



UNIVERSITA' DI PISA

Dipartimento di Giurisprudenza

Corso di laurea magistrale in giurisprudenza

**Il difficile bilanciamento tra esigenze cognitive e
negozialità nel rito patteggiato**

Il Candidato

Valeria Gallo

Il Relatore

Prof.ssa Valentina Bonini

A.A. 2013/ 2014

Alla mia famiglia. Tutta.

INDICE

CAPITOLO PRIMO

Esigenze efficientistiche e la giustizia consensuale

Sezione I

La ricerca dell'efficienza del processo penale

1. Esigenze di efficienza	6
2. Il principio della ragionevole durata del processo	9
3. La giustizia consensuale come modello di efficienza	14
4. Giustizia consensuale: tentativi definitivi ed ambito di applicazione	17
4.1. Diversion: <i>cenni</i>	19

Sezione II

Uno sguardo alla giustizia negoziata nelle esperienze straniere

1. <i>Plea bargaining</i>	22
2. Raccomandazione R(78) 18 Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa: legittimazione sovrana nazionale della negozialità penale	29
3. La negoziazione sull'azione tra principio di legalità e principio di opportunità nell'Europa continentale ..	37
3.1. <i>La scelta francese</i>	38
3.2. <i>La scelta tedesca</i>	43
3.3. <i>La scelta spagnola</i>	48
3.4. <i>La scelta italiana</i>	51

CAPITOLO SECONDO
L'applicazione della pena su richiesta delle parti

Sezione I

Le origini e l'evoluzione legislativa

1. Cenni e caratteri	54
2. Dall'art. 77 della Legge 24 novembre 1981, n. 689 al nuovo codice di rito	58
3. Legge Carotti	65
4. Legge 12 giugno 2003, n.134: Patteggiamento <i>Maius</i>	69

Sezione II

Profili procedurali del rito

1. Soggetti e forme dell'accordo	74
2. Termini dell'accordo	86
3. I provvedimenti del giudice a seguito della presentazione della richiesta	94
3.1. <i>Il ruolo del giudice e la regola di giudizio nel preventivo vaglio ex art. 129 c.p.p. e nell'epilogo del procedimento</i>	99
4. La motivazione della sentenza	108
5. Gli effetti della sentenza	114
5.1. <i>Gli effetti riflessi del rito: la sentenza di patteggiamento come causa di revoca della sospensione condizionale</i>	122
6. Le impugnazioni	125
6.1. <i>L'inappellabilità</i>	125
6.2. <i>Il ricorso per cassazione</i>	126
6.3. <i>La revisione della sentenza</i>	129

CAPITOLO TERZO

Negozialità processuale e funzione cognitiva del processo: la posizione delle Sezioni unite

1. Premessa	132
2. Il predominio della negozialità sullo schema cognitivo	135
3. Le novelle legislative	141
4. Il <i>revirement</i> delle Sezioni unite	144
Considerazioni conclusive	151
Bibliografia	156
Sitografia	167
Indice della giurisprudenza	168

CAPITOLO PRIMO

Esigenze efficientistiche e giustizia consensuale

Sezione I

La ricerca dell'efficienza del processo penale

SOMMARIO: 1. Esigenze di efficienza. – 2. Il principio della ragionevole durata del processo. – 3. La giustizia consensuale come modello di efficienza. 4. Giustizia consensuale: tentativi definitivi ed ambito di applicazione. – 4.1 *Diversion*: cenni.

1. *Esigenze di efficienza.*

Si dice che la disciplina processuale rappresenti il grado di civiltà di un popolo, essendo la legge processuale il riflesso del rapporto autorità-libertà così come costituito dal sistema politico. Conseguentemente, un sistema politico indirizzato alla realizzazione dei valori democratici non può concepire gli strumenti deputati a rimediare al disordine giuridico generato dalla violazione del precetto penale che non siano in sintonia con il rispetto delle garanzie della persona sottoposta al procedimento.

Questo è stato l'obiettivo perseguito dalla legge delega per l'emanazione del nuovo codice di rito penale, proponendosi di attuare i principi costituzionali e le norme delle convenzioni internazionali concernenti i diritti della persona, così realizzando un'inversione di rotta rispetto all'assetto previgente di impronta marcatamente autoritaria.

Nonostante l'attuazione formale di un sistema accusatorio, molteplici sono state e sono le riflessioni critiche provenienti dal mondo giuridico oltre al dilagante sentimento di diffidenza generale diffusosi nei confronti della giustizia penale. Queste circostanze rappresentano la conferma di una carenza di credibilità e di una considerazione negativa riguardo l'efficienza dell'attuale sistema processuale.

Molte sono le concause responsabili dell'approdo a tali conclusioni. Tra queste la prima è ravvisabile nella lentezza dei procedimenti, intesa come ritardo nel loro inizio e soprattutto nella loro conclusione rispetto ai tempi ragionevoli per un'utile applicazione del diritto penale sostanziale. Infatti, l'interesse della collettività al ripristino dello *status quo antea* si può dire inversamente proporzionale al tempo intercorrente tra l'avvenimento del fatto e la decisione sul suo accertamento.

Un altro fattore influente sulla valutazione critica della giustizia penale è individuato in quegli istituti giuridici che rendono precaria la certezza del diritto. Ci si riferisce in particolare all'eccessiva produzione normativa che, non accompagnata – come accade – da una meticolosa armonizzazione, inevitabilmente comporta un allontanamento tra i consociati e l'ordinamento¹.

A questo punto è d'obbligo chiedersi: quando un sistema può dirsi efficiente?

Nel tentativo di fissare i parametri determinanti la formulazione di tale giudizio, si possono prendere in prestito studi effettuati in ambito economico o di controllo di gestione e

¹ L. KALB, *La «ricostruzione orale» del fatto tra «efficienza» ed «efficacia» del processo penale*, Giappichelli, Torino, 2005, p.120.

constatare la connessione del giudizio di efficienza all'analisi del rapporto intercorrente tra le risorse a disposizione ed i risultati conseguiti.

Dalla definizione data se ne desume che il rapporto mezzi-risultati, dunque il giudizio di efficienza stesso, corrisponde ad un bilanciamento oggettivo, nonché intrinsecamente relativo, tra le risorse impiegate e i risultati conseguiti. In virtù di tali caratteri si rivelerà inidoneo ad assurgere a strumento di fissazione di *standards* elevati delle prestazioni giudiziarie, poiché supererà la valutazione di efficienza anche quel sistema processuale che, avendo a disposizione mezzi limitati, avrà conseguito risultati mediocri ed incapaci di soddisfare la domanda collettiva².

Proprio per tali ragioni, l'interprete è obbligato ad aggiungere alla valutazione del sistema giudiziario l'ulteriore parametro dell'efficacia. Benché dal punto di vista formale si prescinda dalla distinzione dei due concetti – invero, non solo la giurisprudenza della Corte costituzionale ne fa un uso indistinto, ma anche a livello sovranazionale i termini *efficiency* ed *efficacité*, rispettivamente efficienza dall'inglese ed efficacia dal francese, sono utilizzati con il medesimo valore semantico – essa deve essere mantenuta sotto il profilo sostanziale³. Infatti, mentre nel caso dell'efficienza, come abbiamo detto, si tratta di un rapporto mezzi-risultati, per efficacia si intende, invece, quel giudizio basato sul rapporto intercorrente tra le specifiche finalità programmate e i risultati effettivamente conseguiti.

² Ivi, p. 167.

³ A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e ripartiva all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 8.

È ovvio che la applicazione di tali parametri al «servizio» giustizia è da intendersi *cum grano salis*, non essendo questa una azienda e non potendo i suoi risultati essere espressi esclusivamente in termini di produttività⁴.

Ciononostante rimane effettiva la necessità di interventi su vari fronti finalizzati ad intensificare l'efficienza del sistema giudiziario.

2. Il principio della ragionevole durata del processo.

Come detto, l'immagine che scaturisce dall'analisi sull'efficienza è quella che raffigura un sistema in crisi, inefficiente ed inefficace.

Sebbene l'indagine sull'efficienza non possa effettuarsi basandosi su esclusivi parametri di studio, scelti aprioristicamente – vista la complessità funzionale-organizzativa del sistema giudiziario – la variabile che maggiormente influenza in negativo tale giudizio sembra doversi ricercare nell'incapacità di garantire la conclusione della vicenda processuale entro tempi ragionevoli.

La constatazione dell'eccessiva durata dei procedimenti penali non è attribuibile solamente a *rumores* popolari, ma risulta particolarmente provata dalla detenzione del nostro Paese del maggior numero di condanne dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo per violazione dell'art.6 C.e.d.u.⁵.

⁴ *Ivi*, p. 4.

⁵ Per un ampio e dettagliato commento all'articolo 6 C.e.d.u., si veda S. BARTOLE – B. CONFORTI – G. RAIMONDI, *Commento alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2002, p. 153 ss.

È fatto notorio la rilevanza assunta dal fattore «tempo» nel raggiungimento degli obblighi di risultato incombenti sulla organizzazione della giustizia penale. L'eccesso di tale componente può persino compromettere le finalità del processo stesso, facendo soffrire effetti vessatori alle parti private, generando incertezza nel diritto e minacciando la funzione general-preventiva della pena eventualmente inflitta.

Inoltre, affidandoci a dati statistici, si può constatare come il tempo concretamente impiegato dai nostri uffici giudiziari porti, sempre più frequentemente, alla concessione dell'applicazione dell'istituto prescrizione. Non solo. Nel caso in cui si pervenga all'emissione di una sentenza di merito, la condanna si configurerebbe come un intervento sanzionatorio tardivo, mentre l'assoluzione sarebbe inadatta a risarcire i patemi causati dalle lungaggini processuali⁶.

Sono anche queste le considerazioni che hanno contribuito ad accrescere il senso di sfiducia, sia da parte degli addetti ai lavori, sia dell'opinione pubblica nei confronti dell'istituzione Giustizia.

La finalità istituzionale del processo penale – il cui oggetto si risolve nell'accertamento del fatto penalmente rilevante – è quella di ristabilire l'ordine giuridico che si presume violato; finalità perseguita nel riconoscimento e nell'attuazione delle garanzie fondamentali.

Alla luce di tale presupposto, l'annosa questione dell'eccessiva durata dei processi non può considerarsi inerente esclusivamente ad un profilo pragmatico, quasi matematico, finalizzato all'accertamento dell'esistenza di un sistema

⁶ L. KALB, *La «ricostruzione orale» del fatto*, cit., p.165.

processuale efficiente, poiché esso, al contempo, attiene assunti di natura più elevata. Infatti, il principio della ragionevole durata costituisce – insieme al principio del contraddittorio, della parità delle parti e dell'imparzialità del giudice – uno dei tasselli essenziali affinché si volga alla celebrazione di un giusto processo.

Il debutto del concetto di giusto processo sul palcoscenico delle garanzie risale agli studi condotti, da un lato, sull'elaborazione giurisprudenziale della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America – cui si deve la formulazione della locuzione *due process of law clause* – e dall'altro, sui contenuti della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, richiamanti l'ideale del *fair process*⁷.

Per quanto riguarda in particolare il principio *de quo* esso trova innanzitutto i suoi fondamenti, a livello internazionale, nell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁸ e nell'art. 14 comma 3 lett. c. del Patto internazionale delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici, mentre in ambito domestico ha trovato la sua consacrazione all'interno dell'art. 111 comma 2 della Costituzione, mediante la legge costituzionale di “*Inserimento dei principi del giusto processo nell'art. 111 della Costituzione*” 23 novembre 1999 n. 2⁹.

⁷ *Ivi*, p.170

⁸ In argomento si veda M. CHIAVARIO, *Commento all'art 6*, in S. BARTOLE – B. CONFORTI – G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2002, p. 206 ss.

Si veda anche AIMONETTO M. G., *La “durata ragionevole” del processo penale*, Giappichelli, Torino, 1997.

⁹ Per un ampio *excursus* politico-legislativo della riforma costituzionale e per approfondimenti contenutistici sul concetto di giusto processo, si veda P. FERRUA, *Il “giusto processo”*, Zanichelli, Bologna, 2011.

Particolarmente interessante risulta evidenziare la contrapposizione assiologica che intercorre tra le formulazioni di rango sovranazionale e l'enunciato costituzionale.

Infatti, la Conv. eur. nel suo art. 6 §1 – sulla scia della tradizione illuministica delle Carte internazionali che accoglie una visione antropocentrica rispetto al potere statale – attraverso il riconoscimento ad ogni persona sottoposta a processo del diritto ad essere giudicata «entro un termine ragionevole», configura il principio della ragionevole durata come diritto soggettivo, dunque come facoltà direttamente attribuibile al soggetto, la cui violazione può essere tutelata per via giudiziaria nei confronti dello Stato¹⁰.

Il dettato costituzionale, invece, nonostante ci sia in dottrina chi abbia definito il concetto di “garanzia oggettiva” come

¹⁰ Nel verificare la violazione dell'art. 6 C.e.d.u., la Corte europea dei diritti dell'uomo utilizza sia criteri oggettivi, quali la gravità del reato e la complessità del caso, sia criteri soggettivi, afferenti al comportamento dell'imputato e alla condotta delle autorità nazionali. La complessità del caso viene valutata in rapporto ad ulteriori sottoparametri come: il numero e la tipologia delle imputazioni, la natura dell'accusa, la complessità degli accertamenti e delle valutazioni da effettuare non solo in fatto ma anche in diritto, i gradi di giudizio.

Nonostante la valutazione sia effettuata considerando gli elementi suddetti nella loro globalità, il comportamento delle autorità, – intesa nella sua totalità organizzativa e non come singola – secondo la giurisprudenza di Strasburgo, risulta maggiormente influente rispetto al comportamento dell'accusato, incumbendo sullo Stato un'obbligazione di risultato concernente l'organizzazione dei propri uffici giudiziari finalizzata al soddisfacimento della ragionevole durata del processo.

