

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

6/2025

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti.

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Andrea Abbagnano Trione, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Enrico Mario Ambrosetti, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Enrico Basile, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Carlo Bonzano, Matilde Brancaccio, Carlo Bray, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Gaia Caneschi, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Carlotta Conti, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Jacopo Della Torre, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Stefano Finocchiaro, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Dèsirèe Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Giorgio Lattanzi, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Adelmo Manna, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Francesco Mazzacuva, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Bartolomeo Romano, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia.

REDAZIONE Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Dario Albanese, Enrico Andolfatto, Silvia Bernardi, Patrizia Brambilla, Pietro Chiaraviglio, Beatrice Fragasso, Elisa Grisonich, Alessandro Malacarne, Cecilia Pagella, Emmanuele Penco, Gabriele Pontepino, Sara Prandi, Tommaso Trinchera.

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2023, p. 5 ss.

RAPPORTI TRA GIUDIZIO ABBREVIATO E REATO CONTINUATO: LE PROBLEMATICHE APPLICATIVE AL VAGLIO DELLE SEZIONI UNITE

di Francesco Laneri

Il presente contributo ricostruisce gli orientamenti della giurisprudenza di legittimità in relazione alla riduzione di pena da applicare accedendo al rito abbreviato ex art. 442, comma 2, c.p.p., là dove si proceda per un delitto ed una contravvenzione avvinti dal vincolo della continuazione ex art. 81, comma 2, c.p. Il lavoro, in particolare, mira a mettere in correlazione due istituti di favore, il giudizio abbreviato e il reato continuato, ricostruendone le rationes e gli eventuali punti di contatto.

SOMMARIO: 1. Introduzione. La questione sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite. – 2. La tesi estensiva e la tutela del *favor rei*. – 3. L'orientamento restrittivo, il principio di legalità delle pene e la natura unitaria del reato continuato. – 4. La sintesi tra i due orientamenti. Riflessioni sulla natura giuridica dell'art. 81, comma 2, c.p. – 5. La natura giuridica della diminvente prevista in tema di giudizio abbreviato. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione. La questione sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite.

Ai sensi dell'art. 610, comma 2, c.p.p., la quinta sezione penale della Corte di cassazione ha sottoposto alle Sezioni Unite il seguente quesito: «*se, nel caso di giudizio abbreviato per delitti e contravvenzioni posti in continuazione, la diminvente per il rito vada calcolata nella misura complessiva ed esaustiva di un terzo una volta determinata la pena unica ex art. 81, comma 2, c.p. ovvero se detta riduzione vada operata, sulla pena inflitta per i delitti, nella misura di un terzo e, sulla pena applicata per le contravvenzioni, nella misura della metà, ex art. 442, comma 2, c.p.p., come novellato dalla legge 23 giugno 2017, n. 103*».

All'esito dell'udienza del 27 febbraio scorso, le Sezioni Unite hanno reso noto di aver aderito alla seconda delle soluzioni prospettate dal collegio rimettente. In attesa del deposito delle motivazioni, il presente lavoro intende ricostruire i due principali orientamenti della giurisprudenza di legittimità sul tema.

L'adesione all'orientamento che valorizza il trattamento più favorevole per il reo, fornendo un'applicazione letterale dell'art. 442, comma 2, c.p.p., era scontata solo in apparenza. Invero, le posizioni adottate dalle sezioni semplici della Corte di cassazione sul punto erano quanto mai eterogenee, non registrandosi una predominanza assoluta di un orientamento sull'altro.

Ciò fa emergere la necessità, stimolata dal recente intervento nomofilattico della Suprema Corte, di richiamare l'originale funzione del reato continuato da un lato e della

riduzione di pena connessa alla celebrazione del rito abbreviato dall'altro, al fine di ripercorrere le origini dei due istituti e individuare la soluzione ermeneutica preferibile alla luce dei principi generali.

Prima di procedere all'esame dei due indirizzi ermeneutici, appare utile riassumere brevemente il caso sottoposto alla quinta sezione. Il ricorso per cassazione è proposto avverso una sentenza della Corte d'Appello dell'Aquila che confermava la condanna dell'imputato, disposta dal Tribunale di Chieti, alla pena di quattro mesi di reclusione e trecento euro di multa per il delitto di furto ex art. 624 c.p. e per la contravvenzione consistente nel possesso ingiustificato di chiavi alterate o di grimaldelli ex art. 707 c.p.

All'esito del processo, celebrato nelle forme del rito abbreviato, il giudice di prime cure e poi la Corte d'Appello avevano ritenuto sussistente il vincolo della continuazione, ex art. 81 c.p., tra le fattispecie contestate, in quanto espressioni di un disegno criminoso unitario. L'imputato, ricorrendo per cassazione, censurava la decisione di merito nella parte in cui applicava, per i due reati avvinti dalla continuazione, la riduzione di pena prevista dall'art. 442, comma 2, c.p.p. nella misura unica di un terzo prevista per i delitti, ignorando il più favorevole regime sancito per le contravvenzioni, che consente, nel caso di giudizio abbreviato, una riduzione del trattamento sanzionatorio nella misura della metà.

2. La tesi estensiva e la tutela del *favor rei*.

Secondo un primo indirizzo, il secondo comma dell'art. 422 c.p.p., che prevede la riduzione della metà della pena qualora si proceda nel giudizio abbreviato per una contravvenzione, costituirebbe una norma di favore che vieta di applicare anche alle contravvenzioni la riduzione di un terzo prevista per i delitti.

Ebbene, tale orientamento esclude, ai fini della dosimetria sanzionatoria nel giudizio abbreviato, la natura unitaria del reato continuato, prevedendo, invece, l'applicazione separata delle due riduzioni di pena: un terzo per i delitti, la metà per le contravvenzioni¹. La prima tesi si fonda essenzialmente su argomentazioni di carattere valoriale, basate sull'incidenza del principio del *favor rei*.

¹ Si veda la massima di Cass. n. 14068 del 27 febbraio 2019: «In tema di giudizio abbreviato, l'art. 442, comma 2, cod. proc. pen., come novellato dalla legge 23 maggio 2017, n. 103 - nella parte in cui prevede che, in caso di condanna per una contravvenzione, la pena che il giudice determina tenendo conto di tutte le circostanze è diminuita della metà, anziché di un terzo come previsto dalla previgente disciplina - costituisce norma penale di favore ed impone che, in caso di continuazione tra delitti e contravvenzioni, la riduzione per il rito vada effettuata distintamente sugli aumenti di pena disposti per le contravvenzioni, nella misura della metà, e su quelli disposti per i delitti (oltre che sulla pena base), nella misura di un terzo».

