che la Corte costituzionale espressamente si richiama, per affermare che il potere di applicare la pena sospesa e la non menzione da parte del giudice dell'esecuzione una volta operata la riduzione di un sesto della pena ex artt. 442, comma 2-bis e 676, comma 3-bis, c.p.p. sia già insito nel sistema e trovi un richiamo normativo generale nell'art. 673 c.p.p.: «lungi dal consegnare un'attribuzione in via eccezionale, è indicativo di una situazione di potere necessariamente implicata da quella che consente al giudice dell'esecuzione di rimuovere un giudicato». Direttamente in forza di tale principio, dunque, «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».

Un'interpretazione adeguatrice sarebbe stata dunque, secondo la Corte costituzionale, possibile [\[17\]](#).

Superato, infatti, il problema della natura eccezionale del potere del giudice dell'esecuzione di applicare la sospensione condizionale della pena derivante dall'art. 671 comma 3, c.p.p. in quanto "derogatoria al principio generale della intangibilità del giudicato", la Consulta – andando anche "oltre" la sentenza Marcon, sembra individuare la fonte del potere di intervento del giudice dell'esecuzione nei suoi "poteri impliciti", che trovano un richiamo normativo nell'art. 673 c.p.p., ma che sono giustificati dal «principio generale del necessario adeguamento del titolo esecutivo a fatti sopravvenuti al giudicato stesso».

Ma a quali situazioni sono ancorati questi "poteri impliciti"? Si possono ritenere correlati ad ogni disposizione normativa che consente al giudice dell'esecuzione di intervenire nel giudicato?

Nella sentenza n. 208 del 2024, la Corte costituzionale, pur argomentando sulla possibilità di giungere alla medesima conclusione sulla base di una interpretazione adeguatrice della norma censurata, sceglie di intervenire sulla norma (anzi, sulle norme) con una sentenza additiva di accoglimento. ‘Ancora una tale scelta ad esigenze di “certezza del diritto”, conseguenti al progressivo consolidarsi di un orientamento, in seno alla prima Sezione penale, espressamente contrario alla possibilità di far derivare in via interpretativa il potere del giudice dell’esecuzione di concedere i benefici.

Si tratta delle sentenze n. [28917](#) del 26/03/2024, Espinosa Castro Juan Luis, non massimata sul punto e n. [37899](#) del 09/07/2024, Focsa Ion, la cui massima ufficiale porta il numero 287012-01: «Il giudice dell’esecuzione non può concedere la sospensione condizionale al condannato nei confronti del quale, per effetto della mancata impugnazione della sentenza resa in esito a giudizio abbreviato, abbia ridotto la pena di un sesto, a norma dell’art. 442, comma 2-bis, cod. proc. pen., facendola rientrare nei limiti di cui all’art. 163 cod. pen., posto che la concessione del beneficio in sede esecutiva non è ammessa in via generalizzata, ma può avvenire nei soli casi previsti dalla legge.» La prima sentenza in ordine temporale ad affermare il medesimo principio con analoga motivazione era stata Sez. 1, n. 8106 del 06/12/2023, dep. 2024, Canova[\[18\]](#), non massimata.

La sentenza “Espinosa Castro Juan Luis”, come già rilevato, ha escluso che la norma presentasse profili di incostituzionalità.

Le argomentazioni della pronuncia “Focsa Ion”[\[19\]](#) sono invero piuttosto convincenti nel rilevare le divergenze tra le situazioni finora oggetto della giurisprudenza “espansiva” sopra citata in materia di poteri del giudice dell’esecuzione e quella descritta dall’art. 442, comma 2-bis, c.p.p., divergenze tali da far dubitare che i profili di illegittimità costituzionale della norma possano essere superati in via interpretativa evocando la teoria dei “poteri impliciti”.

Osserva la Cassazione, infatti, che «sia il caso dell’*abolitio criminis*, sia quello inerente alla declaratoria dell’illegittimità costituzionale della norma incriminatrice determinano sopravvenienze che incidono sul quadro sanzionatorio, per così dire, genetico, nel senso che, la valutazione prognostica da effettuarsi ai sensi dell’art. 164 cod. pen. – in tesi non compiuta in allora – diviene possibile alla stregua del *novum* sopravvenuto, idoneo a incidere sull’ammissibilità della valutazione che avrebbe dovuto farsi se esso fosse maturato in sede cognitiva.».

Si tratta, in entrambi i casi citati (*abolitio criminis* e illegittimità costituzionale), così come nel caso della revoca per giudicato assolutorio sul medesimo fatto e di quello dell'annullamento senza rinvio, di ipotesi in cui la condanna ostativa alla concessione dei benefici presenta un vizio "originario" o perché non doveva essere pronunciata (caso dell'annullamento, dell'illegittimità costituzionale e del giudicato assolutorio) o perché, per motivi di eguaglianza, il venir meno della rilevanza penale di un fatto si riverbera con effetti positivi anche sulle condotte precedenti. E allora l'ordinamento conferisce al giudice dell'esecuzione il potere di assumere le "determinazioni conseguenti" alla eliminazione di elementi ostativi illegali o *latu sensu* "ingiusti".

La riduzione di un sesto della pena in esito alla mancata impugnazione dell'imputato, come osserva la prima Sezione, non consegue ad alcuna forma di retroazione, ma – pragmaticamente – conferisce un vantaggio all'imputato che abbia deciso di rinunciare ad un diritto, con effetto positivo sul sistema giustizia. È una situazione sopravvenuta di tipo deflattivo paragonabile piuttosto a quella prodotta dall'indulto, che non inerisce alla genesi della pronuncia ma interviene sulla pena o su parte di essa al solo scopo di ridurre la pressione carceraria.