Per quanto attiene al comportamento dell'imputato – ad ogni modo considerato concorrente e quasi mai prevalente rispetto a quello dell'autorità – si tratta di un parametro da valutare in negativo. Dunque, se la prolissità processuale sia ad egli imputabile, gli sarà preclusa un'equa riparazione.

A tal riguardo dobbiamo evidenziare come la questione riguardante la riparazione del danno non patrimoniale causato all'imputato sia stata complicata dalla l. n. 89 del 2001 – c.d. legge Pinto – che ha trasferito la competenza di tale materia dalla Corte europea alle nostre Corti d'Appello. Esse, raffigurano una *probatio* diabolica, richiedendo la prova concreta del disagio e della sofferenza patita a causa dell'incertezza sulla loro condizione processuale. In tal modo si sostanzia una situazione paradossale, poiché in mancanza di tale prova e nonostante l'accertamento della violazione dell'art. 6 C.e.d.u. il soggetto interessato sarà carente del titolo necessario per ottenere l'equa riparazione e, come se non bastasse, sarà condannato al pagamento delle spese processuali.

«intrinsecamente viziato e incompatibile con i valori ai quali si ispira il giusto processo» arrivando, persino, ad affermare l'inesistenza di garanzie diverse da quelle soggettive, attribuisce tale qualificazione al principio *de quo*¹¹.

Diversamente non potrebbe essere in un sistema processuale qual è il nostro, governato dal principio di legalità e dall'obbligatorietà dell'azione penale. I principali valori processuali ritenuti essenziali ad un giusto esercizio della giurisdizione penale devono necessariamente appartenere alla categoria delle garanzie oggettive, sottraendosi, così, ai poteri dispositivi delle parti.¹²

In accordo a quanto precede, si può affermare che l'art. 111 Cost. – ispirandosi ad una generale esigenza di correttezza ed efficienza nell'esercizio della giurisdizione e collocandosi in un rapporto strumentale con essa – configura il principio della ragionevole durata come un filo d'Arianna che il legislatore ordinario è obbligato a seguire nella costruzione del modello del giusto processo e nel predisporre soluzioni normative che possano inibire quelle pratiche di strategia difensiva tipiche della prassi forense che si sostanziano nell'uso strumentale – dunque abuso – di istituti processuali con il solo scopo di dilatare, oltre il ragionevole, i tempi di conclusione del processo nella speranza di maturare i tempi prescrizionali.

Solo dando soddisfazione alla fondamentale esigenza che ogni processo possa giungere alla pronuncia di una sentenza definitiva sul merito dell'accusa, in un arco di tempo accettabile,

¹¹ *Contra*, E. AMODIO, *Ragionevole durata del processo penale, abuse of process e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, Diritto penale e processo, 2003, p. 797 ss.

¹² V. GREVI, *Il principio della «ragionevole durata» come garanzia oggettiva del «giusto processo» penale*, Cass. Pen. 2003, p. 3204 ss.

potremo dire di aver attuato un processo giusto¹³. Ma di converso il processo celebrato in tempi ragionevoli deve presentare i caratteri essenziali per essere definito “giusto”.

3. La giustizia consensuale come modello di efficienza.

Come abbiamo avuto modo di constatare nelle pagine che precedono, la ricerca dell'efficienza rappresenta uno degli obiettivi primari perseguiti dalle scelte di politica criminale.

Molti dei dibattiti intessuti dai principali protagonisti della cultura giuridica vertono, oltre che sull'individuazione delle molteplici cause¹⁴ che hanno condotto all'attuale stato di crisi del sistema, su una sua possibile soluzione¹⁵, tenuto conto

¹³ *Ibidem*

¹⁴ Per un'analisi delle ragioni tanto extra quanto endoprocessuali della lentezza dei procedimenti penali, si veda V. GREVI, *Il problema della lentezza dei procedimenti penali: cause, rimedi e prospettive di riforma*, in *La Giustizia Penale*, 1981, p. 585 ss.

¹⁵ Una delle possibili soluzioni ritenuta capace di equilibrare il rapporto tra la domanda e l'offerta di giustizia riguarda l'esercizio dell'azione penale. A tal proposito esponenti della dottrina autorevole, quali Giulio Illuminati, nonostante ritengano necessario un suo temperamento, hanno precisato come un totale annientamento della sua obbligatorietà sia da considerare deleterio per l'intero sistema, essendo esso garante della parità di trattamento dei cittadini e dell'indipendenza del pubblico ministero. Dunque si è ipotizzata la standardizzazione di criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale al fine di razionalizzare la domanda – conseguendo notevoli vantaggi in termini di efficienza – e di garantire uniformità tra i vari uffici e trasparenza nei confronti degli utenti sul modo di operare del pubblico ministero. Naturalmente, l'introduzione di tale “discrezionalità vincolata” necessita una meticolosa regolamentazione circa il soggetto destinato a dare contenuto a tali criteri e riguardo il tipo di responsabilità che esso debba avere nei confronti dei cittadini. A tal proposito sembra fuori di dubbio che l'organo democraticamente legittimato a compiere tali scelte debba essere il Parlamento, non potendo questioni di tale rilevanza essere affidate alle scelte dei capiufficio secondo parametri di ragionevolezza applicata caso per caso. Inoltre, un gruppo di ricerca dell'Università di Macerata, ha rilevato che l'introduzione di clausole di irrilevanza – sulla scia dell'art. 34 del codice del processo penale minorile che prevede l'“irrilevanza” come causa di non punibilità e dell'art. 34 del procedimento penale di pace che invece prevede la “particolare tenuità” come ostacolo all'esercizio dell'azione penale – si rivelerebbe uno strumento particolarmente fecondo.

Concludendo, non bisogna tacere che tali interventi presentano carattere sussidiario, risultando prioritaria una robusta depenalizzazione.

dell'intreccio dei principi e delle garanzie che governano il nostro processo.

In questo panorama non si può non dare rilevanza all'incremento della negozialità e dei poteri dispositivi delle parti che sono sempre più considerati vie utili o addirittura indispensabili per aumentare la funzionalità del sistema¹⁶.

I fattori che fuor di dubbio hanno contribuito alla metamorfosi che sta coinvolgendo la giustizia penale e che sta contribuendo alla sua assunzione di un profilo meno autoritario sono rintracciabili, oltre che nella domanda di efficienza, nell'evoluzione della sovranità statale. Siamo stati testimoni di una trasformazione del rapporto autorità-cittadino e della società stessa, maggiormente attenta al rispetto dell'uguaglianza, nonostante la sua fisionomia complessa e frammentata. Infatti, lo Stato, sempre più incarnando il nuovo ruolo di "erogatore di servizi", ha abbandonato il seggio della supremazia per rapportarsi ai privati secondo logiche da sempre appartenute al diritto civile, assumendo gradualmente una posizione paritaria.

Da un punto di vista strettamente giuridico, invece, l'evoluzione dal "diritto imposto" al "diritto negoziale"¹⁷ ha rappresentato la reazione necessaria a quel fenomeno che da Ferrajoli è stato definito "illusione pangiudizialistica" ossia quella "*concezione del diritto e del processo penale come rimedi al tempo stesso esclusivi ed esaustivi ad ogni infrazione*

¹⁶ A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e ripartiva*, cit., p. 1.

¹⁷ *Amplius* per una ricostruzione della contrapposizione tra processo come espressione di autorità e processo come risoluzione dei conflitti V. DAMASKA, *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, Il Mulino, Bologna, 1991.

dell'ordine sociale»¹⁸. Infatti, è cosa nota come il diritto penale espansionista, tentando di indirizzare il comportamento dei cittadini verso la tutela di beni di interesse pubblico, abbia generato un eccesso di criminalizzazione, eccedendo di gran lunga la portata del sistema. Ecco che il modello di diritto penale, inteso come intervento autoritario e unilaterale, deve soccombere al ruolo crescente dei soggetti privati per poter garantire l'applicazione e l'osservanza della legge mediante modelli fondati su logiche collaborative o partecipative.

Si può ben immaginare come la scelta di fare ricorso a forme di composizione informale o negoziata del rito non sia stata immune da critiche avverse, laddove la miopia dell'interprete non permette di cogliere la diversa ideologia di base e invece, vede una giustizia a servizio di logiche mercantilistiche¹⁹.

Nonostante i moduli processuali di matrice consensuale si prospettino quale possibile soluzione alla crisi del sistema giudiziario, non bisogna negare che il vantaggio conseguito in termini di efficienza abbia risvolti da non sottovalutare: la commistione tra le diverse ideologie²⁰ del processo penale che ne comporta un imprescindibile contemperamento e la possibile erosione del complesso delle garanzie. Quanto a questo ultimo

¹⁸ L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, VII ed., Laterza, Roma-Bari, 2002, p. 572-573

¹⁹ A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia penale e ripartiva*, cit., p. 33.

²⁰ Nel diritto penale, infatti, i modelli non sono mai puri. Così tra la giustizia negoziata e la giustizia imposta si scorgono parecchie interazioni: come sottolinea giustamente F. Ost, «Il modello del diritto imposto, che è funzionale alla gerarchia e al segreto è più contrattuale dell'immagine che comunemente se ne ha» mentre, «reciprocamente, le varie forme del diritto negoziale nascondono diversi meccanismi di costrizione, più o meno visibili»; e, «in non pochi casi, riesce difficile cogliere quale delle due logiche prevale, tanto sono intrecciate». (F. TULKENS, *Una giustizia negoziata?*, in AA.VV., *Procedure penali d'Europa*, a cura di M. DELMAS-MARTY, ed. it. a cura di M. CHIAVARIO, Cedam, Padova 1998, p. 581.

aspetto, infatti, bisogna valutarne i costi e nel caso in cui si renda necessario un loro ridimensionamento, prevederne altre complementari o sostitutive.

Mai come in questi tempi si esige una salda presa di posizione nelle questioni afferenti la tutela dei diritti fondamentali, scevre da infruttuosi trinceramenti ideologici, ma, al contrario, capaci di far fronte all'evoluzione dei tempi.

4. Giustizia consensuale: tentativi definitivi ed ambito di applicazione.

Uno dei capisaldi su cui si è poggiata la costruzione del nuovo codice di rito è stata la presa di coscienza da parte del legislatore della necessità di affidare un più ampio margine di manovra ai soggetti processuali, configurando un sistema strutturato come un processo di parti: processo implementato non più sulla tradizionale logica di una giustizia “imposta” verticalmente dall'autorità giurisdizionale, ma su logiche di una giustizia orizzontale, “partecipativa”: modello che vede ampliati i poteri dei soggetti privati e del pubblico ministero e dove il giudice detiene un ruolo di controllo di legalità sullo svolgimento del rito e residuali poteri di impulso²¹.

Tale considerazione si rende necessaria per orientarci nel *mare magnum* del consensualismo processuale le cui forme eterogenee non sono tutte automaticamente ascrivibili al fenomeno della giustizia consensuale. Sulla base di quanto enunciato si può effettuare un primo passo verso

²¹ V. BONINI, *Limiti sistematici ed opzioni ricostruttive della negozialità nella giustizia penale*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 8.

l'identificazione di quelle attività processuali ad esso riconducibili.

Un esempio della non coincidenza tra il più generale concetto di consensualismo e quello di giustizia partecipativa riguarda quelle ipotesi – secondo la distinzione tra i c.d. atti personali²² e non – qualificabili quali espressione della mera attività tecnico-difensiva, la cui operatività prescinde dalla tacita o espressa manifestazione di volontà della parte sostanziale. Mentre tali atti possono considerarsi propri della giustizia consensuale, essi rimarranno avulsi dal concetto di consensualismo processuale in senso proprio.

Allo stesso modo si intendono da questo esclusi quegli atti consensuali che non si svolgono temporalmente e funzionalmente all'interno dell'area procedimentale, indipendentemente dalla loro collocazione rispetto all'esercizio dell'azione penale. Inoltre, applicando un filtro temporale, si escludono dal consensualismo processuale tutte quelle attività poste in essere dopo il completamento dell'*iter* processuale – ad esempio nella fase di esecuzione della pena – e quelle che si svolgono parallelamente e in posizione esterna ad esso tra i soggetti privati.

La “giustizia consensuale”, come sopra evidenziato, risulta essere un terreno dall'area più ristretta rispetto a quella del consensualismo processuale, ma anch'essa risulta inglobare molteplici ed eterogenei istituti. Nonostante sia pressoché impossibile giungere ad una definizione unitaria del fenomeno di

²² Si ricorda che per atti personali si intendono le attività delle parti private non rientranti nell'ambito del mandato generale conferito al proprio difensore e per la cui attivazione, dunque, si renderà indispensabile una procura speciale.

cui si tratta, possiamo individuare l'elemento accomunante i vari istituti nell'incidenza diretta della manifestazione di volontà delle parti sul modello di accertamento del processo penale.

Sebbene la giustizia consensuale sia caratterizzata da complessa eterogeneità, prendendo come punto di riferimento le sue diverse modalità di attuazione, si può procedere ad effettuare alcune distinzioni interne, con finalità meramente descrittive e non classificatorie.

Prendendo in prestito la distinzione civilistica tra contratto e negozio giuridico è possibile rintracciare all'interno del *genus* "giustizia consensuale" due differenti forme di attuazione. Come sappiamo la differenza tra i due istituti civilistici risiede nel numero minimo dei soggetti coinvolti. Invero, mentre il contratto deve necessariamente intercorrere almeno tra due parti, il negozio giuridico può esistere anche nella sola forma unilaterale, non implicando alcun interesse transattivo. Alla luce di tale ripartizione si individueranno le *species* della giustizia contrattata e di quella negoziata. Al primo caso saranno rapportati i fenomeni consensuali a carattere sinallagmatico, al secondo, invece, quei modelli liberi da intenti transattivi attivati essenzialmente dalla manifestazione unilaterale di volontà, cui si ricollegano effetti predeterminati²³.

²³ V. BONINI, *Limiti sistematici ed opzioni ricostruttive della negozialità nella giustizia penale*, cit., p. 22

4.1. Diversion: cenni.

Se il dato comune dei fenomeni della giustizia consensuale è il loro essere forme alternative di definizione dell'evento giudiziario, appartengono a questa grande famiglia gli istituti conosciuti con i nomi di *diversion* e *mediation*. Meccanismi generati dalla crisi del Welfare State e che rappresentano una concezione più moderna dei rapporti Stato-società civile.