In senso conforme si veda anche Cass. n. 39087 del 24 maggio 2019: «In tema di giudizio abbreviato, l'art. 442, comma 2, cod. proc. pen., come novellato dalla legge 23 maggio 2017, n. 103, nella parte in cui prevede che, in caso di condanna per una contravvenzione, la pena che il giudice determina tenendo conto di tutte le circostanze è diminuita della metà, anziché di un terzo come previsto dalla previgente disciplina, costituisce norma penale di favore ed impone che, in caso di continuazione tra delitti e contravvenzioni, la riduzione per il rito vada effettuata distintamente sugli

Accanto a tali considerazioni, l'orientamento prevalente si fonda anche su argomenti di carattere testuale. Invero, il secondo comma dell'art. 442 c.p.p. stabilisce che nel caso di giudizio abbreviato la pena prevista per le contravvenzioni «è diminuita» (e non «può essere diminuita») della metà, sancendo l'obbligatorietà del trattamento premiale sia in ordine all'*an* che al *quantum*. Sarebbe dunque illegale, poiché contrastante con l'art. 25, comma 2, Cost., una pena determinata ignorando la cogenza dell'art. 442, comma 2, c.p.p.²

Un simile argomento è corroborato da un ulteriore dato di carattere testuale, rappresentato dall'art. 81 c.p., ai sensi del quale per il reato continuato si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave aumentata sino al triplo. Il reato continuato, al pari del concorso formale, soggiace al più favorevole trattamento del cumulo giuridico delle pene previste per i reati in concorso, in luogo del criterio più rigoroso del cumulo materiale. L'aumento di pena previsto per il reato continuato assegna al giudice un margine di discrezionalità nella determinazione del *quantum*, contrariamente ai vincoli più stringenti imposti dall'art. 442 c.p.p. per le riduzioni connesse al rito abbreviato. Tale orientamento valorizza l'obbligatorietà della riduzione ex art. 442, comma 2, c.p.p., che si contrappone alla discrezionalità del giudice nell'applicare il trattamento sanzionatorio più favorevole previsto dall'art. 81, comma 2, c.p.p.³. Sarebbe dunque illegale, secondo il primo indirizzo interpretativo, una pena che ignori l'obbligo di riduzione della metà previsto per le contravvenzioni dall'art. 442, comma 2, c.p.p.⁴ A tal proposito, si parla di "individualità sanzionatoria del reato meno

aumenti di pena disposti per le contravvenzioni, nella misura della metà, e su quelli disposti per i delitti (oltre che sulla pena base), nella misura di un terzo».

² L'inderogabilità dell'art. 442, comma 2, c.p.p., novellato dalla riforma Orlando, era già stata sostenuta dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 7578 del 26 febbraio 2021: «*La stessa prevede categoricamente la diminuzione della pena nella misura della metà per effetto dell'opzione difensiva per il rito abbreviato nei procedimenti nei quali sono contestati reati contravvenzionali. Il carattere tassativo di questa previsione nell'indicazione del quantum della riduzione scolpisce, quindi, nitidamente il contenuto dell'obbligo decisorio sul punto, al quale il giudice non può sottrarsi, spettando correlativamente all'imputato il diritto a vedersi decurtata la pena nella esatta dimensione prevista dalla legge*».

Per l'illegittimità della pena (e non per la sua illegalità) determinata in violazione dell'art. 442, comma 2, c.p.p. si veda: Cass. n. 47182 del 13 dicembre 2022.

³ La discrezionalità rimessa al giudice nella determinazione dell'aumento di pena garantisce che la tutela del *favor rei* si coordini con l'individualizzazione del trattamento sanzionatorio. Indispensabile, a tal fine, è ovviamente anche l'art. 133 c.p. Così M. ROMANO – G. GRASSO – T. PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, III, Milano, 1994, p. 756; G. LEONE, *Del reato abituale, continuato, permanente*, Napoli, 1933, p. 357; F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, Milano, 1965, p. 80.

⁴ L'assenza di discrezionalità in capo al giudice nel determinare la pena ai sensi dell'art. 442, comma 2, c.p.p. è ben evidenziata nel seguente passaggio della sentenza n. 7578 del 26 febbraio 2021, già citata, delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, che si esprimono così sul punto: «*la stessa prevede categoricamente la diminuzione della pena nella misura della metà per effetto dell'opzione difensiva per il rito abbreviato nei procedimenti nei quali sono contestati reati contravvenzionali. Il carattere tassativo di questa previsione nell'indicazione del quantum della riduzione scolpisce, quindi, nitidamente il contenuto dell'obbligo decisorio sul punto, al quale il giudice non può sottrarsi, spettando correlativamente all'imputato il diritto a vedersi decurtata la pena nella esatta dimensione prevista dalla legge. E l'inderogabilità dell'adempimento a tale obbligo è confermata dalla disposizione dell'art. 438, comma 6 ter, cod. proc. pen., per la quale il giudice del dibattimento, ove all'esito dello stesso ritenga erronea la declaratoria di inammissibilità della richiesta di giudizio abbreviato pronunciata dal giudice dell'udienza preliminare*

grave”, a rimarcare l’esigenza di assicurare la riduzione della pena che la legge accorda per le contravvenzioni nell’ottica di tutela del *favor rei*. Sul punto è possibile richiamare la sentenza delle Sezioni Unite n. 40893 del 2018⁵ che, in tema di reati uniti dal vincolo della continuazione che prevedono pene di specie o genere differente, precisa che nonostante l’aumento di pena per il reato satellite debba essere effettuato osservando il criterio della pena unica progressiva per moltiplicazione, occorre tuttavia, per il principio di legalità della pena e per il *favor rei*, rispettare il genere eventualmente diverso della pena del reato satellite, sicché l’aumento della pena detentiva del reato più grave dovrà essere ragguagliato a pena pecuniaria ai sensi dell’art. 135 c.p. Quest’ultimo orientamento rimarca l’esigenza di osservare la procedura bifasica descritta dall’art. 533 c.p.p, comma 2, individuando dapprima la pena prevista per ciascun reato, tenuto conto delle norme in tema di concorso di reati e di continuazione, per poi determinare la pena complessiva. Il reato satellite, in sostanza, perderà la sua autonomia soltanto all’esito del calcolo della pena prevista per ciascun reato⁶.

3. L’orientamento restrittivo, il principio di legalità delle pene e la natura unitaria del reato continuato.

All’orientamento prevalente, fondato sul principio del *favor rei*, se ne contrappone un altro, di carattere minoritario, in base al quale la riduzione della pena ex art. 442, comma 2, c.p.p., va effettuata unitariamente nella misura di un terzo, parametrando la pena su quella stabilita per il delitto. La tesi in esame si fonda sull’applicazione dell’art. 76 c.p., in base al quale «*salvo che la legge stabilisca altrimenti, le pene della stessa specie concorrenti a norma dell’articolo 73 si considerano come pena unica per ogni effetto giuridico*». La locuzione per cui le pene omogenee concorrenti si considerano come «*pena unica per ogni effetto giuridico*» ha portato una cospicua parte della giurisprudenza a ritenere che i reati legati dal vincolo della continuazione ex art. 81 c.p.

ai sensi del precedente comma 1-bis, è tenuto ad applicare la relativa diminuzione di pena».