Ed infatti, in tema di indulto, più volte la giurisprudenza ha sottolineato che il venir meno di una condanna ostativa alla concessione dei benefici della pena sospesa e non menzione per effetto dell'indulto non consente al giudice dell'esecuzione di applicarli "ex post" (Sez. 1, n. 29877 del 24/03/2023, Susino, in CED Cass., n. 284972 – 01; v. anche Sez. 7, ord., n. 31091 del 15/10/2020, Cavataio, in CED Cass., n. 279875 – 01).

Il principio è stato espresso anche, in motivazione, da Sez. 1, n. [8262](#) del 08/01/2019, Campelli, in CED Cass., n. 275658[\[20\]](#): «Si tratta di casi in cui sopravviene al giudicato un evento giuridicamente rilevante che determina l'ablazione *ex tunc* di un reato, di una pena, di una condanna: di conseguenza, è giustificata l'adozione, da parte del giudice dell'esecuzione, dei "provvedimenti conseguenti" al mutato quadro giuridico, diverso da quello esistente al tempo della pronuncia del giudice della cognizione».

D'altra parte, anche nella sentenza "Terenzi" si fa riferimento al potere del giudice dell'esecuzione di assumere determinazioni per effetto di una situazione che, per effetto del contrasto tra giudicati, demoliva *ab origine* il giudicato di condanna.

E dunque alla previsione normativa di un potere di intervenire sulla pena in sede esecutiva non sempre corrisponde il "potere implicito" di sospenderne l'esecuzione, ma è limitata al caso in cui sia chiamato ad intervenire su un giudicato viziato *ab origine*. Per questo, l'assunto della

sentenza” Catanzaro” sulla eccezionalità del disposto dell’art. 671 comma 3, c.p.p. resta valido. Forse, allora, non solo esigenze di “certezza processuale”, ma (come rilevato dal giudice remittente) coerenza con i principi di cui agli artt. 27 e 111 Cost. hanno reso preferibile un intervento additivo del giudice delle leggi che introducesse una ulteriore (certamente ragionevole) deroga al principio della intangibilità del giudicato.

I confini dell’intervento del giudice dell’esecuzione

La Corte costituzionale traccia poi, brevemente, richiamando la motivazione della sentenza “Catanzaro”, le modalità di intervento del giudice dell’esecuzione, precisando che «dovrà dunque valutare, secondo quanto già chiarito dalle Sezioni unite nella sentenza n. 4687 del 2006 poc’anzi estesamente richiamata, la sussistenza delle condizioni previste rispettivamente dagli artt. 163 e 164, nonché dall’art. 175 cod. pen.: e segnatamente – quanto alla sospensione condizionale – se sussista un pericolo di commissione di nuovi reati, alla luce degli elementi probatori già esaminati nel giudizio di cognizione, e di quelli ulteriori che dovessero essere nel frattempo emersi».

D’altra parte, i poteri istruttori a lui riconosciuti dall’art. 666, comma 5 c.p.p. gli consentono di acquisire ogni tipo di necessaria informazione utile allo svolgimento del giudizio prognostico di cui al primo comma dell’art. 164 c.p.

Assolutamente preclusa al giudice dell’esecuzione la concessione dei benefici è invece, pena il *vulnus* del giudicato, che sulla questione si sia espresso, in senso negativo, quello di cognizione [\[21\]](#).

Nel caso che ci occupa, la Corte, nel suo intervento additivo, limita peraltro l’esercizio del potere del giudice dell’esecuzione di concedere i benefici al caso in cui «il giudice della cognizione non abbia potuto provvedervi perché la pena allora determinata era superiore ai limiti di legge che consentono la concessione di tali benefici».

Il riferimento nel dispositivo alla “pena determinata” sembra potersi riferire alla pena concretamente determinata (cioè, irrogata) in sentenza: non solo dunque quando il giudice non abbia “potuto” concedere i benefici per i limiti edittali della pena, ma anche al caso in cui il giudice abbia nel concreto “scelto” di irrogare una pena superiore ai minimi edittali o di negare l’applicazione delle circostanze attenuanti generiche che avrebbero consentito di scendere sotto i limiti dell’art. 163 c.p., senza esprimersi sulla pericolosità sociale e il rischio di recidiva.

Per converso, dalla lettura della motivazione della sentenza n. 208 del 2024, potrebbe invece evincersi che la Corte abbia limitato l'intervento solo al caso in cui i limiti edittali della pena, anche considerata l'applicazione delle circostanze attenuanti generiche, rendevano al giudice impossibile determinare la pena in modo da poter concedere il beneficio e dunque che in alcun modo la mancata applicazione fosse frutto di una scelta. L'ordinanza di remissione faceva sicuramente riferimento a questa ipotesi, richiamando il "vuoto di giurisdizione". Al punto 3.3. del Considerato in diritto la Corte scrive: «Dall'altro lato, questa peculiarità pone, sul piano esegetico, il quesito se, nel silenzio del legislatore, anche il giudice dell'esecuzione abbia il potere (o il dovere) di valutare se applicare la sospensione condizionale della pena e la non menzione della condanna, quando *soltanto per effetto della nuova riduzione la pena risulti in concreto rientrare nei limiti di legge che rendono possibile l'applicazione* di uno o entrambi i benefici.»

Questo come osservazioni a prima lettura, e certamente in sede applicativa e nei commenti di dottrina si avrà qualche chiarimento.

Anche ove si interpretasse in senso ampio il dispositivo della pronuncia costituzionale è da ritenere in via generale che, come recentemente affermato dalle Sezioni Unite nella sentenza "Zangari" sulla revoca del beneficio della sospensione condizionale della pena^[22], perché si possa creare una preclusione all'intervento del giudice dell'esecuzione, la valutazione del tema in fase di cognizione deve essere "reale ed effettiva".