Nel corso del dibattito vertente sullo stato generale di crisi della giustizia penale gli esotici meccanismi di *diversion* hanno catturato l'attenzione del legislatore che, superati i sospetti iniziali, si è apprestato alla loro introduzione all'interno del sistema giudiziario. L'appetibilità di tali istituti è rappresentata dalla loro potenziale capacità di mitigare gli effetti negativi causati dalla *overcriminalization* e dalla loro attitudine a sopperire alla crisi della sanzione penale, poiché atti a dare una risposta sanzionatoria maggiormente adeguata laddove le pene non siano considerati tali in relazione alla specificità dei fatti contestati.

La *diversion* trova il suo fondamento ideologico nella teoria americana conosciuta come *labelling theory* che, oltre ad illustrare i processi che conducono un soggetto alla criminalità, evidenzia il rapporto che si instaura, dopo il la devianza primaria (il reato), tra l'individuo e le istituzioni. La teoria mira a dimostrare che la metamorfosi del soggetto, dalle caratteristiche omologhe agli altri consociati, avviene mediante la classificazione che l'ordinamento e la società intera ne fa di lui dopo la sua sottoposizione al processo pubblico. Per tali ragioni lo Stato è disposto a cedere parte del proprio potere punitivo

favorendo i meccanismi di *diversion* che si sostanziano, dunque, in qualsiasi deviazione - anteriore alla pronuncia di sentenza di condanna – del processo penale che porti alla partecipazione dell'indiziato ad un programma non penale la cui finalità non è tanto punitiva, quanto risocializzante.

Una precisazione è d'obbligo. Il ricorso alla *diversion* non può avvenire in modo indistinto, ma solo quando, a tutela dell'interesse pubblico, non si ritenga che il processo davanti al giudice penale e l'applicazione della pena siano maggiormente funzionale alla prevenzione e alla rieducazione.

Sezione II

Uno sguardo alla giustizia negoziata nelle esperienze straniere

SOMMARIO: 1. *Plea bargaining*. – 2. Raccomandazione R(78) 18 Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa: legittimazione sovranazionale della negoziabilità penale. – 3. La negoziazione sull'azione tra principio di legalità e principio di opportunità nell'Europa continentale. – 3.1. La scelta francese – 3.2. La scelta tedesca. – 3.3. La scelta spagnola. – 3.4. La scelta italiana.

1. *Plea Bargaining*.

Consapevoli del valore aggiunto che uno studio comparato è capace di fornire, ci accingeremo ad esplorare le differenti manifestazioni di negoziazione che caratterizzano il processo penale degli ordinamenti giuridici moderni.

A tal proposito, tenendo presente la diversità del contesto giuridico di cui si tratta e delle differenze che intercorrono con gli ordinamenti di *civil law*, pare d'obbligo avviare tale percorso avendo riguardo del procedimento simbolo della composizione giudiziale appartenente alla famiglia di *common law*: il *plea bargaining*²⁴.

Alle origini il *plea bargaining* si presentava come uno strumento destinato ad operare nell'ombra, tipico della prassi di polizia. Solo negli anni '70 l'istituto riceverà il primo riconoscimento dalla Corte suprema che lo definisce «an

²⁴ Sul processo penale di *common law* si vedano: R. GAMBINI MUSSO, *Il processo penale statunitense. Soggetti ed atti*, Giappichelli, Torino, 2001; V. FANCHIOTTI, *Processo penale nei paesi di Common Law*, in *Digesto pen.*, vol. X, Utet, Torino, 1995, p. 156 ss.

essencial component of the administration of justice»²⁵ e ne incoraggia il ricorso. Non a caso, negli anni successivi, la coesistenza di fattori sociali e giuridici quali l'aumento dell'indice di criminalità, l'espansione dei poteri attribuiti al *procesutor* nonché l'eccessivo intervento legislativo in materia dibattimentale – in particolare alle modalità di ammissione della prova – determinò un forte incremento dell'utilizzo dell'istituto²⁶.

Attualmente negli Stati Uniti le statistiche riportano che le controversie che giungono alla fase dibattimentale sia un numero esiguo. Infatti, sebbene il VI emendamento della Costituzione federale garantisca ad ogni accusato *the right to a speedy and public trial, by an impartial jury*²⁷, l'85% dei procedimenti federali e il 90% di quelli statali non giunge al *trial* (il dibattimento), ma si ferma in quella fase del procedimento in cui l'imputato risponde all'accusa, il *pleading*. A tal proposito si è affermato l'esistenza, negli Stati Uniti, di due modelli di giustizia: uno giurisdizionale a carattere accusatorio, ma destinato ad essere circoscritto ad una realtà teorica, l'altro – esplicitazione pratica del primo – incorpora le caratteristiche di un modello burocratico-amministrativo²⁸.

Con il termine *plea bargaining* ci si riferisce alla pratica consistente in un “*give and take*”, ossia in un processo di negoziazione intercorrente tra l'imputato e il pubblico ministero

²⁵ Santobello vs New York, 404 U.S. 257, 1971

²⁶ V. BONINI, *Limiti sistematici ed opzioni ricostruttive della negozialità nella giustizia penale*, cit., p. 30.

²⁷ Per la consultazione del testo integrale e tradotto della Costituzione degli Stati Uniti d'America, si veda U. MATTEI, *Il modello di Common Law*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 269.

²⁸ *Amplius* G. ILLUMINATI, *Accusatorio ed inquisitorio (sistema)*, Enc. Giuridica, vol. I, 1988, p. 4.

che comporta la concessione di un trattamento più lieve (*lenient treatment*) per il primo in cambio di una sua dichiarazione di colpevolezza²⁹. Il frutto di tale negoziazione si concretizzerà in un accordo formale (*agreement*), costituendo questo l'essenza stessa dell'istituto.

Sulla base di quanto stabilito dalla *Rule 11(c) (1)*³⁰ della *Federal Rules of Criminal Procedure* che disciplina le tre diverse dichiarazioni (*pleas*) possibili dell'imputato – *not guilty plea*, *guilty plea* e il c.d. *nolo contendere* – si possono distinguere, in relazione al loro contenuto, diverse forme di negoziazione.

Avremo così il c.d. *charge bargaining*, in cui l'accusato effettuerà una dichiarazione di colpevolezza o di *nolo contendere* in cambio dell'impegno del pubblico ministero di derubricare o lasciar cadere una o più imputazioni. In questi casi ciò che si

²⁹ Il potere negoziale del *prosecutor* è conseguenza implicita del principio di discrezionalità dell'azione penale che governa il processo di *common law* di cui bisogna tener in conto per comprendere la funzionalità dell'istituto. In virtù di tale principio, come si vedrà, al pubblico ministero spetterà la decisione circa la necessità di proseguire o meno le indagini, di concedere l'immunità ad un testimone, decidere se, quando e per quali capi di imputazione procedere.

Cfr. V. VIGORITI, *Pubblico ministero e discrezionalità dell'azione penale negli Stati Uniti d'America*, in G. CONSO (a cura di) *Pubblico ministero e accusa penale (problemi e prospettive di riforma)*, Zanichelli, Bologna, 1979, p. 269.

³⁰ << **In General.** *An attorney for the government and the defendant's attorney, or the defendant when proceeding pro se, may discuss and reach a plea agreement. The court must not participate in these discussions. If the defendant pleads guilty or nolo contendere to either a charged offense or a lesser or related offense, the plea agreement may specify that an attorney for the government will:*

- a) *not bring, or will move to dismiss, other charges;*
- b) *recommend, or agree not to oppose the defendant's request, that a particular sentence or sentencing range is appropriate or that a particular provision of the Sentencing Guidelines, or policy statement, or sentencing factor does or does not apply (such a recommendation or request does not bind the court); or*
- c) *agree that a specific sentence or sentencing range is the appropriate disposition of the case, or that a particular provision of the Sentencing Guidelines, or policy statement, or sentencing factor does or does not apply (such a recommendation or request binds the court once the court accepts the plea agreement).*

Cfr. http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_11

realizza è una sostituzione del fatto per il quale, in principio, si era proceduto alla formulazione dell'imputazione con uno meno grave³¹, oppure si desisterà dal perseguirne alcuni. Il ruolo del giudice così sarà confinato alla mera accettazione dell'accordo raggiunto dalle parti³². Tale inversione di ruoli ha fatto parlare di una sistema giudiziario ipocrita, nel quale «*la giustizia consiste principalmente, nella negoziazione tra gli avvocati negli uffici e nei corridoi del Palazzo di Giustizia*»³³.

L'altra forma di accordo realizzabile è il c.d. *sentence bargaining*, dove, invece, la dichiarazione di colpevolezza dell'imputato ricade sulla formulazione originaria dell'imputazione che, dunque, rimane invariata. La contropartita dovuta dall'accusa, come desumibile dalla nomenclatura dell'accordo, è relativa alla sentenza che sarà emessa. In tale ipotesi il *prosecutor* domanderà al giudice la comminazione di sanzioni più clementi nel *quantum* o nella *species*, oppure la concessione di particolari benefici riguardanti la fase d'esecuzione della pena³⁴.

La gamma delle possibilità non si limita alle suddette esperienze, poiché non di rado si configura la commistione di entrambe le forme di negoziazione, ossia un *mixed agreement*.

³¹ Un esempio potrebbe essere quello riportato dalle statistiche del *New York City District Attorney* che vedono l'80% degli accusati di *first degree robbery* (rapina a mano armata), sanzionato con una pena da dieci a trenta anni di reclusione, dichiararsi colpevoli di *misdemeanor* (infrazione), punita invece con una pena massima di un anno.

Cfr., J. E. BOND, *Plea bargaining and guilty pleas*, Clark Boardman Callaghan, New York, 1982, p. 16

³² N. RODRÍGUEZ GARCÍA, *La justicia penal negociada. Experiencias de derecho comparado*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1997, p. 42.

³³ L. M. FRIEDMAN, *Introducción al derecho norteamericano*, Libreria Bosch, Barcellona, 1988, pp. 198-199.

³⁴ S. MARCOLINI, *Il patteggiamento nel sistema della giustizia penale negoziata. L'accertamento della responsabilità nell'applicazione della pena su richiesta delle parti tra ricerca di efficienza ed esigenze di garanzia*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 15.

Inoltre, tanta ormai è la diffusione dell'istituto, si sono venute a creare prassi interne agli uffici del procuratore che prevedono una specifica corrispondenza tra la fattispecie di reato e il trattamento sanzionatorio. In altri termini, alla commissione di un determinato fatto penalmente rilevante, all'imputato verrà riconosciuto un "pacchetto" di concessioni prestabilito. In tali ipotesi, nonostante il potere negoziale dell'imputato si sostanzia essenzialmente in una accettazione/rifiuto dell'offerta propostagli, non se ne può negare la presenza. Sebbene il processo di contrattazione sia ridotto, il risultato sarà pur sempre la conclusione di un *agreement*³⁵.

Nel processo negoziale il ruolo svolto dal giudice si sostanzia nell'accertamento della consapevolezza e della volontarietà (*intelligence and voluntariness*) della dichiarazione di colpevolezza che gli viene rivolta dall'accusato. Questi sono i requisiti che dal principio il legislatore e la giurisprudenza, in particolare della *Supreme Court*, hanno ritenuto necessari ad una adeguata protezione dei diritti individuali dell'imputato. Ulteriore controllo, specificamente introdotto dalla *Rule 11 (b) (3)*³⁶ riguarda la ricorrenza di elementi concreti che possano supportare l'imputazione. Ma nonostante specifiche disposizioni tanto a livello federale quanto a quello statale circa la necessità di tale verifica, in nessun caso è stato stabilito su che basi questa debba essere compiuta, né la quantità di prove necessaria per l'ammissione del *plea*. Tutti elementi che hanno di fatto

³⁵ *Ivi*, p. 17.

³⁶ **Determining the Factual Basis for a Plea.** "Before entering judgment on a guilty plea, the court must determine that there is a factual basis for the plea".

determinato una considerazione di scarsa rilevanza di tale accertamento³⁷.

Esempio della preminenza del controllo sulla volontarietà rispetto a quello riguardante la *factual basis* è dato dalla storica sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti *North Carolina vs Alford*³⁸ da cui prende il nome l'ulteriore tipologia di *plea: Alford plea*, appunto (anche *guilty but plea*).

Il caso concerneva un certo sig. *Alford* che, essendo stato accusato di omicidio di primo grado e nonostante continuasse a proclamare la propria innocenza, si dichiarò colpevole di omicidio di secondo grado con l'unico fine di evitare il rischio di una condanna alla pena di morte. La conclusione dell'accordo aveva previsto una condanna a trent'anni di reclusione, ma l'imputato ricorse in appello sostenendo un vizio nella formulazione della volontà, riconducibile alla paura di una pena capitale. Il caso, dopo l'appello favorevole all'imputato, raggiunse il massimo grado di giurisdizione dove la Corte Suprema affermò che non vi fossero alcune barriere costituzionali che impedissero ad un giudice di accettare una dichiarazione di colpevolezza proveniente da un imputato che al contempo continua a professarsi innocente. Su tali basi il *guilty plea* non fu invalidato poiché, secondo la Corte, esso soddisfaceva i requisiti di consapevolezza e volontarietà e, costituendo manifestazione del diritto di difesa, non sarebbe potuto essere annullato *ex post*. Se il primo giudice cui era stato presentato l'accordo tra l'imputato e il *prosecutor* avesse destinato il

³⁷ N. RODRÍGUEZ GARCÍA, *La justicia penal negociada*, cit., p. 50.

³⁸ 400 US 25 (1970)

proprio potere d'accertamento anche alla *factual basis*, molto probabilmente si sarebbe giunti a risultati differenti.