⁵ Cass., Sez. Un., n. 40983 del 21 giugno 2018. Tale pronuncia si sofferma, inoltre, sulla natura giuridica dell’art. 442, comma 2, c.p.p. novellato dalla legge 23 maggio 2017, n. 103. Sul rilievo che tale norma incide sul trattamento sanzionatorio, si ritiene che appartenga al *genus* delle norme processuali ad effetti sostanziali, con ciò consentendone l’applicazione, ex art. 2, comma 4, c.p., anche ai fatti commessi anteriormente alla sua entrata in vigore. La natura sostanziale delle norme in tema di abbreviato che incidono sul trattamento sanzionatorio era stata per la prima volta sostenuta in giurisprudenza con la sentenza n. 1298 del 29 novembre 1990 con cui la Corte di cassazione ha affermato il seguente principio: «*La sentenza della corte costituzionale n. 66 del 18 gennaio 1990 - che ha dichiarato illegittimo l’art. 247, primo, secondo e terzo comma decreto legge 28 luglio 1989 n. 271 nella parte in cui non prevede che il pubblico ministero, in caso di richiesta del giudizio abbreviato, debba motivare il proprio dissenso e nella parte in cui non consente che il giudice, valutato il dissenso del pubblico ministero e ritenendolo ingiustificato, possa applicare, a dibattimento concluso, la riduzione di un terzo della pena ex art. 442 n. 2 nuovo cod. Proc. Pen. Non ha efficacia retroattiva. Tale riduzione avente natura sostanziale, presuppone, peraltro, l’adozione del rito abbreviato che non è convertibile nel giudizio d’appello, e di conseguenza inapplicabile in tale sede*». Sul punto si veda anche Cass., Sez. Un., n. 2977 del 06 marzo 1992.

⁶ Cfr. A. GABOARDI, *Le loquaci spoglie del reato continuato*, in *Cass. pen.*, 11/2014, p. 4006.

debbero essere considerati unitariamente ai fini del trattamento premiale previsto dall'art. 442, comma 2, c.p.p.

A queste considerazioni, fondate sul tenore letterale dell'art. 76 c.p., è possibile affiancare delle riflessioni di carattere sistematico. Ebbene, secondo l'impostazione in commento, la riduzione di pena conseguente al rito abbreviato costituirebbe un *posterius* rispetto alla determinazione della pena per i reati per i quali si procede⁷. In altri termini, dapprima il giudice dovrebbe determinare la pena dei reati contestati, per poi applicare, da ultimo, la riduzione ex art. 442, comma 2, c.p.p.⁸ Tale impostazione sembrerebbe trovare conferma nell'art. 533 c.p.p., ai sensi del quale «*se la condanna riguarda più reati, il giudice stabilisce la pena per ciascuno di essi e quindi determina la pena che deve essere applicata in osservanza delle norme sul concorso di reati e di pene o sulla continuazione*». La disposizione in esame, secondo l'indirizzo ermeneutico in analisi, confermerebbe la natura unitaria *quoad poenam* del reato continuato⁹. La stessa norma, dunque, viene invocata a sostegno di entrambe le tesi sostenute dalle sezioni semplici della Suprema Corte.

L'orientamento maggioritario trae dalla lettura dell'art. 533 c.p.p. il carattere puramente fittizio dell'unità ex art. 81 c.p., conferendole rilevanza soltanto a fini sanzionatori. L'orientamento minoritario, invece, ritiene che l'unificazione *quoad poenam* dei reati uniti dal vincolo della continuazione confermi la perdita di autonomia delle singole fattispecie concorrenti, da ciò ricavando la conseguenza per cui la riduzione ex art. 422 c.p.p. debba essere applicata tenendo conto solo della pena prevista per il delitto.

La natura unitaria del reato continuato troverebbe conferma, secondo una recente pronuncia della Corte di cassazione¹⁰, nelle espressioni adoperate dal legislatore ai sensi del primo e del secondo comma dell'art. 81 c.p. Invero, la disposizione in esame assume, quale parametro di riferimento ai fini dell'applicazione del cumulo giuridico, la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave. Ebbene, le pene previste per le violazioni minori non esplicano più efficacia nel momento in cui il giudice accerta un rapporto di continuazione tra le due fattispecie incriminatrici, perché la «*nuova unità che si viene a comporre disancora questi ultim(e) dalle rispettive specifiche sanzioni edittali*»¹¹.

⁷ Cass., Sez. Un., n. 45583 del 25 ottobre 2007: «*La riduzione di pena conseguente alla scelta del rito abbreviato si applica dopo che la pena è stata determinata in osservanza delle norme sul concorso di reati e di pene stabilite dagli artt. 71 ss. cod. pen., fra le quali vi è anche la disposizione limitativa del cumulo materiale, in forza della quale la pena della reclusione non può essere superiore ad anni trenta*».

⁸ Cfr. E. VENAFRO, *Natura giuridica ed effetti della diminuzione di pena disposta in sede di giudizio abbreviato e di patteggiamento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 1112.

⁹ Le Sezioni Unite hanno già affermato tale principio con la sentenza n. 40983 del 21 giugno 2018. In base a tale pronuncia, il reato continuato avrebbe natura unitaria ai fini della quantificazione della pena, aderendo al concetto di "pena unica progressiva", ossia una pena basata sull'aumento per moltiplicazione della pena prevista per il reato più grave. La contravvenzione, ai fini della dosimetria sanzionatoria, avrebbe dunque una funzione ancillare rispetto al delitto, la cui pena costituisce la base per il calcolo ex art. 81, comma 2, c.p. A nulla rileverebbe, secondo il ragionamento delle Sezioni Unite, l'eventuale scindibilità dei reati avvinti dalla continuazione per ragioni di *favor rei* (in tema, ad esempio, di depenalizzazione, prescrizione, indulto, sostituzione delle pene detentive brevi, durata delle misure cautelari personali, benefici penitenziari).

¹⁰ Cass. n. 51221 del 6 ottobre 2023.

¹¹ Cass. n. 26450 del 13 aprile 2017.

L'orientamento maggioritario presenterebbe – ad avviso dei sostenitori dell'altro indirizzo ermeneutico – una ulteriore criticità: realizzerebbe un'inversione metodologica nell'applicare prima le riduzioni previste dall'art. 442 c.p.p. per il rito abbreviato e solo in un secondo momento l'aumento di pena previsto dall'art. 81 c.p. per la continuazione di reati¹².

Da ultimo, viene contestata dall'orientamento minoritario la tesi che fonda la commisurazione separata delle pene previste per i delitti e le contravvenzioni nel giudizio abbreviato sul principio del *favor rei*. Questa tesi non spiegherebbe perché l'esigenza di assicurare un trattamento più favorevole per il reo debba prevalere sulla ricostruzione sistematica del reato continuato quale figura unitaria.