Resta il tema della valutazione "implicita", particolarmente spinoso. In relazione alle circostanze attenuanti, la Cassazione ha recentemente affermato che: «Le ragioni del diniego dei benefici della sospensione condizionale della pena e della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale possono ritenersi implicite nella motivazione con cui il giudice neghi le circostanze attenuanti generiche richiamando i profili di pericolosità del comportamento dell'imputato, dal momento che il legislatore fa dipendere la concessione dei predetti benefici dalla valutazione degli elementi indicati dall'art. 133 cod. pen.» (Sez. 4, n. ³⁴⁷⁵⁴ del 20/11/2020, Abbate, in CED Cass., n. 280244 – 05, Sez. 3, n. ²⁶¹⁹¹ del 28/03/2019, Lamaj, in CED Cass., n. 276041 – 01)^[23].

Il tema è molto complesso. Ad una prima lettura, quindi, il riferimento della Corte costituzionale al potere di applicare i benefici quando la "pena allora determinata era superiore ai limiti di legge", comprende sicuramente l'ipotesi in cui (come nel caso oggetto della ordinanza di remissione) la forbice edittale non consentisse, neppure con la riduzione di un terzo della pena per il rito abbreviato, di rientrare nei limiti dell'art. 163 c.p., ma resta il dubbio se il giudice dell'esecuzione potrebbe intervenire ove la pena "allora determinata" non consentisse la

concessione del beneficio perché applicata dal giudice oltre i minimi edittali, perché potrebbe in concreto celare una valutazione “implicita” sulla concedibilità della sospensione condizionale.

D'altra parte, per come è costruita la norma, è nella fisiologia del sistema che il medesimo giudice che ha determinato la pena in abbreviato sia immediatamente dopo chiamato, a seguito della rinuncia alla impugnazione, a operare quale giudice dell'esecuzione ed è dunque presumibile che la sua valutazione (salvo elementi intervenuti) non verrà a contraddire quella da lui svolta in precedenza. In ogni caso, l'ordinanza del giudice dell'esecuzione che nega ovvero concede la sospensione condizionale della pena, essendo legata ad una valutazione discrezionale ed incidendo sulla libertà personale, comunque può essere oggetto di ricorso per cassazione.

Il procedimento e l'art. 676, comma 3-bis c.p.p.

In chiusura, qualche cenno sul procedimento.

Come accennato, la Corte, in applicazione dei suoi poteri derivanti dall'art. 27 della l. 87/53, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale anche dell'art. 676, comma 3-bis c.p.p. «nella parte in cui non prevede che il giudice dell'esecuzione possa concedere altresì la sospensione della pena e la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, nel caso in cui ciò non fosse stato possibile in sede di giudizio abbreviato perché la pena determinata era superiore ai limiti di legge che consentono la concessione di tali benefici.»

L'art. 676 c.p.p. è la norma sulla procedura. Nella prima stesura della riforma del 2022, il riferimento alla riduzione di un sesto era contenuto nel primo comma. In seguito, veniva modificata dal c.d. “correttivo Cartabia” (d.lgs. 19 marzo 2024, n. 31), che, eliminando il riferimento all'art. 442 c.p.p. nel primo comma, ha inserito un comma 3-bis, in cui si precisa la natura officiosa del potere. L'intervento correttivo – come riportato nella Relazione illustrativa – mira a chiarire la natura doverosa ed officiosa del potere di riduzione di un sesto, superando talune incertezze applicative sorte all'indomani delle modifiche del 2022 circa la necessità dell'istanza di parte per sollecitare l'intervento giudiziale^[24].

La norma, come osservato dai commentatori^[25], introduce un'espressa deroga al principio generale secondo il quale il giudice dell'esecuzione procede, di norma, a richiesta del pubblico ministero, dell'interessato o del difensore (art. 666, comma 1, c.p.p.).

La scelta di affidare la riduzione al giudice dell'esecuzione – di regola il medesimo giudice che ha emesso la sentenza con rito abbreviato – discende evidentemente dall'avvenuto passaggio in

giudicato della sentenza, a seguito della rinuncia alla impugnazione. Altra sua peculiarità è che si colloca “in limine” alla irrevocabilità e prima della trasmissione dell’estratto esecutivo, dunque prima che l’ufficio del pubblico ministero sia interessato della esecuzione. Il meccanismo, volto a intervenire sulla pena, è stabilito in modo tale da allertare (con la produzione dell’estratto esecutivo) il giudice della necessità dell’intervento riduttivo, e di intervenire prima che la pena (definitiva) venga messa in esecuzione.

Il che genera una ulteriore peculiarità, che interessa la competenza del giudice dell’esecuzione, in questo caso certamente e sicuramente da individuare sempre nel giudice che ha deciso, e non nel giudice competente ex art. 665 c.p.p., cui pure spetta la rideterminazione della pena in sede esecutiva. Pertanto, non opera lo spostamento della competenza nel giudice dell’ultima sentenza irrevocabile nel caso di esecuzione di pena concorrenti, in quanto la pena è ridotta prima che inizi, con la trasmissione dell’estratto esecutivo, la fase esecutiva vera e propria.

E allora, come altri istituti della riforma Cartabia, anche quello in esame si presenta come una novità, mostrando di essere una sorta di “incursione” del giudice della cognizione in fase esecutiva – derivante dall’obbligo di agire – più che una funzione specifica del giudice dell’esecuzione, che rende ancora più doveroso riconoscergli il potere di applicare i benefici della pena sospesa e non menzione.

Questa natura “anfibia” potrebbe peraltro spiegare le peculiarità dell’istituto, prima tra tutte il potere di intervento officioso.

È da ritenersi che – a seguito dell’intervento della Corte costituzionale – anche per l’applicazione della sospensione condizionale e della non menzione, il giudice possa provvedere d’ufficio. In generale, il giudice della cognizione può – coerentemente con la funzione dell’istituto – applicare d’ufficio i benefici, potere eccezionalmente concesso anche al giudice di appello in deroga al principio devolutivo dall’art. 597, comma 5, c.p.p. Coerentemente, l’orientamento della Corte di cassazione è quello di escludere che salvo che il condannato non dimostri un interesse “qualificato” (diverso da quello di volersi “conservare” la pena sospesa per una successiva occasione) non sia consentito impugnare la concessione della sospensione condizionale non richiesta^[26].