In ogni caso, la sentenza della Corte Suprema ha costituito il fondamento giuridico di un orientamento giurisprudenziale che sostiene la necessità del ricorso alla fase dibattimentale in presenza della contraddizione che vede simultaneamente una dichiarazione formale di colpevolezza e una asserzione di innocenza³⁹.

Come si detto, il diritto positivo nordamericano prevede tre possibili *pleas* che l'accusato può rivolgere al giudice. Di particolare interesse risulta il c.d. *nolo contendere*, conosciuto anche come "*plea of not vult contendere*" o "*plea of no contens*".

Stando alla disciplina delle *Federal Rules* si tratta di uno strumento negoziale mediante il quale l'imputato ammette i fatti contenuti nel *indictment* o nella *information*, rinuncia alla contestazione dell'impianto accusatorio, ma senza ammettere o negare la propria responsabilità.

Gli effetti endoprocessuali di tale dichiarazione sono i medesimi di quelli risultanti dal *guilty plea*, discostandosene invece sul piano extraprocessuale non essendo possibile utilizzare tale dichiarazione in un altro procedimento; in tale aspetto si sostanzia il parallelismo proposto in dottrina⁴⁰ tra il *nolo contendere* e il nostrano patteggiamento, prevedendo il

³⁹ S. MARCOLINI, *Il patteggiamento nel sistema di giustizia penale negoziata*, cit., p. 22.

⁴⁰ S. VITTORINI GIULIANO, *La richiesta di patteggiamento come espressione di un nolo contendere*, in Cass. pen., 1992, 107 ss.

primo comma dell'art. 445 c.p.p. l'inefficacia della sentenza nei giudizi civili o amministrativi⁴¹.

Come è facilmente intuibile e come dimostrano i dati statistici l'istituto del *plea bargaining* incarna l'ideale di efficienza del sistema. In ossequio ad esigenze di celerità nell'applicazione della pena e in un'ottica di privatizzazione della giustizia penale, esso concede alle parti la gestione della vicenda giudiziaria. Il frutto delle operazioni di negoziazione – l'accordo – esime il giudice dall'accertamento dei fatti e costituisce la legittimazione della comminazione di una sanzione penale⁴².

2. Raccomandazione R(78) 18 Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa: legittimazione sovranazionale della negozialità penale.

“Negli anni Settanta, nel campus della University of Pennsylvania circolava un aneddoto relativo a uno dei suoi professori, giunto negli Stati dall'estero. Arrestato per eccesso di velocità poco dopo il suo arrivo, fu condotto di fronte al giudice e gli si chiese di formulare la sua posizione. Il professore era perplesso, e chiese che cosa ciò significasse; quando gli si disse che doveva dichiarare se era «colpevole» o no, replicò: «Questa, vostro onore, è una questione che tocca a voi risolvere, non a me commentare». Il racconto narra che fu subito incriminato per oltraggio alla corte»⁴³.

⁴¹ D. VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 12.

⁴² F. CALLARI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti: uno "speciale" paradigma processuale cognitivo*, in *Archivio penale* 2012, N.3, p. 6.

⁴³ M. R. DAMAŠKA, *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, Il Mulino, Bologna, 1991, p.169-170 sub nota 43.

Con fare quasi esopico l'aneddoto ci "insegna" quanto sostanziosa possa essere la divergenza tra gli ordinamenti giuridici, per di più se appartenenti a famiglie differenti; divergenza che ben si ritrova nel confronto *common law–civil law*.

Tale constatazione, però, deve essere seguita da quella che testimonia i molti tentativi di avvicinamento provenienti dalle fonti di rango internazionale che, al contempo, auspicano un generico incremento delle ipotesi negoziali nei processi penali e la conversione al *pleading system*.

In tale prospettiva si colloca la produzione giuridica del Consiglio d'Europa relativa alla giustizia penale, facendo confluire in essa non solo la parte normativa prettamente convenzionale, ma anche e soprattutto quella extranormativa che si rivela in risoluzioni e raccomandazioni⁴⁴.

Come può leggersi nell'art. 1 dello Statuto, il Consiglio d'Europa, istituito con il Trattato di Londra del 5 maggio 1949, si prefissa lo «*scopo di attuare un'unione più stretta tra gli Stati (membri) [...] mediante la conclusione di accordi e la tutela e lo sviluppo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*»,⁴⁵ così favorendo una consapevolezza dell'identità europea, poggiata su valori comuni che supera le diversità culturali.

Sebbene il prodotto normativo che più rappresenta l'attività giuridica dell'organizzazione sia offerto dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali – firmata a Roma il 4 novembre 1950 ed entrata in vigore nel

⁴⁴ E. AMODIO, *Processo penale diritto europeo e common law. Dal diritto inquisitorio al giusto processo*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 77.

⁴⁵ Cfr. Art. 1 lett. a) e b) dello Statuto in www.conventions.coe.int

1953 – tra gli strumenti preposti alle anzidette finalità si colloca l’operato del Comitato dei Ministri e le sue raccomandazioni in materia penale e processuale penale⁴⁶.

Tra queste particolare rilievo deve essere dato alla Raccomandazione R (87) 18 adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa nel 1987 sulla semplificazione della giustizia penale⁴⁷. In tale atto normativo il Comitato identifica la giustizia negoziale quale chiave di volta per il conseguimento della finalità annunciata nella rubrica del testo.

Premettendo che per realizzare concretamente la semplificazione e l’accelerazione della giustizia penale non è sufficiente un incremento e una riallocazione delle risorse umane ed economiche, si afferma la necessaria definizione delle priorità di politica criminale e, a tal fine, si propone un intervento articolato su tre piani.

In primis raccomanda agli Stati membri l’adozione del principio di discrezionalità dell’azione penale o di meccanismi ad esso equivalenti. Al proposito i toni usati nella Raccomandazione sono cauti e non perentori. Invero, sebbene si ritenga che l’abbandono dell’obbligatorietà dell’azione penale – agevolando l’operatività dei meccanismi di *diversion* e riducendo i costi della giustizia – costituisca uno degli strumenti

⁴⁶ A titolo esemplificativo si rammenta: Raccomandazione n. R (2000) 19 “*on the role of public prosecution in the criminal justice system*”; Raccomandazione n. R (94) 12, “*on the independence, efficiency and role of judges*”; Raccomandazione n. R (85) 11 “*on the position of the victim in the framework of criminal law procedure*”; Raccomandazione n. R (2003) 22 “*on the condition release (parole)*”; Raccomandazione n. R (2003) 23 “*on the management by prison administrations of life sentence and other long-term prisoners*”; Raccomandazione n. R (95) 13 “*concerning problems of criminal procedural law connected with information technology*”; Raccomandazione n. R (92) 1 “*on the use of analysis of deoxyribonucleic acid (DNA) within the framework of the criminal justice system*”.

⁴⁷ Cfr. Council of Europe – Committee of Ministers, *Recommendation Rec (87) 18 concerning the simplification of criminal justice* in <http://www.coe.int>

maggiormente adatti all'aumento della funzionalità del sistema penale, il Comitato ne subordina l'introduzione al preventivo accertamento di compatibilità con i principi costituzionali e con la tradizione giuridica dei singoli Stati. Si intravede la preoccupazione del Consiglio, ravvisabile anche in altre Raccomandazioni⁴⁸, circa le implicazioni che ne potrebbero derivare, e la conseguente predilezione della salvaguardia dei differenti modelli culturali rispetto all'obiettivo di armonizzazione.

Il paragrafo I della raccomandazione dedicato alla “*Discretionary Prosecution*” prosegue con la prescrizione di una serie di necessità da soddisfare nel caso in cui lo Stato ritenga possibile l'introduzione della discrezionalità. In particolare, quasi introducendo una riserva di legge, dispone che l'archiviazione per ragioni di opportunità deve essere regolamentata dalla legislazione interna⁴⁹: fondata su motivi di interesse pubblico e accompagnata da una solida struttura probatoria⁵⁰ venga disposta direttamente dalla pubblica accusa guidata, oltre che dal rispetto del principio di uguaglianza dei cittadini davanti alla legge, anche da ulteriori elementi quali la serietà, la natura, le circostanze e le conseguenze del reato, la personalità dell'accusato e la posizione della vittima⁵¹.

Nel caso in cui, invece l'accertamento di compatibilità del principio *de quo* dia esito negativo oppure, in ragione dell'evoluzione storica degli Stati e delle loro costituzioni, il

⁴⁸ Cfr. Raccomandazione n. R (2000) 19 “*sul ruolo del pubblico ministero nei sistemi di giustizia penale*”.

⁴⁹ Recommendation Rec (87) 18, cit., par. I lett. a), n. 2.

⁵⁰ Recommendation Rec (87) 18, cit., par. I lett. a), n. 3 e 4.

⁵¹ Recommendation Rec (87) 18, cit., par. I lett. a), n. 5.

principio della discrezionalità sia già operante, si raccomanda l'adozione di misure alternative ad esso ma che perseguano il medesimo obiettivo⁵².

Ad una lettura attenta della Raccomandazione si può constatare la rilevanza attribuita al consenso dell'interessato sia nel caso di rinuncia o di sospensione dell'azione penale semplice, sia quando queste siano condizionate da adempimenti la cui osservanza corrisponde ad una positiva manifestazione di volontà, così come accade anche per la decisione dell'interessato di non impugnare il provvedimento⁵³.

In secondo luogo, la raccomandazione di cui si tratta propone - nel suo paragrafo II - il ricorso alle c.d. procedure sommarie o a quelle semplificate e l'incremento di *out-of-court settlements*, per far fronte ai reati minori o particolarmente diffusi (*minor or mass offende*).

Tali procedimenti, contrassegnati da un ridimensionamento delle garanzie proprie di un equo processo, incontrano la loro base giustificativa nella loro matrice consensuale e nella natura non detentiva della sanzione applicabile.

In particolare, per ciò che attiene alle *summary procedures*, si tratta di procedure scritte che non prevedono l'intervento dell'organo giurisdizionale e assumono la forma di una proposta dell'accusa soggetta all'accettazione espressa o tacita del pagamento di una somma di denaro. In caso di accettazione l'accusato, in virtù del principio del *ne bis in idem*, non potrà essere perseguito per gli stessi fatti. Invece, qualora l'accusato

⁵² *Recommendation Rec (87) 18*, cit., par. I lett. a) e b).

⁵³ D. VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., p. 18.

non aderisca alla proposta si ritornerà all'ordinario *iter* processuale⁵⁴.

Una procedura simile si prospetta in relazione agli illeciti che, in ragione delle circostanze del caso concreto, sono qualificati come minori (*Simplified procedures in cases which are minor due to the circumstances of the case*)⁵⁵. In tali ipotesi si raccomanda, una volta verificata la fondatezza, lo svolgimento di un rito semplificato sulla falsa riga dell'*ordonnance pénal* e il decreto penale di condanna cui il *Memorandum*⁵⁶ fa specifico riferimento. Differentemente dai procedimenti sommari, si prevede l'intervento dell'organo giurisdizionale; allo stesso modo, però, è imprescindibile il consenso dell'accusato, che deve essere preventivamente informato sugli effetti dell'accettazione del *penal order*⁵⁷.

La rilevanza dell'elemento consensuale è destinata a raggiungere il suo apice nelle procedure di transazione extragiudiziale (*out-of-court settlements*), essendo esse di natura prettamente negoziale. Il Comitato dei ministri, ribadendo il necessario rispetto del principio di legalità e della parità di trattamento, invita gli Stati membri a intervenire sui propri ordinamenti interni affinché le autorità competenti incoraggino la conclusione di accordi extragiudiziali⁵⁸. Inoltre, si precisa che debba essere riservato alla legge il potere di stabilire le condizioni in presenza delle quali le autorità competenti possano proporre il versamento di una somma di denaro da destinare allo

⁵⁴ *Recommendation Rec (87) 18*, cit., par. II, lett. a).

⁵⁵ *Recommendation Rec (87) 18*, cit., par. II, lett. c).

⁵⁶ *Explanatory Memorandum, Strasbourg 1988*, part. B, II, par. 2-3.

⁵⁷ A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e ripartiva*, cit., p. 208.

⁵⁸ *Recommendation Rec (87) 18*, cit., par. II, lett. b), n. 1.

Stato o ad una istituzione pubblica o di beneficenza; oppure la restituzione dei beni o dei profitti ottenuti dalla commissione del reato⁵⁹.

Il terzo ed ultimo punto del piano di intervento proposto dal Comitato dei Ministri, riguarda un generale snellimento della procedura ordinaria. Anche a tal riguardo la struttura interventista prospettata dalla Raccomandazione si sviluppa su più livelli e coinvolge i vari aspetti del procedimento penale, nel tentativo di individuare le falle normative responsabili della prolissità del sistema e di offrirne possibili soluzioni.

Nello specifico la Raccomandazione propone la trattazione unitaria delle accuse attribuite al medesimo soggetto ed invita gli Stati ad intervenire sulla propria legislazione di rito al fine di realizzare una disciplina delle invalidità processuali in cui le regressioni siano attivabili eccezionalmente nel caso in cui possa essere svantaggioso per la parte⁶⁰.

Inoltre si auspica un abbandono della forme scritte – da riservare a ridotti momenti di essenzialità – a favore dell'oralità che dovrebbe investire anche il momento decisionale⁶¹.

La composizione dell'organo giudicante e le sue modalità giudicanti non rimangono esenti dall'intervento del Consiglio d'Europa che nell'affermare che «*the number of the judges should be kept to the minimum*» e che «*the decision should be reached by a simple or qualified majority, with no requirement*

⁵⁹ Recommendation Rec (87) 18, cit., par. II, lett. b), n. 2.

⁶⁰ Recommendation Rec (87) 18, cit., par. III, lett. a).

⁶¹ Recommendation Rec (87) 18, cit., par. III, lett. c) n. 4.

of unanimity»⁶² esprime l'intento di massimizzare le risorse e di semplificare le procedure del sistema giudiziario.