Secondo la ricostruzione in commento, che si mostra critica verso la tesi più estensiva analizzata nel corso del precedente paragrafo, il principio del *favor rei* troverebbe già riconoscimento nel disposto dell'art. 81, secondo e terzo comma, c.p., nella parte in cui adotta per i reati uniti dal vincolo della continuazione il più favorevole criterio del cumulo giuridico, adoperando un doppio limite sanzionatorio: il primo, consistente nell'impossibilità di eccedere il triplo della pena prevista per il reato più grave; il secondo, rappresentato dalla somma delle pene previste per i due reati uniti dalla continuazione¹³. Questo secondo limite, in particolare, confermerebbe la natura pluralista del reato continuato e la necessità di procedere singolarmente al calcolo delle pene previste per ciascuno dei reati in concorso¹⁴.

A queste argomentazioni se ne aggiunge un'altra, fondata sul carattere relativo del *favor rei* e dunque sulla sua derogabilità. In altri termini, il principio in esame non avrebbe portata assoluta, ma dovrebbe essere sottoposto ad un bilanciamento con interessi contrapposti. Tale interesse antitetico corrisponderebbe (secondo l'interpretazione che sembra doversi ricavare dall'analisi dell'orientamento minoritario) al vincolo di carattere testuale che qualifica il reato continuato come reato unitario.

All'argomento di carattere testuale se ne accompagna un altro, di ordine teleologico, consistente nella *ratio* dell'art. 81, comma 2, c.p., ossia unificare tramite il ricorso ad una *fictio iuris* due reati distinti. Tale unificazione è giustificata dall'esigenza di assicurare un più mite trattamento sanzionatorio per il compimento di due reati

¹² Ribadisce la necessità di procedere prima con l'aumento di pena previsto per la continuazione e poi con la riduzione premiale ex art. 442 c.p.p. M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in M. CHIAVARIO – E. MARZADURI (a cura di), *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, Torino, 2006, p. 212.

L'art. 81, comma 4, c.p. introduce infine un limite minimo, consistente nel caso di recidivi reiterati ex art. 99, comma 4, c.p. in un aumento di pena non inferiore ad un terzo della pena stabilita per il reato più grave. Tale limite, in base alla sentenza delle Sezioni Unite del 21 luglio 2016, n. 31669 opera anche quando il giudice consideri la recidiva stessa equivalente alle riconosciute attenuanti.

¹³ Ne consegue che la pena risultante dall'applicazione del cumulo giuridico non è necessariamente meno elevata di quella che deriverebbe dall'applicazione del cumulo materiale, non potendo però superarla. Secondo alcuni autori si tratterebbe di una svista da parte del legislatore: così G. FLORA, *Concorso formale e reato continuato nella riforma del I libro del codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, p. 508; M. BOSCARRELLI, *Associazione per delinquere*, in *Enc. Dir.*, III, 1958, p. 211. *Contra*: G. VASSALLI, *La riforma penale del 1974*, Milano, 1975, p. 59; C. MORSELLI, *Il reato continuato nell'attuale disciplina legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, p. 170.

¹⁴ F. COPPI, *Reato continuato e cosa giudicata*, Napoli, 1969, p. 230 ss.; V. ZAGREBELSKY, *Reato continuato*, Milano, 1976, p. 847 ss.

realizzati in esecuzione di un unico disegno criminoso¹⁵. Alla luce di tali argomentazioni, la tesi in oggetto non rileva una violazione del principio del *favor rei* nell'adesione all'orientamento più restrittivo, sottolineando l'esigenza di osservare il tenore testuale e la ratio dell'art. 81, comma 2 e 3, c.p. Il più favorevole trattamento sanzionatorio, previsto dall'art. 442 c.p.p. per le contravvenzioni, "duplicherebbe" l'applicazione del *favor rei*, assecondando la medesima logica che presiede all'applicazione del criterio del cumulo giuridico per il reato continuato ex art. 81, comma 2, c.p.

4. La sintesi tra i due orientamenti. Riflessioni sulla natura giuridica dell'art. 81, comma 2, c.p.

La tesi più restrittiva non appare condivisibile per più ordini di ragioni. Non si comprende, in primo luogo, perché la ricostruzione unitaria del reato continuato debba imporsi a costo di sacrificare l'esigenza di mitigazione del trattamento sanzionatorio per un fatto di reato che l'ordinamento considera meno riprovevole.

In secondo luogo, sono poco chiari i motivi di un'adesione acritica alla ricostruzione in termini unitari del reato continuato, ricostruzione che è oggi tutt'altro che pacifica. Proprio quest'ultimo punto costituisce – ad avviso di chi scrive – il cuore del problema, dal quale è possibile ricavare degli spunti utili per ricostruire la questione sottoposta all'esame delle Sezioni Unite. In altri termini, occorre chiedersi: la natura unitaria *quoad poenam* del reato continuato rappresenta una premessa inconfutabile ovvero è sostenibile la tesi pluralista, che ricostruisce in termini atomistici i reati avvinti dalla continuazione? Dalla ricostruzione dogmatica dell'istituto, in sostanza, sembrano potersi trarre delle indicazioni decisive per risolvere la questione applicativa vertente sull'applicazione dell'art. 442 c.p.p.

In dottrina vi è chi sostiene che la ricostruzione unitaria del reato continuato, sia a fini sanzionatori che dogmatici, rappresenti una sorta di retaggio del passato, dovendosi riconoscere all'istituto una funzione essenzialmente mitigatoria, il che porta a propendere per la concezione pluralista¹⁶. Questa sembra essere la posizione anche della Corte costituzionale, che, con la sentenza n. 115 del 1987, si esprimeva così sul punto¹⁷: «D'altra parte, deve rilevarsi che, dopo la riforma del 1974, essendosi introdotta una nozione eterogenea di reato continuato, il problema dell'unità o della pluralità di reati o, meglio, dell'unità reale o fittizia dei reati, non conserva più importanza, visto che nella realtà esistono più reati ontologicamente distinti che vengono unificati ai fini sanzionatori».

¹⁵ Come osserva CARRARA in *Programma del corso di diritto criminale*, Lucca, 1867, par. 520: «la continuazione non può essere mai portata all'effetto di infliggere ai più fatti una pena maggiore di quella che recherebbe la somma delle pene dovute a tutti i fatti. Ciò è dimostrato dalla storia di questa teoria: e dalla ragione a cui si ispira, che è quella di trovare nei fatti continuanti, non già più diverse determinazioni criminose, ma una sola».

¹⁶ C. SILVA, *L'evoluzione della continuazione: il problematico passaggio dalla teoria del reato alla commisurazione della pena*, in *Arch. Pen.*, 1/2015.

¹⁷ Cort. cost. n. 115 del 1987.

In altri termini, quando il reato continuato poteva configurarsi solo in presenza di violazioni omogenee, il dibattito intorno alla natura unitaria o meno dell'illecito assumeva una maggiore centralità. La riforma nel senso dell'eterogeneità delle fattispecie di reato unite dal vincolo della continuazione ha finito inevitabilmente col valorizzare la tesi pluralista. L'unicità del disegno criminoso costituisce oggi l'unico elemento da accertare per riscontrare la continuazione, ciò nel tentativo di una progressiva espansione del suo perimetro applicativo, in ossequio alla sua natura di istituto di favore.