Non vi sono ragioni, pertanto, ad avviso di chi scrive, per non consentire l’esercizio del potere officioso qualora unico motivo per la mancata applicazione del beneficio prima della riduzione di un sesto della pena fosse legato al limite edittale della pena, compresa la riduzione per le circostanze attenuanti generiche, o anche alla mancata valutazione della questione in sede di

cognizione^[27].

[1] Così la Commissione Lattanzi: “collegando all’acquiescenza, e al connesso risparmio di tempo e risorse processuali, l’ulteriore trattamento premiale in relazione alla pena inflitta” (così, la relazione illustrativa allo schema di decreto, p. 133), al fine di “ridimensionare l’incidenza di appelli finalizzati a censurare unicamente l’entità della pena...” (cfr: relazione finale dei lavori della Commissione Lattanzi, p. 27).

[2] In questa sede ci si limita a riferire che la Corte di cassazione ha chiarito che la “rinuncia” all’impugnazione già presentata, prima dell’entrata in vigore della novella, non sia equiparabile sua radicale mancanza (così Sez. 1, n. **51180** del 12/10/2023 in CED Cass, n. 285583 – 01 e Sez. 1, n. **49255** del 26/09/2023 in CED Cass., n. 285683 – 01). La ragione è individuata nella natura processuale della norma, sottoposta al principio “*tempus regit actum*”, ove l’“*actum*” è l’impugnazione. Sul punto v. la nota di C. Minella a Sez.1, 10/3/2023, n.16054, L’introdotta riduzione di un sesto per il mancato appello avverso sentenza in abbreviato non si applica alla rinuncia all’impugnazione, in Diritto & Giustizia, fasc.71, 2023, pag. 10.

Sulla diminvente, vedi tra gli altri Cavallini, *Note a margine di una legge “troppo breve”: la nuova “diminvente esecutiva” tra diritto sostanziale e processo*, in Dir. pen. proc., 2023, p. 554 ss.; Cecchi-Salimbeni, Mancata impugnazione della condanna pronunciata in abbreviato e sospensione condizionale della pena, in Penale dir. e proc., 10 gennaio 2024; De Giorgio, *La natura della riduzione di pena prevista dall’art. 442, comma 2-bis, c.p.p.*, in www.ilpenalista.it, 8 aprile 2024; G. Della Monica, *La competenza funzionale del giudice dell’esecuzione ad applicare la diminvente di cui all’art. 442, comma 2-bis, c.p.p. tra interpretazioni sistematiche e dubbi di legittimità costituzionale*, in Cass. Pen., fasc.10, pag. 3234.; V. Maffeo, *Efficienza e deflazione processuale nella riforma dei procedimenti speciali (legge n. 134 del 2021 e d.lg. n. 150 del 2022)*, in Cass. Pen., fasc.1, gennaio 2023, pag. 32.

La giurisprudenza si è interrogata in modo particolare sulla possibilità di concedere la restituzione in termini per poter chiedere il giudizio abbreviato e così fruire della novellata riduzione premiale. Alcune decisioni di merito, sul presupposto della natura (anche) sostanziale della diminvente e conseguente possibilità di applicazione dell’**art. 2, comma 4, c.p.**, hanno accordato la restituzione in termini per richiedere il rito speciale e fruire del nuovo beneficio premiale (Trib. Perugia, 18 gennaio 2023, Signal, in Sistema penale, 19 gennaio 2023 e 9 febbraio

2023, con nota di Lombardi, Rinuncia all'impugnazione nel giudizio abbreviato e riduzione di un sesto della pena ([art. 442 co. 2 bis c.p.p.](#)): il problema della rimessione in termini a giudizio in corso; Trib. Latina, 6 febbraio 2023, in *Giurisprudenza Penale Web*, 23 febbraio 2023). Questo primo indirizzo fonda la decisione positiva sulla natura sostanziale della norma, che consentirebbe dunque l'applicabilità del principio di retroattività *in bonam partem* sancito dall'[art. 2, comma 4, c.p.](#) e, a livello sovranazionale, dall'[art. 7 CEDU](#). Altre decisioni di merito, per converso, hanno negato la restituzione in termini sul presupposto che altro è la natura sostanziale della diminvente – da applicarsi anche ai fatti pregressi e in corso, là dove sia stato già richiesto il rito speciale – altra è la natura processuale della normativa generale che regola comunque la richiesta e l'ammissione del rito, per cui non è possibile restituire nel termine l'imputato che non aveva comunque optato per tale tipo di giudizio. Sul punto v. Sez. 1, n.16054 del 10/03/2023, in *Cass. Pen.*, fasc.7-8, 2023, pag. 2345, con nota di G. Todaro, che ha risolto il dilemma escludendo la possibilità di rimettere in termini e superato i dubbi di illegittimità costituzionale della norma, seguita da altre sentenze. Contra, v. Sez. 2, n. [4237](#) del 17/11/2023, in *Cass. Pen.*, 2024 fasc. 6 p. 1744, con nota di F. D'Alessio, *La natura sostanziale della disposizione di cui al comma 2-bis dell'art. 442 c.p.p.* e in *IUS Penale*, fasc., 8 aprile 2024, con nota di M. De Giorgio, *La natura della riduzione di pena prevista dall'art. 442, comma 2-bis, c.p.p.* In questa sentenza la Corte ritiene che la disciplina dell'art. 442, comma 2-bis, c.p.p. sia astrattamente applicabile anche ai procedimenti penali per i quali era stata già proposta impugnazione al momento dell'entrata in vigore del [d.lgs. n. 150/2022](#), «atteso che, incidendo sul trattamento sanzionatorio, in quanto determina una ridefinizione della pena stessa, ha natura sostanziale». Rilevante, in particolare, è il passaggio in cui si afferma che «tutte le norme che non solo qualificano il comportamento come reato, ma che ne stabiliscono la punizione in concreto e, quindi, l'an, il quantum e il *quomodo* delle conseguenze punitive devono soggiacere alla regola della irretroattività della legge sopravvenuta sfavorevole e della retroattività della legge sopravvenuta favorevole. In tali casi deve, allora, trovare applicazione il principio di retroattività della *lex mitior*, di cui all'[art. 2, comma 4, c.p.](#)»..