Ogni suddetta proposta riformatrice assume notevole importanza nel programma di semplificazione della giustizia penale, ma le disposizioni della raccomandazione concernenti la fase preliminare del procedimento ed in particolar modo il richiamo al *pleading system* – strumento acceleratore della fase investigativa e semplificatore di quella processuale – di cui si incoraggia l'introduzione, vanno oltre le finalità annunciate dalla nomenclatura della Raccomandazione. È in tali disposizioni che si manifesta il ruolo di “cerniera culturale”⁶³, di *trait d'union*, tra i sistemi di *common law* e *civil law* dello strumento giuridico del Consiglio d'Europa in particolare e del diritto internazionale⁶⁴ e comunitario in generale.

⁶² *Recommendation Rec (87) 18*, cit., par. III, lett. d) n. 2 e 4.

⁶³ I natali di tale espressione appartengono ad E. AMODIO, che afferma: “*la normativa europea si mostra così capace di fungere da ponte tra l'uno e l'altro sistema, cerniera culturale utile ad aprire orizzonti comparativi densi di feconde implicazioni*”.

Cfr. E. AMODIO, *Processo penale diritto europeo*, cit., p.88

⁶⁴ Il riferimento è alle norme che regolano lo svolgimento dei processi presso i tribunali internazionali, nello specifico alla Corte penale internazionale (CPI), istituita il 17 luglio 1998; al Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia (TPIY) e al Tribunale penale internazionale per il Ruanda (TPIR), istituiti entrambi dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, l'uno con risoluzione n. 827 del 25 maggio 1993, l'altro con risoluzione n. 955 dell'8 novembre 1994. In tali disposizioni viene realizzato un connubio tra le diverse tradizioni giuridiche, infatti accanto alla garanzia del principio generale del diritto al silenzio dell'accusato, coerente con la tradizione continentale, si collocano previsioni di derivazione nettamente anglosassone che contemplan la possibilità dello stesso di rendere una dichiarazione, con carattere probatorio, relativa all'imputazione che gli viene contestata.

3. La negoziazione sull'azione tra principio di legalità e principio di opportunità nell'Europa continentale.

Il fenomeno consensuale, in modo più o meno esteso e con contenuti differenti, ha investito la generalità degli ordinamenti contemporanei dell'area geografica dell'Europa continentale, accomunati dalla necessaria ricerca di soluzioni alternative al percorso processuale ordinario fondate sul consenso.

Nonostante la compattezza territoriale e la comune matrice genetica da cui ne discendono i tratti identificativi sintetizzati nella formula “*civil law*”, i sistemi processuali dell'Europa continentale manifestano elementi di discontinuità tant'è che i criteri distintivi, da sempre alla base della loro contrapposizione al modello anglosassone non possono essere ritenuti più universalmente validi.

Uno dei tratti su cui si installa la diversità tra i diversi ordinamenti riguarda il grado di discrezionalità riconosciuta alla pubblica accusa nell'esercizio dell'azione penale; elemento che andrà ad influenzare in modo diretto l'ampiezza dell'area destinata alla consensualità. Così avremo ordinamenti processuali penali retti dal principio di discrezionalità dell'azione penale, che ricercheranno la definizione del processo penale mediante strumenti agenti a monte favorendo il decongestionamento del carico giudiziario mediante la non attivazione del procedimento penale; e ordinamenti che invece accolgono il principio di obbligatorietà, dove il consensualismo avrà rilevanza “a valle” – successivamente l'esercizio dell'azione penale – nell'attivazione di meccanismi alternativi alle ordinarie tappe precedenti, anticipando o vincolando

l'esito del giudizio di merito, e limitando l'ambito e l'incidenza dell'attività cognitivo-valutativa giurisdizionale⁶⁵.

3.1. La scelta francese.

Da quanto emerge dalla lettura dell'art. 40 del *Code de procédure pénal*⁶⁶ l'ordinamento processuale penale francese, improntato al sistema misto come inaugurato dal *code d'instruction criminelle* del 1808, ha optato per il principio di opportunità dell'azione penale, così costituendo terreno fertile per lo sviluppo del fenomeno consensuale⁶⁷.

Molteplici sono stati gli interventi volti al potenziamento delle garanzie e all'assicurare la tutela della collettività che hanno coinvolto il tessuto codicistico. Per quel che qui interessa è d'obbligo il riferimento alle riforme degli anni Novanta – nello specifico alle leggi 4 gennaio 1993 n. 2 e 23 giugno 1999, n. 515 – con cui il legislatore francese, nel tentativo di rafforzare la fiducia dei cittadini nell'amministrazione della giustizia e tipizzando il risultato di prassi consolidate, ha istituito la c.d. terza via percorribile in alternativa al *classement sans suite* – archiviazione semplice – e al promovimento dell'azione penale. I contenuti della terza via si sostanziano nell'archiviazione condizionata (*classement sous condition*), nella *médiation* e nella *composition pénale*⁶⁸.

⁶⁵ D. VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., p. 22.

⁶⁶ *Le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner. Il avise le plaignant du classement de l'affaire ainsi que la victime lorsque celle-ci est identifiée.*

⁶⁷ D. VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., p. 28.

⁶⁸ S. MARCOLINI, *Il patteggiamento nel sistema della giustizia penale negoziata*, cit., p. 45.

Nonostante tali istituti siano qualificati da peculiarità proprie, la loro caratteristica comune risiede negli obiettivi da conseguire, ossia nella riparazione del danno causato dal reato, nel porre fine all'allarme sociale e nel reinserimento sociale dell'autore del fatto.

L'attivazione della *mediation* – istituto di derivazione pratica che per primo trova riconoscimento normativo mediante l'art. 6 della legge n. 2 del 1993 che introduce un ultimo comma all'art. 41 *cod. proc. pén.* – è possibile, in relazione al caso concreto, qualora si ravvisi la sua attitudine alla riparazione del danno – anche attraverso attività non direttamente compensative – e alla risocializzazione del soggetto. In tal caso il Procuratore della Repubblica, con l'accordo dell'accusato e della vittima procederà alla loro convocazione davanti ad un soggetto *super partes*, il mediatore⁶⁹. La trattativa si concluderà con un accordo sottoscritto dalle parti, il cui contenuto rispecchierà l'impegno assunto o la descrizione della mediazione. Sul mediatore incombe l'obbligo di trasmettere, entro sei mesi, una relazione al pubblico ministero sulla cui base prenderà posizione circa l'azione penale. In caso di esito positivo, procederà all'archiviazione, restando invece aperta la possibilità di

⁶⁹ Riguardo il soggetto mediatore, secondo le indicazioni fornite da una circolare del Ministro della Giustizia, si tratterà di una persona fisica autorizzata dal tribunale o incaricata da strutture di carattere associativo, poiché non potrà essere un magistrato togato. Inoltre il médiateur deve possedere requisiti di competenza, imparzialità e indipendenza, ed aver conseguito una formazione riconosciuta dal ministero della giustizia. Tali disposizioni non hanno mancato di generare difficoltà nel reperimento concreto dei soggetti adatti a tale ruolo. A tal proposito è intervenuta la legge n. 204 del 9 marzo 2004 che ha introdotto la possibilità per il Pubblico ministero, sia direttamente che mediante la collaborazione di un ufficiale di polizia giudiziaria, di svolgere il ruolo di mediatore.

procedere giudizialmente qualora la prestazione oggetto dell'accordo non venga adempiuta⁷⁰.

La *composition pénal* risulta il frutto del tentativo di introduzione di un modello transattivo – l'*injonction pénal*⁷¹ – vanificato dall'intervento preventivo del Consiglio Costituzionale. Infatti, gli argomenti addotti dal *Conseil constitutionnel* nella decisione del 2 febbraio 1995 costituirono il fondamento della riscrittura dell'istituto che trovò, poi, concretizzazione nella legge n. 515 del 23 giugno 1999 con il nome di *composition pénal*, attualmente disciplinato dagli artt. 41.2 e 41.3 *cod. proc. pén.*

Il ricorso a tale meccanismo è consentito solo prima dell'esercizio dell'azione penale e per iniziativa del pubblico ministero per contravvenzioni e delitti puniti con pena pecuniaria o detentiva inferiore a cinque anni⁷².

Il pubblico ministero, ottenuto il consenso dell'accusato propone l'adempimento di una o più misure previste dalla legge tra cui sarà sempre contemplato il risarcimento del danno in caso di individuazione della vittima. Condizione dell'accettazione della proposta è l'ammissione di colpevolezza da parte dell'indagato. Ultimo passaggio per il completamento della

⁷⁰ D. VIGONI, L'applicazione della pena su richiesta delle parti, cit., p. 31.

⁷¹ Si sarebbe trattato di un meccanismo di estinzione dell'azione penale dai confini più estesi rispetto a quelli della mediazione, condizionato dall'esecuzione di prestazioni corrispondenti all'accordo raggiunto con il pubblico ministero. *Amplius* cfr. K. MEDJAOUI, L'*injonction pénal* et la médiation pénale, tableau comparatif critique, in *Rev. Sc. Crim.*, 1996, p. 823.

⁷² Estensione avvenuta per mezzo dell'artt. 69 ss. della legge n. 204 del 9 marzo 2004 (c.d. legge Perben II).

procedura consiste nell'omologazione giurisdizionale che comporterà l'estinzione dell'azione pubblica⁷³.

Quanto alle archiviazioni condizionate esse hanno natura amministrativa e non definitiva, dunque la loro disposizione da parte della pubblica accusa non impedisce, nel caso ne ravvisi la necessità, la proposizione dell'azione⁷⁴.

La buona riuscita della *composition pénale* ha favorito l'introduzione, mediante la citata legge n. 204 del 2004, di “una nuova e concettualmente rivoluzionaria procedura”⁷⁵ denominata «*comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*», disciplinata dagli artt. 495-7 ss. *cod. proc. pén.* e direttamente riconducibile al *pleading system*, vista la richiesta alla persona accusata di riconoscere «*les faits qui lui sont reprochés*».

Dall'analisi della sua disciplina, si può constatare come l'istituto si collochi, a differenza degli altri meccanismi negoziali, maggiormente in una visione di premialità e alternatività al rito ordinario. Infatti, si prevede che nei procedimenti per reati puniti con la pena dell'ammenda o con l'*enprisonnement* per un tempo inferiore o pari a cinque anni, quando l'imputato riconosca la propria responsabilità per i fatti contestati, il pubblico ministero può chiedere al giudice l'applicazione di una o più pene principali o accessorie, con sconti temporali importanti⁷⁶. L'ipotesi di accordo è sottoposta dall'imputato assistito dal difensore e dal pubblico ministero al giudice che, dopo aver preso atto dell'accordo, delle altre

⁷³ S. MARCOLINI, *Il patteggiamento nel sistema della giustizia penale negoziata*, cit., p. 47.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ *Ivi*, p. 48

⁷⁶ Cfr. Artt. 495-7 e 495-8 *cod. proc. pén.*

circostanze di fatto e della personalità dell'accusato, adotta un'ordinanza esecutiva⁷⁷.

Rispetto agli altri modelli consensuali, qui, il legislatore francese riserva alla vittima un ruolo più marginale, non prevedendo la sua partecipazione alle trattative ma riconoscendogli solo la facoltà di costituirsi parte civile durante l'udienza per l'omologazione, dove il presidente del tribunale deciderà anche sulla domanda civile⁷⁸.

Infine, la legge statuisce l'obbligo di motivazione del provvedimento e precisa che produrrà gli effetti di sentenza di condanna.

Come facilmente si può immaginare una simile svolta non solo normativa ma anche culturale non è stata indolore. Infatti, oltre al farraginoso *iter* legislativo che l'ha caratterizzata, la disciplina è stata in parte sottoposta al giudizio preventivo di legittimità costituzionale. Il *Conseil Constitutionnel* con la decisione n. 492/2004 del 2 marzo 2004, oltre a dichiarare l'illegittimità della normativa nella parte in cui prevedeva l'udienza di trattazione in camera di consiglio, formula una riserva interpretativa in relazione all'ampiezza del potere decisorio del giudice, stabilendo che questo non si limita alla valutazione della correttezza formale dell'accordo, ma debba coinvolgere l'accertamento della verità dei fatti⁷⁹.

⁷⁷ Cfr. artt. 495-8 e 495-9 *cod. proc. pén.*

⁷⁸ V. BONINI, *Limiti sistematici ed opzioni ricostruttive della negozialità nella giustizia penale*, cit., p. 63.

⁷⁹ A. A. ARRU, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, in G. SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, Utet, Torino, 2011, p. 10

3.2. *La scelta tedesca.*

Il sistema processuale penale tedesco⁸⁰ per quel che concerne il tema dell'esercizio dell'azione penale può considerarsi un sistema misto, poiché costruito secondo un modello regola-eccezione. Invero, il principio di obbligatorietà dell'azione penale, sebbene non costituzionalmente riconosciuto – esso trova il suo fondamento nella legislazione ordinaria, precisamente nel § 152, comma 2 StPO⁸¹ – a partire dalla c.d. Novella Emminger del 1924⁸², è stato affiancato da molteplici ipotesi di archiviazione per ragioni di opportunità, espressione dell'opposto *Opportunitätsprinzip* e della conseguente erosione del *Legalitätsprinzip*⁸³.

Varie sono le tipologie che racchiudono le diverse ipotesi di archiviazione pura che hanno contribuito al temperamento del principio di legalità.

Tra queste se ne distaccano particolarmente, per la rilevanza attribuita all'aspetto consensuale, quelle previste per lievità del

⁸⁰ Per approfondimenti sul processo penale tedesco si veda K. JARVERS, *Profili generali del diritto processuale penale tedesco*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 2003, p. 930 ss.; R. JUY – BIRMANN, *Il processo penale in Germania*, in M. CHIAVARIO (a cura di), *Procedure penali d'Europa*, Cedam, Padova, 1998, p. 175 ss; E. SCHLÜCHTER, *Compendio di procedura penale tedesca*, trad. di S. Giuliani, 2^a ed., Cedam, Padova, 1998.