Inoltre, va osservato come la formulazione dell'art. 81, comma 3, c.p., anteriormente alla riforma del '74, recasse la locuzione secondo cui «*le diverse violazioni si considerano come un solo reato*»¹⁸. La scelta di sopprimere il lemma richiamato dovrebbe far propendere per un'adesione alla concezione pluralista¹⁹. Nondimeno, la dottrina maggioritaria ritiene che la natura unitaria della continuazione dovrebbe ancora essere sostenuta là dove ne derivino effetti favorevoli per il reo. In relazione alla determinazione della pena, ad esempio, si ritiene pressoché pacificamente che il giudice debba considerare i due reati come un'unica fattispecie. L'unificazione avrebbe dunque una valenza puramente pratica: si tratterebbe, in sostanza, di una *fictio iuris* utile a mitigare il trattamento sanzionatorio. Inoltre, la scelta del legislatore del '74 di estendere gli effetti della continuazione anche al concorso eterogeneo di reati si deve alla volontà di fornire al giudice uno strumento più efficace per temperare secondo la valutazione del caso concreto il rigore astratto delle pene stabilite per ciascun reato, garantendo un migliore equilibrio fra esigenze di difesa sociale e funzione rieducativa della pena²⁰. Si è andata così affermando la natura "cangiante" del reato continuato, in cui i tratti unitari o pluralistici sono indissolubilmente legati ad una ragione pratica: assicurare il *favor rei*²¹.

Agli altri effetti, pertanto, i reati unificati dal vincolo della continuazione rimarrebbero distinti e autonomi. Tale impostazione trova conferma in giurisprudenza, in relazione all'applicabilità di vari istituti.

¹⁸ Per un'adesione alla concezione unitaria del reato continuato: G. DELITALA, *In tema di reato continuato*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1929, p. 545 ss.

¹⁹ Così G. VASSALLI, *La riforma penale del 1974. Lezioni integrative del corso di diritto penale. I: precedenti e contesto*, Milano, 1975, p. 62; G. VARRASO, *Il reato continuato tra processo ed esecuzione penale*, Milano, 2003, p. 8. Per M. ROMANO, *Commentario*, cit., p. 760 la riforma del '74 non ha inciso in modo determinante verso la concezione pluralista, dal momento che la "forza unificante" del medesimo disegno criminoso rappresenta pur sempre un argomento forte a sostegno della tesi unitaria. A ciò si aggiunge la scelta di mantenere la rubrica dell'art. 81 c.p. al singolare. Per C. MORSELLI, *Il reato continuato nell'attuale disciplina legislativa*, cit., p. 168 la natura unitaria del reato continuato si mantiene anche dopo la riforma del '74.

²⁰ G. FORTI – S. RIONDATO – S. SEMINARA, *Commentario breve al codice penale*, Milano, 2024, p. 420; V. ZAGREBELSKY, *Reato continuato*, cit., p. 840 ss.; G. FLORA, *Concorso formale e reato continuato nella riforma del I libro del codice penale*, cit., p. 512 ss.

²¹ Così la Corte costituzionale con la già citata sentenza n. 115 del 1987: «*Che poi talvolta i vari reati, uniti dalla continuazione, possano essere dalla legge considerati separabili, ciò dipende proprio dalla natura stessa della continuazione che trova la sua giustificazione nella indulgentiae causa: ogniqualvolta l'unificazione sia per risolversi a danno dell'imputato, è lecito operare la scissione, parziale o totale, a seconda che lo richieda il favor rei*».

Può essere utile riportare alla memoria la sentenza n. 312 del 1988 della Corte costituzionale, con cui è stata riconosciuta l'applicabilità del reato continuato anche alle fattispecie che prevedono pene eterogenee²².

La tesi contraria, invocando il principio di legalità delle pene, escludeva che si potesse dar luogo all'applicazione del cumulo giuridico in relazione a pene di specie diversa, ritenendo l'omogeneità delle sanzioni un requisito implicito dell'art. 81, comma 2, c.p. La Corte costituzionale, recependo quelli che allora erano i più recenti arresti della giurisprudenza di legittimità, chiarisce che *«pena legale non è soltanto quella comminata dalle singole fattispecie penali. Lo è, infatti, anche quella risultante dall'applicazione delle varie disposizioni incidenti sul trattamento sanzionatorio; perciò, la pena unica progressiva, applicata come cumulo giuridico ex art. 81 cod. pen., è pena legale essa pure perché preveduta dalla legge»*. La Corte, pertanto, ritiene che non vi siano ragioni ostative per l'estensione dell'ambito applicativo dell'art. 81, comma 2, c.p., anche là dove si tratti di pene di specie diversa (nel caso in esame della reclusione e dell'arresto), sul rilievo che la finalità dell'istituto è quella di attenuare l'incidenza della pena sulla libertà personale del reo²³.

Da ultimo, l'orientamento restrittivo si fonda su una disposizione, l'art. 76 c.p., che considera come pena unica ad ogni effetto giuridico le pene della stessa specie concorrenti a norma dell'art. 73 c.p., salvo che la legge stabilisca altrimenti. Dalla disposizione in esame si ricaverebbe il principio secondo cui il concorso di pene omogenee determinerebbe un'unificazione del trattamento sanzionatorio *«ad ogni effetto penale»*; tale unificazione, dunque, esplicherebbe i suoi effetti anche in relazione alle riduzioni premiali previste per i riti alternativi, ricomprendendo così l'art. 442 c.p.p. Tale impostazione, tuttavia, omette di considerare l'incidenza della clausola di riserva contenuta nell'art. 76 c.p., che sembra ammettere delle deroghe al principio dell'unificazione sanzionatoria. Ebbene, l'art. 81, comma 2, c.p. potrebbe rappresentare proprio una di quelle norme rientranti nella clausola di riserva prevista dall'art. 76 c.p., approntando una deroga ispirata proprio al principio del *favor rei*. Del resto, un'altra limitazione all'unificazione ex art. 76 c.p. è rappresentata proprio dall'art. 77 c.p. che, nel determinare le pene accessorie e ogni altro effetto penale della condanna, guarda ai singoli reati, ritornando ad una prospettiva atomistica delle fattispecie concorrenti. Se l'art. 77 c.p., pertanto, rappresenta una deroga normativamente prevista all'art. 76 c.p., e dunque rientrante nella clausola di riserva, tale deroga è ispirata proprio dall'esigenza di assicurare il *favor rei*.

Un ulteriore argomento che tende a confutare l'orientamento minoritario si fonda sull'art. 671 c.p.p., che consente di applicare l'istituto della continuazione anche in sede esecutiva. Tale norma mostra le conseguenze paradossali alle quali potrebbe condurre l'accoglimento dell'orientamento restrittivo. Invero, si pensi alla condanna del medesimo soggetto, all'esito di due procedimenti distinti, per un delitto e per una

²² Cort. Cost. n. 312 del 1988, in *Cass. Pen.*, 1988, p. 1581 ss. con nota di A. NAPPI, *il nuovo intervento della Corte costituzionale in tema di reato continuato: un'occasione mancata*.