[3] La sentenza è pubblicata in *Diritto & Giustizia*, fasc. 137, 2024, pag. 3, con nota di A. Salerno, *L'anticipazione in dispositivo della riduzione di un sesto della pena irrogata a seguito di rito abbreviato è irrituale ma non viola i diritti dell'imputato*. Sul punto la sentenza osserva: «La norma recentemente introdotta, come evidenziato in precedenza, ha natura strettamente processuale e, proprio al fine di consentire all'imputato (poi condannato) di poter assumere le proprie determinazioni in anticipo, prevede una riduzione in misura fissa. Il giudice dell'esecuzione, cui è quindi sottratta ogni valutazione circa la congruità o meno della pena e del

rapporto tra questa e il reato e la personalità del condannato, non ha alcun potere discrezionale paragonabile a quello che gli è invece riconosciuto nella diversa ipotesi prevista dall'art. 671 cod. proc. pen., allorché gli è attribuito eccezionalmente il compito di rideterminare complessivamente la pena. Tale scelta, d'altro canto, non risulta neanche irragionevole in termini generali di sistema. In questa specifica situazione, infatti, il giudizio in ordine alla quantificazione della pena e circa la concessione o meno dei benefici è coerentemente demandato al giudice della cognizione, cui questo è attribuito in via ordinaria, senza che possa su questo incidere la circostanza, del tutto eventuale, che l'ulteriore riduzione di un sesto comporti l'applicazione di una pena finale inferiore ai due anni.»

[4] Sez. U, n. [4687](#) del 20/12/2005 in CED Cass., n. 232610. Questo il passo della motivazione: «Invero, considerato che – conformemente all'opinione consolidata della giurisprudenza di legittimità – l'immodificabilità del giudicato corrisponde ad un principio generale dell'ordinamento derogabile sono nei casi previsti dalla legge, il divieto dell'applicazione analogica dell'[art. 671, comma 3, c.p.p.](#) non può essere eluso in nome dell'interpretazione *secundum Constitutionem* dell'art. 673, la cui sfera precettiva può essere adeguata dal giudice ai principi della Carta fondamentale soltanto quando la ricostruzione della portata della disposizione risulti possibile con l'impiego degli usuali mezzi dell'ermeneutica giuridica.»

[5] Dubbi di coerenza nel sistema si erano posti taluni autori: v. sul punto Cecchi- Salimbeni, op. cit., p. 5 e G. Della Monica, op. cit., p. 3239.

[6] In punto di ammissibilità della questione, superando l'eccezione sollevata dall'Avvocatura generale dello Stato, motivata sull'erronea indicazione della norma possibile oggetto della censura – da individuare più correttamente nell'art. 676, comma 3-bis, cod. proc. pen. – la Corte costituzionale ha precisato che entrambe le disposizioni hanno ad oggetto il potere del giudice dell'esecuzione di operare la riduzione di un sesto, così da non potere considerare la richiesta del giudice a quo viziata da *aberratio ictus*.

[7] Questa la motivazione: «Le Sezioni Unite ritengono che il principio dell'interpretazione adeguatrice giustifichi l'adesione all'indirizzo favorevole alla concedibilità della sospensione condizionale della pena nell'ipotesi di revoca di sentenze di condanna, per la ragione che esso risulta maggiormente aderente alle linee strutturali del sistema normativo ed appare come il più coerente risultato di un'indagine ricostruttiva della disciplina di cui all'[art. 673 c.p.p.](#), che coinvolge sia profili di diritto processuale riguardanti il principio del giudicato e i limiti dei poteri decisorii del giudice dell'esecuzione, sia profili di diritto sostanziale, incidenti sull'ambito di operatività della legge penale nel tempo, inquadrati nel contesto dei valori enunciati dalla

Carta costituzionale in riferimento ai principi di pari trattamento e di legalità della pena ([artt. 3, 25 e 27 Cost.](#)). Gli itinerari argomentativi delle decisioni che esprimono la posizione interpretativa qui condivisa si snodano lungo due distinti percorsi, dato che in alcune sentenze la possibilità di concedere il beneficio rappresenta il risultato dell'applicazione analogica dell'[art. 671, comma 3, c.p.p.](#), volta ad eliminare una lacuna ritenuta presente nella disciplina contenuta nell'art. 673, mentre in altre decisioni la questione dibattuta trova soluzione all'interno della stessa normativa dell'art. 673, della quale vengono sviluppate tutte le potenzialità applicative. Il primo itinerario ermeneutico è precluso dallo sbarramento segnato dall'art. 14 delle Disposizioni sulla legge in generale, che vieta di applicare le leggi che fanno eccezione a regole generali oltre i casi in esse considerate. Invero, considerato che – conformemente all'opinione consolidata della giurisprudenza di legittimità – l'immodificabilità del giudicato corrisponde ad un principio generale dell'ordinamento derogabile sono nei casi previsti dalla legge, il divieto dell'applicazione analogica dell'[art. 671, comma 3, c.p.p.](#) non può essere eluso in nome dell'interpretazione *secundum Constitutionem* dell'art. 673, la cui sfera precettiva può essere adeguata dal giudice ai principi della Carta fondamentale soltanto quando la ricostruzione della portata della disposizione risulti possibile con l'impiego degli usuali mezzi dell'ermeneutica giuridica. Oltre che trovare ostacolo nei motivi ora indicati, il metodo ermeneutico dell'analogia deve essere escluso per la ragione che nel tessuto normativo della disciplina contenuta nell'[art. 673 c.p.p.](#) sono presenti precisi spunti interpretativi che permettono di ricondurre nell'ambito della stessa previsione normativa la possibilità di concedere la sospensione condizionale nell'ipotesi di revoca di una sentenza di condanna.»