⁸¹ Il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale è ribadito in disposizioni di legge relative alle fasi successive a quelle iniziali. A titolo esemplificativo si richiama il § 170 StPO, che prevede il dovere dello *Staatsanwalt* di esercitare l'azione penale quando, al termine delle proprie indagini, ve ne siano le condizioni che lo giustificano. Ancora, il § 156 StPO che disciplina la c.d. irretrattabilità dell'azione, infatti, dopo l'apertura del giudizio dibattimentale non sarà più possibile desistere dall'azione penale.

Cfr. G. CORDERO, *Oltre il "patteggiamento" per i reati batallari? La limitata discrezionalità dell'azione penale operante nell'ordinamento tedesco-federale e il "nostro" art. 112 Cost.*, in Legislazione pen., 1986, p. 658.

⁸² Per un inquadramento storico delle modifiche apportate in tale materia al sistema processuale penale tedesco, si veda F. RUGGIERI, *Introduzione al sistema processuale penale tedesco*, in N. GALANTINI – F. RUGGIERI, *Scritti inediti di procedura penale*, Università di Trento, Trento, 1998, p. 134

⁸³ S. MARCOLINI, *Il patteggiamento nel sistema della giustizia penale negoziata*, cit., p. 43.

fatto, il cui paradigma è rinvenibile nel § 153 StPO (*Nichtverfolgung von Bagatellsashe*). La disposizione prevede che, qualora si stia procedendo per un delitto (*Vergehen*),⁸⁴ il pubblico ministero, valutata la colpevolezza esigua dell'accusato e la non sussistenza di un interesse pubblico alla repressione, possa con il consenso del giudice desistere dall'azione. Una modifica dell'articolo in questione ad opera della legge sulla riduzione carichi pendenti dell'11 gennaio 1993 consente, oggi, l'archiviazione senza il consenso del giudice quando il reato per cui si procede non sia punibile in concreto con una pena superiore al minimo e il danno conseguente al fatto non sia importante⁸⁵.

Altri casi di archiviazione pura⁸⁶ sono accomunati dalla salvaguardia di superiori interessi statali quali la “ragion di Stato”⁸⁷, la non interferenza con l'attività giurisdizionale di altri stati⁸⁸ e il favorire la prosecuzione di altri procedimenti⁸⁹. Queste

⁸⁴ Per la distinzione tra crimini (*Verbrechen*) e delitti (*Vergehen*) espressa dall'art. 12 del *Strafgesetzbuch* – codice penale tedesco – si veda G. FORNASARI, *I principi del diritto penale tedesco*, Cedam, Padova, 1993, p. 18

⁸⁵ D. VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., pp. 23-24.

⁸⁶ Per un quadro sulle ipotesi di archiviazione più esaustivo si veda V. FANCHIOTTI, *Il patteggiamento “allargato” nella prospettiva comparata*, in F. PERONI (a cura di), *Patteggiamento “allargato” e giustizia penale*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 143; G. FORNASARI, *Profili di giustizia conciliativa nell'esperienza di diritto comparato*, in L. PICOTTI – G. SPRANGHER (a cura di), *Verso una giustizia penale “conciliativa”*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 70.

⁸⁷ Secondo il § 153d StPO, qualora alla prosecuzione dell'azione penale sia direttamente collegabile il rischio di un grave pregiudizio per la Repubblica federale tedesca o il contrasto con interessi pubblici superiori, il Procuratore generale federale può non procedere per una serie di reati.

⁸⁸ Si richiamano a titolo esemplificativo i §§ 153c StPO e 153f StPO che permettono al pubblico ministero di non procedere quando per lo stesso reato stia già procedendo una giurisdizione penale sovranazionale o un altro Stato estero e quando vi sia un collegamento debole tra il reato e l'interesse dello Stato tedesco alla sua repressione.

⁸⁹ Così, ad esempio, i §§ 154 e 154a StPO, nel perseguire la loro finalità di economizzare e velocizzare il processo penale, consentono allo *Staatsanwalt*, quando la soddisfazione delle esigenze punitive e la salvaguardia collettiva possano essere raggiunte dal promovimento dell'azione per altre imputazioni o dall'avvenuta

ipotesi, attivandosi per decisione unilaterale del pubblico ministero, non vedono alcuno scambio di consensi.

La nostra attenzione, per quel che qui interessa, deve essere focalizzata su quei fenomeni che costituiscono diretta manifestazione di giustizia negoziata.

Ci si riferisce alle c.d. archiviazioni “meritate”⁹⁰, disciplinate dal § 153a StPO introdotto nel 1975 e modificato dalla riforma del 20 dicembre 1999. Si tratta di uno schema – previsto non solo per i reati bagatellari, ma anche per quelli di media gravità che, conservando la qualifica di delitto, appartengono all’area dell’esercizio discrezionale dell’azione penale⁹¹ – che consente al pubblico ministero, ottenuto il consenso del giudice e quando il grado di colpevolezza lo permetta, di subordinare la rinuncia all’esercizio dell’azione penale, per i reati puniti con una pena detentiva inferiore ad un anno nel minimo o con sanzione pecuniaria, all’adempimento da parte dell’imputato di oneri (*Auflagen*) ed ordini (*Weisungen*) atti ad eliminare l’interesse pubblico a procedere penalmente. All’adempimento delle prestazioni dovute da parte dell’accusato entro i termini stabiliti conseguirà il provvedimento di archiviazione; in caso contrario la pubblica accusa procederà⁹².

condanna del soggetto per reati precedentemente commessi, di far cadere alcune imputazioni.

Inoltre, secondo il § 154d StPO, qualora ricorra una pregiudiziale civile od amministrativa, per evitare conflitti tra giudicati, la pubblica accusa potrà interrompere ogni determinazione per un tempo determinato, allo spirare del quale, se in sede civile od amministrativa non si sarà pervenuto ad alcuna decisione, la pubblica accusa procederà all’archiviazione.

⁹⁰ S. MARCOLINI, *Il patteggiamento nel sistema di giustizia negoziata*, cit., p. 54.

⁹¹ V. BONINI, *Limiti sistematici ed opzioni ricostruttive della negoziabilità nella giustizia penale*, cit., p. 63.

⁹² D. VIGONI, *L’applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., p. 25.

Come anticipato, l'archiviazione condizionata ha subito delle integrazioni ad opera della legge del 20 dicembre del 1999 che ha favorito l'attribuzione di un aspetto mediativo e risarcitorio dell'istituto. Invero, sulla scia dell'introduzione del § 46a StGB⁹³ – che attribuisce alla riparazione del danno e alla composizione tra autore e vittima non solo il valore generico di circostanza attenuante, ma anche, nei reati meno gravi, il fondamento dell'esclusione della responsabilità – il legislatore ha introdotto tra gli obblighi sottoponibili all'accusato il serio impegno al raggiungimento di un accordo con la vittima.

Inoltre, la riforma del '99 completa la processualizzazione della mediazione attraverso l'introduzione dei §§ 155a e 155b StPO.

Il primo con valenza di principio generale attribuisce alla pubblica accusa ed al giudice il compito di promuovere l'accordo compensativo tra l'autore del reato e la vittima; il secondo, dal carattere più procedurale, sancisce il potere dello *Staatsanwalt* e del giudice di incaricare una struttura pubblica o privata del compito di favorire il suddetto accordo⁹⁴.

Per i delitti che invece rientrano nell'area del principio di obbligatorietà dell'azione penale il codice di rito non prevede alcuna possibilità di interventi consensuali che influiscano sulla loro determinazione, ma il sistema tedesco ha, comunque, sviluppato nella prassi meccanismi negoziali, le c.d. intese

⁹³ *Amplius* sull'istituto si legga C. MORGENSTERN, "Diversion" e sanzioni non detentive nell'ordinamento penale tedesco: una comparazione con il sistema italiano del giudice di pace, in L. PICOTTI – G. SPANGHER (a cura di), *Competenza penale del giudice di pace e "nuove" pene non detentive. Effettività e mitezza della sua giurisdizione*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 97 ss.

⁹⁴ S. MARCOLINI, *Il patteggiamento nel sistema della giustizia penale negoziata*, cit., p. 56.

informali (*informelle Absprachen*), che proprio per non avere una disciplina normativa risultano particolarmente duttili sia per quanto concerne l'aspetto temporale del loro esperimento che contenutistico⁹⁵.

Infatti la prassi registra intese con carattere unicamente deflattivo il cui contenuto si concretizza nell'eliminazione di passaggi inutili; intese che incidono sulla determinazione del fatto e del repertorio probatorio. Frequenti sono, infatti, i casi in cui l'accusato rinunci ad un'acquisizione probatoria o all'impugnazione, oppure, si dichiara colpevole al fine di ottenere l'applicazione di una pena più mite o ulteriori benefici⁹⁶.

Nonostante una visione utilitaristica, suffragata da un'ampia estensione pratica, potrebbe indurre a ben disporsi nei confronti degli *Absprachen*, buona parte della dottrina autorevole tedesca, preoccupata dalla possibile incompatibilità di tali intese con i principi generali del sistema e da eventuali violazioni dei diritti fondamentali dell'imputato, ha manifestamente assunto una posizione di contrasto.

Sul punto è intervenuto in via definitiva il *Bundesverfassungsgericht* che, nella sentenza del 27 gennaio del 1987⁹⁷, pur dichiarando la legittimità degli accordi informali, poiché non in contrasto con i principi del giusto processo, ha colto l'occasione per fissarne i limiti nella non arbitrarietà e nella non completa disponibilità del rito ad opera delle parti.

⁹⁵ A. A. ARRU, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., p. 12.

⁹⁶ D. VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., p. 27.

⁹⁷ Cfr. BVerfG, 27-1-1987, in *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1987, p. 419.

3.3. *La scelta spagnola.*

Nella generale *summa divisio* che vede contrapposti gli ordinamenti che gestiscono la domanda giudiziale secondo il criterio di discrezionalità dell'azione penale e gli ordinamenti che al contrario si affidano al principio di obbligatorietà, l'ordinamento spagnolo, si colloca tra quest'ultimi.

Tale principio, al pari del sistema tedesco, non trova fondamento nella legge costituzionale, ma in una legge ordinaria, nell'art. 105 della *Ley del Enjuiciamiento Criminal* (LECrim) il quale sancisce che i rappresentanti del *Ministerio Fiscal* “*tendrán la obligación de ejercitar, con arreglo a las disposiciones de la ley, todas las acciones penales que consideren procedentes*”⁹⁸.

Nonostante il principio non abbia subito formalmente alcuna erosione – invero risultano estranee all'ordinamento spagnolo ipotesi di archiviazione pura o condizionata – il fenomeno consensuale ha trovato comunque spazio d'espressione.

In tale direzione si è mossa la riforma compiuta dalla *Ley Orgánica* 7/1988 del 28 dicembre – successivamente modificata in parte dalla legge 10/1992 – che, oltre all'introduzione del *procedimiento abreviado* e della nuova figura di giudice, il *Juez de lo penal*⁹⁹, è andata ad incidere sulla disciplina della procedura a carattere consensuale della *conformidad*.

⁹⁸ S. MARCOLINI, *Il patteggiamento nel sistema della giustizia penale negoziata*, cit., p. 64.

⁹⁹ Per una visione completa della riforma del 1988 si veda J. DE LAMO RUBIO, *El procedimiento abreviado (Doctrina, Jurisprudencia, Formularios y Legislación)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1988; V. FAIRÉN GUILLÉN, *Estudios de derecho procesal civil, penal y constitucional, III, La reforma procesal penal 1988-1992*, Editoriales de derecho reunidas, Madrid, 1992; J. L. GÓMEZ COLOMER, *El nuevo proceso penal abreviado (Aspectos orgánicos y procesales)*, in *Poder Judicial*, 1992, n. 26, p. 9 ss.

L'istituto originario, disciplinato dagli artt. 655 e 688-700 della *Ley de Enjuiciamiento Criminal* del 1882, consisteva in una dichiarazione unilaterale dell'accusato e, dunque, non se ne riscontrava il carattere negoziale. Infatti l'accusato, spesso in presenza di un quadro probatorio abbastanza chiaro, si limitava con il proprio *escrito de calificación o escrito de defensa*, prima del dibattimento, a non contestare le accuse e ad accettare *in toto* o in parte il contenuto dell'*escrito de calificación provisional* (o *escrito de acusación*) proveniente dal pubblico ministero¹⁰⁰.

La riforma del 1988 con la dichiarata intenzione di potenziare i meccanismi consensuali e conseguentemente di incrementare il numero delle sentenze negoziate¹⁰¹, affianca alla forma tradizionale una ulteriore dai tratti maggiormente negoziali che trova esplicazione nel *juicio abreviado*.

Invero, nonostante l'architettura generale dell'istituto sia rimasta per lo più invariata, furono introdotti meccanismi dalla negozialità palpabile che ne avrebbero propiziato lo sviluppo pratico. Si tratta della possibilità per l'accusa e la difesa, con il consenso dell'imputato, di elaborare e presentare al giudice un *escrito conjunto de conformidad*¹⁰² – aspetto che, suggerendo un modello di pubblica accusa più flessibile, presuppone conversazioni e negoziazioni paraprocedurali tra il *Fiscal* e la

¹⁰⁰ A. A. ARRU, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., p. 14.

¹⁰¹ Eloquenti a tal proposito sono le parole della *Circular 1/1989 de la Fiscalía General del Estado*, che contiene una apologia del sistema della conformidad: “*en cuanto al reforzamiento el consenso, la reforma se hace eco de la más recientes corrientes procesales del entorno europeo, según las que en el proceso penal, frente a las zonas de conflicto, propias de toda contienda entre partes, deben preverse zonas de consenso, que eliminen conflictos innecesarios a los fines del proceso y de la función resocializadora de la pena*”.

¹⁰² È in questa forma di *conformidad*, per il suo esperimento temporale, che si percepiscono maggiormente i benefici dell'istituto dovuti alla maggiore celerità con cui si dà soluzione alle controversie e al risparmio per testimoni e vittime di comparire in giudizio.

difesa¹⁰³ – e della discrezionalità riconosciuta al Pubblico Ministero nella formulazione dell'accusa in modo da adattarne il contenuto alla volontà dell'imputato e ottenerne il consenso¹⁰⁴.