²³ Così la Corte: *«Non si tratta, infatti, di decidere sul piano teorico la maggiore o minore gravità dell'una o dell'altra pena, ma soltanto di far godere all'imputato, quale beneficio dipendente dall'istituto della continuazione, una minore limitazione della libertà personale rispetto a quella che gli deriverebbe dal cumulo materiale delle pene»*.

contravvenzione. Nell'ipotesi di accesso al rito abbreviato il reo otterrebbe una riduzione di pena pari ad un terzo per il delitto e pari alla metà per la contravvenzione.

Attraverso il riconoscimento della continuazione *in executivis*, ai sensi dell'art. 671 c.p.p., il reo potrebbe conseguire un'ulteriore mitigazione della sua pena. Tale possibilità sarebbe preclusa, tuttavia, là dove si celebri un unico procedimento per entrambi i reati, creando una disparità di trattamento che penalizzerebbe proprio la concentrazione processuale. Il quadro si complica ulteriormente a causa dell'introduzione, ad opera dell'art. 24, comma 1, lett. c) del d.lgs. n. 150 del 2022, del comma 2-bis dell'art. 442 c.p.p., il quale stabilisce che «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». La disposizione, che ha un'evidente funzione deflattiva del contenzioso mediante l'incentivo ad astenersi dal proporre impugnazione avverso la sentenza di condanna, introduce un ulteriore meccanismo premiale, questa volta operante in sede esecutiva. In questo caso non sembrano esservi dubbi sul *quantum* di pena da sottrarre, dal momento che il legislatore non differenzia la disciplina delle contravvenzioni da quella dei delitti. Proprio questa scelta dovrebbe portare a concludere, *a fortiori*, per la necessità di differenziare le riduzioni di pena previste dal secondo comma dell'art. 442 c.p.p., anche là dove i reati per i quali si procede siano legati dal vincolo della continuazione.

La disciplina della continuazione in sede esecutiva è integrata dall'art. 187 delle disposizioni di attuazione, ai sensi del quale «Per l'applicazione della disciplina del concorso formale e del reato continuato da parte del giudice dell'esecuzione si considera violazione più grave quella per la quale è stata inflitta la pena più grave, anche quando per alcuni reati si è proceduto con giudizio abbreviato»²⁴. Si ritiene che tale disposizione costituisca un ulteriore elemento per confermare la validità dell'orientamento estensivo, sul rilievo che la norma non ritiene incompatibile la riduzione prevista per il rito abbreviato con quella derivante dalla continuazione²⁵.

Dal momento che il *favor rei* costituisce la ratio dell'istituto della continuazione, la migliore dottrina suggerisce di risolvere tutte le problematiche applicative connesse all'istituto partendo proprio dalla logica che presiede alla sua introduzione. Così dovrà ricavarsi il carattere unitario o pluralista del reato continuato in base agli istituti che vengono di volta in volta in rilievo, senza aderire integralmente all'una o all'altra impostazione²⁶. Così, in tema di applicazione della pena, della dichiarazione di abitualità e di professionalità, dovrà concludersi per la natura unitaria del reato continuato. Invece, per istituti quali la prescrizione²⁷, l'amnistia, il concorso di persone, le circostanze dovrà

²⁴ Secondo G. CANZIO, *Giudizio abbreviato*, in *Enc. Dir.*, Agg., IV, Milano, 2000, p. 628 la disposizione in esame confermerebbe la natura processuale del meccanismo premiale di cui all'art. 442, comma 2, c.p.p.

²⁵ Così D. POTETTI, *Vecchi problemi in tema di reato continuato e nuovo rito penale*, in *Cass. pen.*, 3/1996, p. 965; cfr. M. BONETTI, *Il giudizio abbreviato*, in M. PISANI (a cura di), *I procedimenti speciali in materia penale*, Milano, 1997, p. 33.

²⁶ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale parte generale*, Bologna, 2019, p. 720; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 502; F. COPPI, *Reato continuato*, cit., p. 185 ss.; V. ZAGREBELSKY, *Reato continuato*, cit., p. 131.

²⁷ In relazione alla prescrizione, l'art. 157, comma 2, c.p. impone di considerare il reato in astratto, con ciò dovendosi desumere l'irrelevanza della riduzione processuale ai fini del tempo necessario a prescrivere: così

adottarsi l'impostazione pluralista, in ragione degli effetti più favorevoli per il reo. Tuttavia, la legge n. 3 del 9 gennaio 2019 ha modificato l'art. 158 c.p. stabilendo come *dies a quo* per le ipotesi ex art. 81 c.p. il momento in cui cessa la continuazione, fornendo un'adesione implicita alla natura unitaria del reato continuato. La norma in commento contrasta in tema di prescrizione la natura del reato continuato quale espressione del principio del favor rei, introducendo un regime che allunga i tempi necessari per la prescrizione.

5. La natura giuridica della diminuzione prevista in tema di giudizio abbreviato.

Per fornire una risposta al quesito sottoposto all'esame delle Sezioni Unite sono opportune ulteriori riflessioni concernenti la natura giuridica della riduzione premiale prevista dall'art. 442, comma 2, c.p.p. in relazione al giudizio abbreviato. Sul punto si contrappongono due indirizzi ermeneutici: la tesi processuale e la tesi sostanziale.

In base al primo orientamento, la riduzione della pena ex art. 442, comma 2, c.p.p. avrebbe natura processuale. Ciò, in quanto la sua applicazione è automatica ed opera in misura fissa, prescindendo da valutazioni relative alla gravità del fatto e alla personalità del reo²⁸. La natura fissa della riduzione assolverebbe altresì ad una funzione di garanzia dell'imputato nel favorire la calcolabilità della pena²⁹. In altre parole, la riduzione della pena asseconderebbe esclusivamente una logica utilitaristica, connessa alla deflazione processuale³⁰ e all'instaurazione di una logica collaborativa³¹ che conduce a quello che un tempo veniva definito un "patteggiamento sul rito"³². Così la giurisprudenza di legittimità ha escluso la natura circostanziale della riduzione premiale, inquadrandola piuttosto tra le norme processuali che puntano ad una riduzione dei tempi del

M. ROMANO, *sub. Art. 157*, in M. ROMANO – G. GRASSO – T. PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, III, Milano, 1994, p. 66. *Contra* P. BARTOLO, *Prescrizione del reato*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXIV, Roma, 1991, p. 5.

²⁸ Mette in luce l'inadeguatezza della riduzione in misura fissa ai fini delle esigenze di prevenzione speciale M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, *op. cit.*, p. 209.

²⁹ G. CANZIO – R. BRICCHETTI, *Codice di procedura penale, sub art. 442 c.p.p.*, Milano, 2024, p. 3765.

³⁰ Cfr. Cort. Cost. n. n. 277 e la n. 284 del 1990.

³¹ Cfr. M. PISANI, *Diritto premiale e sistema penale: rapporti e intersezioni* (1983), in *Id.*, *Studi di diritto premiale*, Milano, 2001, p. 39; E. MARZADURI, *L'applicazione di sanzioni sostitutive su richiesta dell'imputato*, Milano, 1985, p. 8; R. ORLANDI, *Riti speciali e trattamento sanzionatorio*, in *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, Milano, 2002, p. 258.