[8] D'altra parte, come osserva B. Nacar, *I “nuovi” poteri del giudice dell'esecuzione di rideterminazione della pena illegittima*, in *Dir. pen. e proc.* 2/2016, p. 179, era questa l'intenzione del legislatore del 1988 se, nella Relazione al progetto preliminare, si era preoccupato di sottolineare che l'attribuzione di poteri al giudice dell'esecuzione idonei a rideterminare la pena, ai fini del riconoscimento della continuazione, non significava conferirgli una competenza esclusiva in materia. Cfr. Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale: «L'articolo 662 (nuovo 671, n.d.r.) dà attuazione alla direttiva 97 della legge-delega in materia di applicazione, in sede esecutiva, dell'art. 81 c.p. sempre che, ovviamente, la stessa non sia stata esclusa in sede di cognizione. Si è precisato che la pena da irrogare per effetto della continuazione deve essere non superiore a quella risultante dal cumulo materiale e si è espressamente conferito al giudice il potere di concedere i benefici della sospensione condizionale e della non menzione della condanna nel certificato penale quando ciò sia conseguenza del riconoscimento della continuazione (il che significa che, ove il giudice della

cognizione abbia ritenuto la sussistenza di condizioni ostative rispetto alle quali sia ininfluente l'articolo 81, le suddette condizioni non potranno essere disconosciute in sede esecutiva).

[9] La sentenza costituzionale n. 210 del 2013 ha dichiarato (per contrasto con l'art. 117, Cost. in relazione all'art. 7 CEDU) l'incostituzionalità dell'art. 7, comma 1, del decreto-legge n. 341 del 2000, in quanto, con il suo effetto retroattivo, ha determinato la condanna all'ergastolo di imputati ai quali era applicabile il precedente testo dell'art. 442, comma 2, cod. proc. pen. e che in base a questo avrebbero dovuto essere condannati alla pena di trenta anni di reclusione.

[10] Si tratta, come a tutti noto, delle sentenze a Sezioni Unite, n. 18821 del 24/10/2013, dep. 2014, Ercolano e n. 42859 del 29/5/2014, Gatto. Le sentenze delle Sezioni unite della Corte di cassazione "Ercolano" e "Gatto" hanno fissato i principi e delineato i parametri entro i quali si è articolata la fondamentale questione della "cedevolezza del giudicato". «Il tema attiene a tutti i casi in cui la pena è determinata in sede di cognizione sulla base di norme, diverse da quelle incriminatrici, poi dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale ed investe le domande di coloro che chiedono ai giudici dell'esecuzione di ricondurre ad una dimensione legittima le rispettive pene. Le Sezioni Unite non hanno disconosciuto il valore del giudicato e la necessità, ad esso sottesa, di stabilità dei rapporti, ma hanno al tempo stesso evidenziato come detta necessità non possa impedire di verificare nella fase esecutiva la legalità sostanziale della pena inflitta. La necessità che la restrizione della libertà personale del condannato trovi il suo fondamento, durante l'intero arco della sua durata, in una legge conforme alla Costituzione (art. 13, comma 2 e art. 25, comma 2), prevale rispetto alla intangibilità del giudicato e impone di intervenire in quelle situazioni che devono essere liberate dallo "stigma dell'ingiustizia". (Così. G. Canzio, *La giurisdizione e la esecuzione della pena*, relazione svolta a Roma il 19 aprile 2016 in occasione dell'evento di chiusura degli "Stati generali dell'esecuzione penale", in DPC, 26 aprile 2016).

[11] Anzi, di tutti i protagonisti del sistema giustizia. La sentenza a sezioni Unite "Gatto" sollecita sul punto il pubblico ministero, garante della legalità della fase esecutiva: «Al pubblico ministero, in ragione delle sue funzioni istituzionali, per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 251 del 2012, spetta il compito di richiedere al giudice dell'esecuzione l'eventuale rideterminazione della pena inflitta anche in applicazione dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., nel testo dichiarato costituzionalmente illegittimo, pur se il trattamento sanzionatorio sia già in corso di attuazione, e fino a quando questo non sia stato interamente eseguito.»

[12] La sentenza "Ercolano" è intervenuta a seguito della dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 7, comma 1, del decreto-legge n. 341 del 2000 ed ha così statuito: Non può essere ulteriormente eseguita, ma deve essere sostituita con quella di anni trenta di reclusione, la pena

dell'ergastolo inflitta in applicazione dell'art. 7, comma primo, D.L. n. 341 del 2000 all'esito di giudizio abbreviato richiesto dall'interessato nella vigenza dell'art. 30, comma primo, lett. b), legge n. 479 del 1999 – il quale disponeva, per il caso di accesso al rito speciale, la sostituzione della sanzione detentiva perpetua con quella temporanea nella misura precisata -, anche se la condanna è divenuta irrevocabile prima della dichiarazione di illegittimità della disposizione più rigorosa, pronunciata per violazione dell'art. 117 Cost. in riferimento all'art. 7, par. 1, della Convenzione Edu, laddove riconosce il diritto dell'interessato a beneficiare del trattamento "intermedio" più favorevole, in quanto il divieto di dare esecuzione ad una sanzione penale contemplata da una norma dichiarata incostituzionale dal Giudice delle leggi esprime un valore che prevale su quello della intangibilità del giudicato e trova attuazione nell'art. 30, quarto comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87.» La sostituzione spetta x art. 670 c.p.p. al giudice dell'esecuzione.