A completare il processo riformatore dell'istituto che, si ricorda, non possiede una regolamentazione generale ma distinta in relazione ai procedimenti, è intervenuta la *Ley Orgànica* 8/2002.

Per quel che concerne il rito ordinario, il tempo utile per esperire la *conformidad* non è più circoscritto al momento della *calificaciòn de defensa*, ma sarà possibile ricorrervi anche posteriormente fino all'inizio del giudizio orale¹⁰⁵.

Senza dubbio si tratta di una previsione che ha apportato notevoli miglioramenti, ma con maggiore entusiasmo si deve segnalare la disposizione – l'art. 801 della *Ley de Enjuiciamiento Criminal* – che ha introdotto per i *juicios ràpidos* una *conformidad* premiale che permette all'accusato che si conformi nei casi e nei modi previsti dalla legge una applicazione della pena ridotta di un terzo, entro il limite di sei anni di detenzione.

Riguardo i poteri di controllo attribuiti al giudice la nuova legge ha puntualizzato che questi possa rifiutare la *conformidad* quando abbia dubbi circa il formasi della volontà dell'accusato, quando ritenga che l'imputazione formulata non sia corretta e quando la pena accordata non sia corrispondente a quella prevista dalla legge.

¹⁰³ A. DEL MORAL GARCÍA, *La conformidad en el proceso penal. (Reflexiones al hilo de su regulación en el ordenamiento español)*, in www2.uni.edu.gt, p. 10.

¹⁰⁴ Cfr. *Circular de la Fiscalía del Estado num. 1/1989* – El procedimiento abreviado introducido por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, in *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1989.

¹⁰⁵ A. DEL MORAL GARCÍA, *La conformidad en el proceso penal. (Reflexiones al hilo de su regulación en el ordenamiento español)*, cit., p. 14.

L'ampiezza di tali facoltà però è costretta a subire una restrizione dal dettato dell'art. 787.2 che, affermando “*Si a partir de la descripciòn de los hechos aceptada por todas las partes [...]*”, sembra sancire, per il giudice, il divieto di interferire sulla formulazione dei fatti imputati¹⁰⁶.

Rispetto al contenuto quantitativo dell'accordo è stata molto dibattuta la questione relativa al potere del giudice di emanare una sentenza che contenga una pena inferiore a quella concordata. Il testo normativo previgente parlava di una “*sentencia de estricta conformidad*”¹⁰⁷. Essendo l'aggettivo stato espunto dalla riforma del 2002, il legislatore si è adeguato alle linee giurisprudenziali, permettendo al giudice, qualora ritenga la qualificazione del fatto o la pena non corretta, di suggerire alle parti di modificare i termini dell'*escrito*. Nel caso in cui non diano attuazione all'invito del giudice, questi, in base all'art. 787.3 LECrim, ordinerà la prosecuzione del giudizio¹⁰⁸.

3.4. La scelta italiana.

Quanto alle scelte compiute dal nostro ordinamento, il legislatore costituzionale ispirato dall'esigenza egualitaristica ha fondato l'attività della pubblica accusa sul principio di legalità, espungendo l'amministrazione del penalmente rilevante dall'influenza di criteri discrezionali. A custode di tali scelte è posto l'art. 112 Cost. che, sancendo l'obbligatorietà dell'azione penale, non solo permea di legalità ed uguaglianza l'operato del pubblico ministero, ma al contempo impone al legislatore

¹⁰⁶ *Ivi*, p. 15.

¹⁰⁷ *Ivi*, p. 17.

¹⁰⁸ S. MARCOLINI, *Il patteggiamento nel sistema della giustizia penale negoziata*, cit., p. 74.

ordinario di delimitarne l'ambito esplicativo dei poteri cui deve attenersi. Dunque, non sembra che al pubblico ministero venga garantito alcun margine discrezionale e conseguentemente alcune facoltà negoziative, poiché il suo agire è circoscritto al mero esercizio dei poteri attribuitogli dalla legge e non anche alla loro disposizione.

Sulle basi di tali presupposti bisogna ritenere incompatibili con il nostro impianto costituzionale l'introduzione di forme di giustizia contrattata sul modello di *bargained justice*¹⁰⁹.

Però, se forme di giustizia contrattata sono da escludersi, lo stesso non può dirsi riguardo alle ipotesi di negozialità ascrivibili ai poteri delle parti e che si esercitano all'interno del processo.

Infatti se il legislatore del precedente codice di rito non aveva assegnato una parte di rilievo all'espressione volontaristica delle parti, un cambiamento di rotta si è registrato con l'entrata in vigore del codice del 1988¹¹⁰ con cui ha trovato piena realizzazione l'idea della diversificazione dei modelli di processo penale.

Invero, il passaggio dal sistema inquisitorio a quello accusatorio e il conseguente ingolfamento del rito ordinario – insieme ad altri fattori esterni all'area prettamente processualistica – hanno reso necessaria l'introduzione di riti speciali deflativi del dibattimento, superando così quella convinzione che solo un modello unico di processo penale, attivabile per ogni tipo di reato, possa dare attuazione al

¹⁰⁹ V. BONINI, *Limiti sistematici ed opzioni ricostruttive della negozialità nella giustizia penale*, cit., p. 103.

¹¹⁰ Per un *excursus* esaustivo sul percorso di emanazione del codice di rito si veda E. AMODIO, *Affermazioni e sconfitte della cultura dei giuristi nella elaborazione del nuovo codice di procedura penale*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1996, p. 899 ss.; M. CHIAVARIO, *La riforma del processo penale*, Utet, Torino, 1988, p. 5 ss.

principio di uguaglianza formale sancito dall'art. 3 comma 1 della Costituzione¹¹¹.

Consapevoli di aver prospettato una visione riduzionistica dell'esperienza consensuale nel nostro ordinamento, la presente trattazione si dedicherà al funzionamento del rito speciale che assurge ad emblema del potere dispositivo delle parti, l'applicazione della pena su richiesta delle parti, attualmente disciplinato dagli art. 444 ss. c.p.p.

¹¹¹ S. MARCOLINI, *Il patteggiamento nel sistema della giustizia penale negoziata*, cit., pp. 75-76.

CAPITOLO SECONDO

L'applicazione della pena su richiesta delle parti

Sezione I

Le origini e l'evoluzione legislativa

SOMMARIO: 1. Cenni e caratteri. – 2. Dall'art. 77 della Legge 24 novembre 1981, n. 689 al nuovo codice di rito. – 3. Legge Carotti. – 4. Legge 12 giugno 2003: patteggiamento *Maius*.

1. Cenni e caratteri.

Scelte culturali e di politica legislativa, proiettate verso una espansione del potere dispositivo delle parti che risultasse capace di influenzare i meccanismi e gli esiti del processo, hanno determinato la conquista di una posizione rilevante della c.d. giustizia consensuale, all'interno del codice di rito penale¹¹². Con sguardo più attento si può constatare come tale cambiamento¹¹³ abbia costeggiato un sempre maggior coinvolgimento dell'individuo-cittadino nelle pratiche di funzionamento degli uffici pubblici, quindi, anche della giurisdizione penale; cambiamento che ha contribuito all'instaurazione di un nuovo rapporto cittadino-autorità e che si è reso responsabile di aver

¹¹² R. ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in *Compendio di procedura penale* G. CONSO - V. GREVI (a cura di) Cedam, Padova, 2010, p. 654.

¹¹³ Il sistema penale risalente al 1930 attribuiva significato alla volontà delle parti, soprattutto dell'imputato, solo in presenza di reati bagatellari, prevedendo la soluzione anticipata del processo mediante gli istituti dell'oblazione (art. 162 c.p.) e del procedimento per decreto (art. 506 c.p.p.). La prima tappa della diffusione degli istituti negoziali è rappresentata dalla l. 24 novembre 1981, n.689, seguita dalla riforma processuale del 1988 e dalla l. 16 novembre 1999, n. 479.

sfatato il dogma che vede nello *ius puniendi* l'apice dell'imperio statale¹¹⁴. Nonostante le aspettate critiche della dottrina più tradizionalista, restia all'introduzione di meccanismi potenzialmente incompatibili con il corso tradizionale del processo, il ricorso ai riti consensuali risultano sempre più incoraggiati dalla legge processuale¹¹⁵.

Tra gli istituti che, mediante una articolata evoluzione legislativa, si sono prima affacciati e poi consolidati nello scenario processual-penalistico, la "applicazione della pena su richiesta delle parti", volgarmente noto anche come "patteggiamento", ne rappresenta il modello convenzionale per eccellenza.

Se volessimo spiegare all'uomo della strada cosa sia il patteggiamento, potremmo definirlo come lo strumento con cui, nelle fasi iniziali di un processo, le parti (indagato/imputato e pubblico ministero) raggiungono un accordo avente ad oggetto l'applicazione di una pena di misura ridotta rispetto a quella applicabile alla chiusura del processo ordinario¹¹⁶.

La disciplina del rito in questione è contenuta nel Titolo II del Libro VI del codice, precisamente negli articoli che vanno dal 444 al 448. La stessa nomenclatura del Libro VI – "procedimenti speciali" – ci occorre in aiuto per l'individuazione di un primo carattere attribuibile a tale procedimento: la specialità¹¹⁷.

¹¹⁴ S. MARCOLINI, *Il patteggiamento nel sistema della giustizia penale negoziata*, Giuffrè Editore, Milano, 2005, p. 1.

¹¹⁵ R. ORLANDI, *Procedimenti speciali*, cit., p. 656.

¹¹⁶ A. RUGGIERO, *Patteggiamento* in *Digesto delle discipline penalistiche*, III agg., Utet, Torino, 2005, p. 964.

¹¹⁷ L'istituto dell'applicazione della pena su richiesta è stato definito il più complesso dei riti speciali. «*L'applicazione della pena su richiesta, o*

Il concetto di specialità rende d'obbligo il riferimento al *genus*: nel caso del patteggiamento rappresentato dal rito ordinario¹¹⁸. Infatti, i riti speciali, ed è questo l'elemento che li accomuna, derogano alla struttura del rito ordinario che vede la decisione frutto della sequenza delle fasi (indagini preliminari, udienza e giudizio). Ovviamente l'alterazione strutturale non implica una corrispondente alterazione teleologica del processo, ossia la attuazione della giurisdizione funzionale all'accertamento della *res in iudicium deducta*¹¹⁹.

Nel caso del rito di cui all'art 444 c.p.p. è la fase dibattimentale a venir meno. Tale peculiare struttura permette la concretizzazione della *ratio* dell'istituto, consistente nella semplificazione dei tempi e delle attività processuali che, in condizioni naturali, rendono la fase in questione particolarmente caotica ed impegnativa.

Nel momento in cui l'imputato manifesta il proprio consenso alla risoluzione alternativa, egli rinuncia al dibattimento e con

patteggiamento, è certamente il più complesso dei riti speciali dell'alternativa inquisitoria, perché la richiesta che introduce il procedimento è una proposta di "transazione" che concerne in primo luogo il merito e non solo il rito». (Nappi 1992, 440). P. FILIPPI, *Il patteggiamento*, Cedam, Padova, 2000, p. 5.

¹¹⁸ Oltre al suddetto rapporto di specialità, tra gli istituti disciplinati dal libro VI ed il rito ordinario intercorre un rapporto di alternatività. Ciò mira a indicare che tali modelli devono intendersi subordinati al modello ordinario. Dunque, la via maestra da seguire è quella caratterizzata dalla completezza delle tre fasi naturali, ma al sovenire di specifiche condizioni o presupposti, sarà possibile imboccare il cammino della specialità. Con riferimento alle condizioni di accesso si profila un primo gruppo, cui vi appartengono il giudizio direttissimo e il giudizio immediato, dove è il quadro oggettivo di una prova evidente a permettere l'abbattimento dell'udienza preliminare ritenuta *ex lege* superflua. Per il secondo gruppo di riti – giudizio abbreviato, applicazione della pena su richiesta delle parti, procedimento per decreto penale di condanna e oblazione – è, invece, di carattere soggettivo – il consenso delle parti che ne hanno la disponibilità – l'elemento determinante che consente la soluzione della controversia anticipatamente alla fase dibattimentale.

¹¹⁹ A. BARGI *Caratteristiche dei procedimenti speciali nel processo penale* in A.A.V.V. *La giustizia penale differenziata. I procedimenti speciali*, Tomo I, Giappichelli, Torino, 2011, p. 39.

esso a quell'insieme di strumenti relativi all'assunzione della prova e facoltà che gli consentono di contrastare la tesi sostenuta dall'accusa.

Il fatto che tale rinuncia superi il vaglio di legittimità costituzionale – qualificando il quinto comma¹²⁰ dell'art. 111 Cost. il consenso quale elemento idoneo a derogare al principio del contraddittorio *in senso forte*, nella sua accezione “oggettiva”¹²¹, – non ci esime dal constatare che si tratti di una sorta di *do ut des*. Infatti, i sacrifici di garanzie quali oralità, contraddittorio ed immediatezza, di cui il dibattimento è sede, vengono ricompensati da vantaggi di carattere sostanziale¹²². L'inesistenza del carattere premiale¹²³ renderebbe altrimenti inspiegabile l'accettazione di una sentenza di merito basata su atti compiuti unilateralmente dalla polizia giudiziaria e dal pubblico ministero.

Il corredo premiale, così come tipizzato dall'art. 445 c.p.p., consta della mancata condanna alle spese del procedimento, dell'esenzione dalla applicazione delle pene accessorie e dalle misure di sicurezza, ad eccezione della confisca obbligatoria prevista dall'art. 240² c.p. A tali incentivi, i cui effetti si esplicano contestualmente alla definizione del procedimento, se

¹²⁰ Comma inserito ex art. 1, L. Cost. 23-11-1999, n.2 (*Inserimento dei principi del giusto processo nell'art.111 della Costituzione*).

¹²¹ P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè Editore, Milano, 2012, p.47.

¹²² D. VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, Giuffrè Editore, Milano, 2000, p. 119.