³² La Suprema Corte, sulla scorta di tali argomentazioni, ha escluso che la riduzione ex art. 442, comma 2, c.p.p. rientri nel novero delle circostanze del reato: Cass. n. 7707 del 21 maggio 1991: «Le circostanze costituiscono elementi accidentali del reato che ne qualificano specificamente la gravità e/o evidenziano la maggiore o minore capacità a delinquere del reo, talchè la loro previsione e applicazione sono intimamente legate alla rilevanza criminale del fatto-reato e corrispondono a una esigenza di prevenzione speciale rapportata alla maggiore o minore consistenza del disadattamento sociale di cui il reato è espressione. La diminuzione ex art.442/2 non ha, viceversa, alcuna correlazione con tutto ciò, ma risponde a una esigenza utilitaristica di sollecita definizione dei giudizi, proponendo all'imputato uno sconto secco della pena, già determinata, come premio della scelta del rito abbreviato contro la rinuncia alle maggiori garanzie del dibattimento».

processo³³. L'obbligatorietà della riduzione premiale, sia nell' *an* che nel *quantum*, renderebbe inoltre impraticabile il giudizio di bilanciamento delle circostanze ex art. 69 c.p., sottraendo al giudice qualsiasi *spatium deliberandi* in tal senso. La natura processuale della fattispecie conduce ad ulteriori conseguenze, impedendo al giudice di computare la diminuzione ex art. 442, comma, 2 c.p.p. ai fini dell'accesso alle misure alternative alla detenzione o nel calcolo dei termini di custodia cautelare³⁴.

Decisamente prevalente è tuttavia l'orientamento che attribuisce alle riduzioni della pena dovute all'accesso ai procedimenti speciali una natura sostanziale. Un simile *revirement* si deve soprattutto all'influenza esercitata dalla giurisprudenza convenzionale, in particolare con il caso Scoppola c. Italia³⁵. Con la pronuncia in esame, la Corte EDU ha riconosciuto che, malgrado rientri formalmente tra le norme processuali, l'art. 442, comma 2, c.p.p. abbia natura materiale, con conseguente applicabilità dell'art. 7 della Convenzione. Invero, secondo le valutazioni compiute dalla Corte, le norme che incidono sul trattamento sanzionatorio presentano una correlazione con il diritto penale sostanziale, concorrendo a definire l'entità della pena e dunque i limiti della potestà punitiva dello Stato sui diritti dei consociati³⁶. In conseguenza di ciò, le norme in tema di trattamento sanzionatorio nei procedimenti speciali sono soggette al principio di irretroattività (e di correlativa retroattività della *lex mitior*), non

³³ La natura circostanziale della diminuzione ex art. 442, comma 2, c.p.p. è sostenuta da chi, avvalendosi di un argomento testuale, valorizza il lemma secondo cui «la pena che il giudice determina tenendo conto di tutte le circostanze è diminuita»: così T. PADOVANI, *Il nuovo codice di procedura penale e la riforma del codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 932; A. GIARDA – G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, sub art. 442, Milano, 2023, p. 3339 ss. Si ritiene, tuttavia, che il riferimento alle circostanze abbia in questo caso una valenza atecnica e una funzione confermativa della natura fissa della diminuzione di pena, che prescinde dagli indici di commisurazione della pena ex art. 133 c.p.

³⁴ Così Cass. n. 18858 del 13 maggio 2021: «È irrilevante, dunque, la misura della pena inflitta in concreto all'imputato, poiché, l'art. 303, comma 4, cod. proc. pen. fa un chiaro riferimento alla pena stabilita dalla legge, modulando sull'entità della sanzione astratta la durata massima della misura (...) non incidendo la riduzione di un terzo prevista dal predetto art. 442 c.p.p. nella misura edittale della pena, non può tenersi conto di essa ai fini della durata della custodia cautelare».

³⁵ In verità, le Sezioni Unite avevano affermato già da tempo la retroattività delle norme disciplinanti il rito abbreviato là dove garantissero un trattamento più favorevole per il reo, in applicazione dell'art. 2, comma 4, c.p. Cfr. Cass., Sez. Un., 6 marzo 1992: «La diminuzione di un terzo della pena e la sostituzione dell'ergastolo con la reclusione di trenta anni costituiscono trattamenti penali di favore con caratteristiche peculiari, perchè si ricollegano ad un comportamento dell'imputato successivo al reato e di natura processuale, ma secondo queste Sezioni unite la peculiarità dei trattamenti non rende inoperante il limite di cui si è detto. È vero che, nonostante autorevoli opinioni dottrinali in senso diverso, la giurisprudenza di questa Corte e della Corte costituzionale tende ad escludere la riferibilità dell'art. 25 comma 2 Cost. alle norme processuali, ma nella specie gli aspetti processuali sono strettamente collegati con aspetti sostanziali, perchè tali certamente sono quelli relativi alla diminuzione o alla sostituzione della pena e tali sono stati considerati anche dalla Corte costituzionale, da ultimo nella sentenza n. 23 del 1992 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di varie disposizioni concernenti il giudizio abbreviato, nella parte in cui non consentivano al giudice del dibattimento di verificare se il processo avrebbe potuto essere definito allo stato degli atti e di applicare in caso affermativo la riduzione di pena. Sottrarre al giudice del dibattimento il controllo sulla definibilità allo stato degli atti avrebbe infatti limitato secondo la Corte costituzionale "in modo irragionevole il diritto di difesa dell'imputato, nell'ulteriore svolgimento del processo, su di un aspetto che ha conseguenze sul piano sostanziale».

³⁶ Corte EDU, Scoppola c. Italia, 17 settembre 2009, par. 111 ss.

applicandosi il tradizionale principio del *tempus regit actum*. Si viene così a definire la categoria delle norme processuali ad effetti sostanziali che, al pari delle norme di diritto materiale, sono soggette al *nullum crimen, nulla poena sine lege* e ai relativi corollari.

Valorizzandone la natura sostanziale, la Corte di cassazione ha riconosciuto la retroattività dell'art. 442, comma 2, c.p.p. dopo le modifiche operate dalla legge n. 103 del 2017. La norma, pur avendo caratteri processuali, ha effetti sostanziali, «disciplinando la severità della pena da infliggere in caso di condanna secondo il rito abbreviato», per cui «*deve soggiacere al principio di legalità convenzionale di cui all'art. 7, § 1, CEDU, così come interpretato dalla Corte di Strasburgo, vale a dire irretroattività della previsione più severa (principio già contenuto nell'art. 25, comma secondo, Cost.), ma anche, e implicitamente, retroattività o ultrattività della previsione meno severa*»³⁷.