[13] Tra i commenti alla sentenza “Marcon”, B. Nacar, *op. cit.*, p. 177 ss.; G. Amato, *Il patteggiamento irrevocabile relativo a droghe leggere può essere rideterminato in sede di esecuzione*, in Guida al Diritto, 2015, fasc. 41 p. 76 ss.; S. Lo Forte, *Gli effetti della dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge Fini-Giovanardi sulla pena applicata su richiesta delle parti nel caso di sentenza irrevocabile*, in Il Foro ital., 2016, fasc. 2 pag. 134 ss.

[14] Come nel caso oggetto della sentenza Ercolano. Sul tema anche l'ordinanza di remissione delle sezioni Unite alla Corte costituzionale, n. [34472](#) del 19/04/2012.

[15] Una delle massime della sentenza Gatto è: «La dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 61 n. 11-bis cod. pen., ad opera della sentenza della Corte costituzionale n. 249 del 2010, impedisce che sia eseguita la porzione di pena, irrogata con sentenza irrevocabile, corrispondente all'applicazione della circostanza aggravante prevista da tale norma, spettando al giudice dell'esecuzione individuare la porzione di pena da eliminare». Sul tema vedi anche Sez. 1, n. [26601](#) del 16/09/2020 in CED Cass. n. 279579, che consegue alla sentenza interpretativa di rigetto della Corte costituzionale n. 222 del 2018 sulle pene accessorie della bancarotta. Così la massima: «In tema di reati fallimentari, è consentito al giudice dell'esecuzione procedere, secondo i criteri indicati dall'art. 133 cod. pen., alla rideterminazione della durata delle pene accessorie previste dall'art. 216, ultimo comma, r.d. 16 marzo 1942, n. 267, inflitte con sentenza definitiva in misura pari a dieci anni, quando ne sia richiesto l'adeguamento al nuovo testo della norma, come risultante dalla interpretazione dalla sentenza della Corte costituzionale n. 222 del 2018, che prevede una durata variabile con il solo limite massimo insuperabile di dieci anni». Più di recente, Sez. 1, n. 12675 del 13/12/2022 (dep. 2023), Huyer, in CED Cass., n. 284284- 01 ha

statuito che è ammissibile l'istanza di rideterminazione *in executivis* della pena pecuniaria, applicata con decreto penale di condanna in sostituzione di pena detentiva, secondo i nuovi valori minimi giornalieri di conversione conseguenti alla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 53, comma 2, legge n. 689 del 1981, resa dalla sentenza della Corte cost. n. 28 del 12/01/2022, nel caso in cui il trattamento sanzionatorio non sia stato ancora interamente eseguito.

[16] Limite fondamentale, come rilevato dalle Sez. U. Gatto, è anche quello delle “situazioni esaurite”, ovvero della detenzione carceraria già subita. Un limite alla rivalutazione è costituito anche dalla necessità di una rivalutazione “complessiva” della pena. Sul punto, v. Sez. U, n. [47766](#) del 26/06/2015, Butera, in CED Cass., n. 265109: «L'illegalità della pena, derivante dall'omessa erronea applicazione da parte del tribunale delle sanzioni previste per i reati attribuiti alla cognizione del giudice di pace, non è deducibile innanzi al giudice dell'esecuzione, giacché la richiesta rimodulazione della pena comporta una valutazione complessiva di tutti i parametri di commisurazione del trattamento sanzionatorio, del tutto eccentrica rispetto all'ambito di intervento del giudice dell'esecuzione».

[17] Così testualmente la Corte costituzionale: « Ciò non solo in considerazione del silenzio serbato sul punto dal legislatore (e dunque dell'assenza di dati testuali incompatibili con tale interpretazione), ma anche alla luce dei principi gradatamente enucleati dalla giurisprudenza di legittimità, dai quali emerge che tra i poteri del giudice dell'esecuzione – fondati che siano su espresse disposizioni normative, su applicazioni analogiche di tali disposizioni ovvero su un'analogia *iuris* che muova dal principio generale del necessario adeguamento del titolo esecutivo a fatti sopravvenuti al giudicato stesso – rientra il potere di effettuare ogni valutazione conseguente alla rideterminazione della pena irrogata nella sentenza irrevocabile, a sua volta imposta dalle disposizioni di legge di volta in volta rilevanti. In simili ipotesi, il giudizio di esecuzione è chiamato a ospitare un «frammento di cognizione» (sentenza n. 183 del 2013, punto 6 del Considerato in diritto), sulla base del materiale raccolto in precedenza o – eventualmente – delle nuove evidenze necessarie a compiere le valutazioni in parola, sì da adeguare le statuizioni relative alla pena nel loro complesso alla mutata situazione sopravvenuta al giudicato, e alla quale il giudicato stesso deve essere conformato.»

[18] In motivazione la Corte ribadisce che il giudice dell'esecuzione non può disporre la sospensione condizionale al di fuori dei casi espressamente previsti, rappresentati dall'art. 671, comma 3, cod. proc. pen., per l'ipotesi di applicazione in fase esecutiva del concorso formale e della continuazione («il giudice dell'esecuzione può concedere altresì la sospensione

condizionale della pena e la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale»), e dall'art. 673 cod. proc. pen., per l'ipotesi di *abolitio criminis* di un reato per il quale era stata pronunciata condanna, poi revocata per l'intervenuta depenalizzazione, ostativa al riconoscimento della sospensione condizionale della pena («il giudice dell'esecuzione [...] adotta i provvedimenti conseguenti»). Vedi sul punto, *Rassegna della giurisprudenza di legittimità – Gli orientamenti delle Sezioni Penali 2023*, vol. II dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione, p. 214, capitolo a cura di A.Gatto.

[19] La sentenza, con riferimento ai temi dei poteri del giudice dell'esecuzione, definito “nervo scoperto” è commentata in IUS Penale, fasc.12, dicembre 2024, da R. Magi, in nota dal titolo *Riduzione della pena inflitta in rito abbreviato per mancata proposizione dell'impugnazione*.

[20] Si riporta tutto il brano: «In effetti, il potere del giudice dell'esecuzione di incidere sul contenuto della sentenza irrevocabile, modificandolo (come avverrebbe nel caso di specie, mediante la concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena) non è di carattere generale, ma è normativamente previsto o giurisdizionalmente esteso ad ipotesi in cui il giudice della cognizione non ha potuto provvedere: quindi per il riconoscimento della continuazione (art. 671, comma 3 cod. proc. pen.), che presuppone l'intervenuta irrevocabilità di sentenze di condanna non conosciute in cognizione, nell'*abolitio criminis* (Sez. U, n. 4687 del 20/12/2005 – dep. 06/02/2006, Catanzaro, Rv. 232610) o in caso di declaratoria di illegittimità costituzionale (Sez. U, n. 37107 del 26/02/2015 – dep. 15/09/2015, Marcon, Rv. 264859). Si tratta di casi in cui sopravviene al giudicato un evento giuridicamente rilevante che determina l'ablazione *ex tunc* di un reato, di una pena, di una condanna: di conseguenza, è giustificata l'adozione, da parte del giudice dell'esecuzione, dei "provvedimenti conseguenti" al mutato quadro giuridico, diverso da quello esistente al tempo della pronuncia del giudice della cognizione (cfr. art. 673, comma 1, cod. proc. pen.).»

[21] Per il caso dell'art. 673 c.p.p. granitico è il principio secondo cui le autonome valutazioni in sede esecutiva non devono contraddire quelle del giudice della cognizione. Il tema era stato espressamente trattato dalla sentenza “Catanzaro”, in cui il vulnus al giudicato presupponeva che «nel pregresso giudizio l'unico motivo della mancata applicazione del beneficio» fosse «identificabile non nella presenza di una valutazione prognostica della pericolosità dell'imputato, ma nel solo effetto preclusivo della sentenza di condanna successivamente revocata per intervenuta abolizione del reato». In riferimento all'applicazione a seguito di “*abolitio criminis*”, in un caso in cui il giudice della cognizione aveva negato il riconoscimento del beneficio per i precedenti penali e per la gravità del fatto, la Cassazione ha affermato che una

tale valutazione precludeva il successivo giudizio in sede esecutiva (Sez. 1, n. [33817](#) del 20/06/2014, Lamberti, in CED Cass. n. 261433). In tema di continuazione, il principio è stato espresso da Sez. 1, n. [46146](#) del 12/04/2018, W., in CED, Cass. 273986: «Il giudice dell'esecuzione, nell'applicare ai fatti oggetto di diverse sentenze di condanna l'istituto della continuazione, può concedere il beneficio della sospensione condizionale della pena, derogando al principio di intangibilità del giudicato, quando il giudice di cognizione non si è pronunciato sul punto. Quando, viceversa, quest'ultimo ha già escluso espressamente la concessione della sospensione condizionale richiesta, non è consentito, in sede di esecuzione, estendere il beneficio ai fatti precedentemente valutati anche sotto tale aspetto.»

Dai principi generali dell'ordinamento emerge anche che l'espansione dei poteri del giudice dell'esecuzione non può che essere in “*bonam partem*”. Così espressamente anche in Sez. U. n. 50194 del 23/04/2015, Longo.

[\[22\]](#) Sez. U, n. [36460](#) del 30/05/2024, Zangari, in CED Cass. n. 287004.

[\[23\]](#) È vero anche che «Non sussiste incompatibilità tra il diniego delle circostanze attenuanti generiche e la concessione della sospensione condizionale della pena, o viceversa, avendo i due istituti diversi presupposti e finalità, in quanto il riconoscimento delle prime risponde alla logica di un'adeguata commisurazione della pena, mentre la concessione della seconda si fonda su un giudizio prognostico strutturalmente diverso da quello posto a fondamento delle attenuanti generiche.» (Così, Sez. 4, n. [27107](#) del 15/09/2020, in CED Cass., n.. 280047 – 02). Tuttavia, una motivazione di diniego delle attenuanti motivata sul pericolo di recidiva difficilmente potrebbe non essere considerata ostativa alla successiva applicazione del beneficio in sede di esecuzione.

[\[24\]](#) Come riportato nella Relazione dell'Ufficio del Massimario, la giurisprudenza di merito aveva in prevalenza ritenuto necessaria una istanza di parte.

[\[25\]](#) Cfr. Relazione dell'Ufficio del Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione n. 15/2024, a cura di A. Natalini.

[\[26\]](#) Il tema si era posto esclusivamente per la sospensione della pena pecuniaria, e tuttora vi è un contrasto in giurisprudenza sul punto. Vedi, da ultimo, Sez. 1, n. [35315](#) del 25/03/2022, Terranova, in CED Cass. n. 283475.

[\[27\]](#) Non è ostativo l'orientamento espresso dalla Suprema Corte, in quanto espressamente riferito al giudizio di appello in sede di rinvio (Sez. 1, n. [8262](#) del 08/01/2019, Campelli, in CED Cass., n. 275658): «Qualora a seguito di annullamento senza rinvio da parte della Corte di cassazione di uno o più capi della sentenza di condanna la misura della pena venga ricondotta

nei limiti di cui all'art. 163 cod. pen., il giudice dell'esecuzione non può provvedere sull'istanza di sospensione condizionale della pena ove questa non sia stata avanzata anche nel giudizio di cognizione.»