Proprio quest'ultima ricostruzione, secondo cui l'art. 442, comma 2, c.p.p. apparterebbe al *genus* delle norme processuali ad effetti sostanziali, appare preferibile, mettendo definitivamente di lato la diatriba sulla natura sostanziale o processuale delle disposizioni in tema di procedimenti speciali³⁸. La fattispecie in esame è, infatti, sicuramente estranea al reato o alla personalità del reo, riguardando un comportamento successivo che implica l'esercizio di una facoltà processuale e che non incide sul disvalore del fatto³⁹; nondimeno, i suoi effetti sono indubbiamente sostanziali, poiché legati alla pena e alla limitazione delle libertà fondamentali del reo.

La sentenza n. 832 del 2017 della Corte di cassazione si esprime così sul punto: «è ormai acquisito nel nostro sistema giuridico il principio secondo cui il trattamento sanzionatorio, anche laddove collegato alla scelta del rito, finisce sempre con avere ricadute sostanziali ed è, dunque, soggetto alla complessiva disciplina di cui all'art. 2 cod.pen., pur restando tuttora confermato che la riduzione di pena prevista dall'art. 442 comma secondo cod. proc. pen., essendo finalizzata alla produzione di effetti puramente premiali in funzione di una specifica scelta processuale operata dall'imputato, va applicata per ultima, sulla pena quantificata dal giudice, comprensiva anche dell'eventuale aumento per la ritenuta continuazione»⁴⁰.

Orbene, la sentenza in esame prende posizione anche sulla questione principale oggetto di questo contributo, lasciando intendere che la riduzione ex art. 442 c.p.p. debba

³⁷ Cass. n. 832 del 01 gennaio 2018.

³⁸ Cfr. E. VENAFRO, *Natura giuridica ed effetti della diminuzione di pena disposta in sede di giudizio abbreviato e di patteggiamento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 1113; F. ZACCHÉ, *Il giudizio abbreviato*, in G. UBERTIS – G.P. VOENA (a cura di), *Trattato di procedura penale*, Milano, 2004, p. 173; F. GALLUZZO, *Retroattività dell'art. 442 c.p.p.: agli sgoccioli l'era del tempus regit actum?*, in *Arch. Pen.* 1/2011.

Parte della dottrina, pur optando per la natura processuale della fattispecie ex art. 442, comma 2, c.p.p. riconosce l'esistenza di effetti regolati dal diritto sostanziale: così G. Lattanzi - E. Lupo, *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, IV, Milano, 2020, p. 179 ss.

³⁹ Cfr. E. MARZADURI, *Poteri delle parti e disponibilità del rito nella giustizia negoziata*, in AA. VV., *Costituzione, diritto e processo penale*, Milano, 1998, p. 103; B. LAVARINI, *Il giudizio abbreviato*, Milano, 1996, p. 198; D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, Padova, 2000 p. 463; G. CANZIO, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 629; F. ZACCHÉ, *Il giudizio abbreviato*, Milano, 2004, p. 172.

⁴⁰ Cfr. anche Cass., Sez. Un., n. 7578 del 26 febbraio 2021; Sez. Un., n. 45583 del 25 ottobre 2007; Sez. Un., n. 44711 del 27 ottobre 2004; Sez. Un., n. 2977 del 6 marzo 1992.

operare sulla pena complessivamente determinata, aderendo ad un'impostazione che milita in favore dell'orientamento restrittivo e della natura unitaria del reato continuato.

6. Considerazioni conclusive.

In attesa del deposito delle motivazioni della sentenza, è stato possibile individuare gli argomenti che militano a favore di entrambe le tesi. L'orientamento maggioritario, tuttavia, appare preferibile, sulla base di tre argomentazioni che si ritengono decisive.

In particolare, il reato continuato dev'essere considerato, soprattutto dopo la riforma del '74, come un reato plurimo, in cui l'unificazione opera soltanto a fini sanzionatori. Il carattere unitario riemergerebbe, secondo la dottrina prevalente, soltanto là dove scaturissero effetti più favorevoli per il reo, contrariamente all'impostazione seguita dall'orientamento minoritario, che trarrebbe effetti in *malam partem* dall'adesione all'impostazione unitaria.

In relazione, invece, all'applicazione dell'art. 533, comma 2, c.p.p., la tesi minoritaria ritiene che la diminuzione di pena prevista dall'art. 442, comma 2, c.p.p. debba essere effettuata soltanto dopo aver calcolato la pena unica per i reati uniti dal vincolo della continuazione. Tale argomentazione non appare convincente essenzialmente per due ordini di ragioni: in primo luogo, l'art. 533 c.p.p. non fornisce indicazioni univoche sul punto; in secondo luogo, la norma espressamente stabilisce che «*se la condanna riguarda più reati, il giudice stabilisce la pena per ciascuno di essi e quindi determina la pena che deve essere applicata in osservanza delle norme sul concorso di reati e di pene o sulla continuazione*», confermando la necessità di procedere in primo luogo con la commisurazione della pena prevista per ciascun reato, per poi applicare in un secondo momento l'aumento di pena previsto per la continuazione.

Infine, l'orientamento restrittivo ritiene l'art. 81 c.p. già espressione del principio del *favor rei*, rendendo superflua l'applicazione del regime più favorevole previsto dall'art. 442, comma 2, c.p.p. per le contravvenzioni. Tale aspetto costituisce il punto più critico dell'indirizzo in commento. Non sussistono, invero, ragioni ostative all'applicazione degli istituti di favore, là dove previsti dall'ordinamento. Per quanto il reato continuato e la riduzione di pena prevista per il rito abbreviato realizzino una "duplicazione" del *favor rei*, si tratta di due istituti con una *ratio* profondamente diversa: la continuazione, infatti, prevede un trattamento sanzionatorio meno severo per due fatti di reato espressione di un disegno criminoso unitario e dunque giudicato meno riprovevole dall'ordinamento; la riduzione di pena *ex art. 442, comma 2, c.p.p.* risponde invece ad un'esigenza di deflazione processuale, assicurando un trattamento sanzionatorio più favorevole al soggetto che rinunci alla fase dibattimentale.

Inoltre, l'applicazione della diminuzione prevista dall'art. 442, comma 2, c.p.p. nella misura di un terzo, anche nel caso di contravvenzioni, vanificherebbe la *ratio* della

riforma Orlando, giungendo ad un'applicazione *contra litteram*⁴¹ e in *malam partem* della norma. L'indirizzo minoritario, pertanto, renderebbe meno vantaggioso l'accesso al rito abbreviato, contrastando i numerosi interventi legislativi che da diversi anni tentano di favorire la scelta dei procedimenti speciali. Per queste e per le altre ragioni che sono state esposte nel corso della trattazione, l'orientamento maggioritario, sposato anche dalle Sezioni Unite, appare decisamente preferibile.

⁴¹ Cfr. L. AGOSTINI, *Unificazione quoad poenam o favor rei: quale riduzione di pena nel giudizio abbreviato su delitti e contravvenzioni in continuazione?* in *Giustizia insieme* del 9 febbraio 2024, secondo cui l'orientamento restrittivo condurrebbe ad una disapplicazione dell'art. 442, comma 2, c.p.p.

Editore

ASSOCIAZIONE
**"PROGETTO GIUSTIZIA
PENALE"**