¹²³ La premialità è carattere proprio dei riti alternativi in cui si verifica la rinuncia all'esercizio attivo del diritto alla prova, anche se solo riferendosi alla applicazione della pena su richiesta delle parti si può parlare di premialità in senso stretto; negli altri casi – giudizio abbreviato – si tratta di una premialità eventuale. Infatti, nel primo caso, il giudice non ha altra possibilità se non emettere una sentenza di condanna, mentre nel secondo caso, si potrebbe giungere ad una assoluzione.

ne affiancano altri ad applicazione differita¹²⁴: effetto estintivo, subordinato alla astensione dal commettere reati della stessa indole, per un arco di tempo di due anni, se si tratta di contravvenzione, di cinque in caso di delitto; inefficacia di giudicato nei possibili giudizi amministrativi o civili. A questi si aggiunge la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, prevista dall'art. 689², lett. a, n. 5, c.p.p.¹²⁵.

La conformazione e la disciplina del patteggiamento risultano frutto di una articolata e complessa evoluzione legislativa, teleologicamente orientata all'estensione della portata applicativa, al fine di realizzare l'ideale di un sistema processuale efficiente.

2. Dall'art 77 della Legge 24 novembre 1981, n. 689 al nuovo codice di rito.

Il “ceppo genetico”¹²⁶ del rito in questione è individuabile nell'art. 77 ss. della legge 24 novembre 1981, n.689 rubricato “applicazione di sanzione sostitutive su richiesta dell'imputato”. L'introduzione della legge 689/1981 – recante “modifiche al sistema penale” – appartiene quel movimento internazionale di riforma che interessò molti sistemi sanzionatori europei, la cui proposizione si è resa necessaria dalla consapevolezza della scarsa efficacia della pena detentiva breve insieme alla crisi dei sistemi penitenziari. In tal modo, il legislatore italiano torna, dopo l'introduzione della sospensione condizionale, ad occuparsi

¹²⁴ *Ivi*, p. 127.

¹²⁵ F. PERONI, *Riti alternativi: I* in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, Roma, 2001, p. 8.

¹²⁶ F. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 1029.

del problema della pena detentiva breve. Infatti, l'intervento legislativo in oggetto rappresenta la concretizzazione di un ideale che voleva, per le sanzioni la cui brevità ne sconsigliava l'esperienza carceraria, la sostituzione della tradizionale pena detentiva con misure diverse da quella carceraria. La tecnica legislativa utilizzata nel nostro ordinamento è consistita nell'introduzione di una clausola di parte generale, contenuta nell'art. 53, piuttosto che in modifiche sanzionatorie delle singole fattispecie di reato. Poiché si tratta di una sostituzione che non opera *ope lege* ma *ope iudicis*¹²⁷, realizzandosi nel momento dell'emissione della sentenza, comporta una attribuzione obbligatoria di discrezionalità al giudice; discrezionalità che, oltre a rendere possibile la auspicata modulazione del trattamento sanzionatorio, costituisce un potenziale limite all'applicazione delle sanzioni sostitutive¹²⁸.

La legge 869/1981 oltre che della clausola generale sancita dall'art. 53 è responsabile dell'introduzione dell'istituto dell'"applicazione della pena su richiesta dell'imputato" – già da allora contrassegnato con l'equivoca locuzione di "patteggiamento"¹²⁹ – cui dedica gli artt. 77 e ss. Come anticipato, l'istituto costituisce l'antecedente normativo dell'applicazione della pena su richiesta delle parti, anche se, per dirla con Lattanzi, "*la parentela del nuovo patteggiamento con quello della l. 689 risulta alla fine abbastanza remota; ci si*

¹²⁷ Camera dei Deputati, Commissioni in sede legislativa, IV Commissione, 17 ottobre 1979, p. 8.

¹²⁸ F. RIZZO, *La mutata disciplina delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi tra vecchie logiche e nuove prospettive*, in *Patteggiamento allargato e sistema penale*, A. DE CARO (diretto da), Giuffrè, Milano, 2004, p. 179 ss.

¹²⁹ E. MARZADURI, *L'applicazione di sanzioni sostitutive su richiesta dell'imputato*, Giuffrè Editore, Milano, 1985, p. 43.

*trova in presenza non di un figlio, ma di un nipote, nel quale le caratteristiche della stirpe si intravedono ancora fortemente trasformate*¹³⁰.

Si prevedeva che l'imputato – e non anche il Pubblico Ministero – mediante una richiesta formale, esperibile nel corso dell'istruzione e fino al compimento delle formalità che determinano l'apertura del dibattimento, potesse innescare l'applicazione delle misure sostitutive della libertà controllata e della pena pecuniaria da parte del giudice. Questi, avuta visione degli atti e degli eventuali accertamenti, ritenendo soddisfatte le condizioni necessarie all'applicazione della sanzione sostitutiva della libertà controllata o della pena pecuniaria, aveva discrezione circa l'applicazione. Inoltre, escludeva qualsiasi pena accessoria e misura di sicurezza – salvo la confisca obbligatoria prevista dall'art. 240² c.p. – e con sentenza inappellabile dichiarava l'estinzione del reato¹³¹.

Come sopra detto, la possibilità di formulare richiesta di attivazione dell'istituto era prerogativa esclusiva dell'imputato. L'idea che ne discende di una posizione maggiormente rilevante rispetto al pubblico ministero¹³² è subito contraddetta dalla rilevanza attribuita al parere espresso dalla pubblica accusa. Infatti, a questi veniva riconosciuto un potere di veto, essendo l'esito della procedura subordinato al suo parere favorevole; nel

¹³⁰ P. FILIPPI, *Il patteggiamento*, cit., p. 5.

¹³¹ D. VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., p. 2.

¹³² A tal proposito, parte della dottrina era giunta a contestare al Pubblico Ministero la qualifica di parte processuale, segnalando l'evento come sintomo della non completa attuazione del principio della parità delle parti (art. 111² Cost.) e del diritto al contraddittorio.

Amplius, v. A. RUGGIERO, cit., p. 968.

caso in cui esprimesse parere sfavorevole, al giudice era preclusa la possibilità di accogliere l'istanza formulata dall'imputato.

Il vincolante contenuto della volontà dell'accusa, novità non innocua della legge, è stata successivamente affievolita da una sentenza interpretativa di rigetto della Corte Costituzionale¹³³ dove si sostiene la permanenza di tale carattere entro l'apertura del dibattimento¹³⁴; dall'ingresso in tale fase, il giudice avrebbe potuto prescindere dal consenso del p.m. ed accogliere la richiesta dell'imputato¹³⁵.

La legge seguiva prevedendo al suo art. 80 – anche esso vittima dell'abrogazione espressa operata dall'art. 234 disp. coord. C.p.p.¹³⁶ – l'esclusione dall'applicazione della procedura in esame di quei soggetti che ne avessero già beneficiato o fossero stati condannati ad una pena detentiva.

L'introduzione dell'istituto di cui all'art. 77 aveva suscitato, sin dall'inizio, l'interesse degli operatori giuridici il cui compito ermeneutico si era reso essenziale e particolarmente insidioso, a causa della leggerezza con cui il legislatore ne aveva affrontato la disciplina, scevra da una armoniosa valutazione delle implicazioni generate, nonché incapace di soddisfare le esigenze

¹³³ Cfr. Corte cost., 18 aprile 1984, n.120, in *Giur. Cost.*, 1984, I, p. 618.

¹³⁴ L'efficacia vincolante del parere negativo aveva sollevato diversi dubbi di legittimità costituzionale degli artt. 77 e 78. Ad opinione dei giudici *a quibus*, la disposizione censurata si poneva in contrasto con i principi costituzionali volti alla tutela della posizione processuale dell'imputato e del giudice attribuendo al pubblico ministero un illegittimo potere giurisdizionale a contenuto decisorio. Infatti, le ragioni sostenute dalla pubblica accusa si imponevano al giudice anche se infondate e senza poter essere soggette al controllo giurisdizionale, passaggio che, invece, risultava obbligato per l'imputato. Inoltre si contestava un ruolo esorbitante rispetto a quello del giudice, rappresentando il parere negativo della pubblica accusa, un ostacolo non aggirabile.

Per una visione critica delle eccezioni *de legitimitate* sollevate, v. E. MARZADURI, *L'applicazione di sanzioni sostitutive su richiesta dell'imputato*, cit., p. 137 ss.

¹³⁵ D. VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., p. 3.

¹³⁶ D.lgs. 28 luglio 1989, n. 271, *Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale*.

di decongestionamento del carico giudiziario. Il legislatore aveva, infatti, impropriamente assegnato alla legge penale una finalità che questa non avrebbe potuto assolvere, non avvedendosi che la realizzazione di una articolata e complessa operazione di politica processuale, volta al raggiungimento di una maggior flessibilità del processo ordinario, si sarebbe potuta realizzare esclusivamente mediante la progettata riforma del codice di rito¹³⁷.

Con il testo della nuova legge delega, licenziata dal Comitato ristretto della commissione giustizia della Camera dei deputati nel marzo del 1982, viene dato impulso ad una revisione totale della materia, con il manifesto intento di risolvere le “ambiguità teoriche” e le “*numerose questioni pratiche che da quelle (...) avevano tratto origine*”¹³⁸.

Ma una significativa rivisitazione dell’istituto si sarebbe avuta solo con l’adozione del codice di rito del 1988.

La prima modifica che il codice apporta al patteggiamento, evincibile dalla stessa epigrafe del titolo II – dove si fa riferimento alle richieste delle «parti» e non più all’«imputato» – è l’estensione del potere di iniziativa anche al pubblico ministero.

Per quanto riguarda l’estensione oggettiva, il nuovo patteggiamento diviene applicabile in relazione alle sanzioni sostitutive nella loro totalità, dunque senza l’esclusione che l’art. 77 l. 689/1981 faceva della semidetenzione. Inoltre il legislatore del codice, cogliendo l’invito della Corte Costituzionale, ne

¹³⁷ E. MARZADURI, *L’applicazione di sanzioni sostitutive su richiesta dell’imputato* cit., p. 46.

¹³⁸ *Relazione al prog. prel. c.p.p.*, in Gazz. Uff., suppl. ord. n.2, 24 ottobre 1988, n. 250, p. 107.

prevede l'applicabilità alla pena pecuniaria e apre la patteggiabilità della pena detentiva, sola o congiunta alla pena pecuniaria, trasformando così l'istituto in uno strumento di applicazione generale sganciato dal titolo di reato¹³⁹. Ha previsto, ulteriormente, diversamente da quanto avveniva in precedenza, la applicazione alla pena determinata a norma dell'art. 133 c.p. di una ulteriore diminuzione, proporzionale ed indefettibile, fino ad un terzo della pena.

Uno dei problemi più gravi e discussi generati dall'istituto introdotto con l'art. 77 della legge 689/1981, quello della natura della sentenza, trova una prima "apparente" soluzione con il disposto dell'art. 445 c.p.p. che equipara la sentenza applicativa della pena ad una pronuncia di condanna. Il problema sorgeva dalla natura penale o non penale della sanzione sostitutiva. I sostenitori della natura amministrativa della sanzione e i fautori del cosiddetto *tertium genus*¹⁴⁰ ritenevano che si trattasse di una sentenza di proscioglimento, mentre l'orientamento opposto la qualificava prevalentemente sentenza di condanna. A riguardo, il legislatore delegato ha assunto una posizione di imparzialità rispetto alla disputa, provvedendo a disciplinare in modo specifico gli effetti della sentenza riguardo le spese processuali, le pene accessorie, misure di sicurezza ed influenza della decisione nei giudizi civili ed amministrativi, disponendo, mediante una sorta di norma di chiusura di carattere residuale, che la sentenza *de qua* deve equipararsi ad una pronuncia di condanna.

¹³⁹ A. PIGNATELLI, *Commento all'art. 444 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, Utet, Torino, vol. IV, 1990, 795.

¹⁴⁰ *Amplius* v. E. MARZADURI, *L'applicazione di sanzioni sostitutive su richiesta dell'imputato*, cit., p. 87.

Il secondo comma dell'art. 445 c.p.p. disciplina la vicenda estintiva del reato nella fase successiva all'emanazione della sentenza, innovando radicalmente rispetto all'art. 77 l. 689/1981. Infatti, mentre in tale articolo l'estinzione del reato trovava la sua causa nella stessa applicazione della sanzione sostitutiva disposta dal giudice in accoglimento della richiesta dell'imputato, con il disposto in esame si ricollega la vicenda estintiva del reato al decorso del tempo senza commissione, da parte dell'imputato, di un altro reato della stessa indole di quello ritenuto nella sentenza. Il periodo di tempo previsto per l'estinzione varia a seconda che la sentenza riguardi un delitto (5 anni) o una contravvenzione (2 anni), naturalmente a decorrere dal giorno in cui passa in giudicato la sentenza di patteggiamento. Nel caso in cui sia stata concessa la sospensione condizionale della pena, allo scadere del quinto o del secondo anno, si estingue la pena sospesa e ogni effetto penale ulteriore. In caso contrario, invece, si estinguono soltanto gli effetti penali residui.

Infine, sotto il profilo strutturale, in luogo di due atti differenziati – richiesta dell'imputato e parere del pubblico ministero, entrambi diretti al giudice - si prevede un unico accordo tra le parti, su cui il giudice dovrà pronunciarsi, respingendo la richiesta o applicando la pena individuata, nella specie e nella misura, dalle parti medesime.

3. *Legge Carotti.*

Nel decennio successivo all'entrata in vigore del codice dell'ottantotto, il vento riformatore era soffiato sull'assetto processuale delineatosi ed in particolare sui procedimenti speciali a carattere premiale. Si era, infatti, creato e sviluppato un parallelismo caratterizzato dalla convivenza di due forze di segno opposto: una utopica spinta progressista, percorrente la strada delle intenzioni e delle molteplici proposte volte ad una radicale innovazione dei modelli di definizione anticipata; ed una più realistica visione conservatrice, fondata su una prospettiva fattuale che si esplica mediante una varietà di modifiche, finalizzate per lo più all'adeguamento ai mutamenti correttivi di derivazione giurisprudenziale¹⁴¹.

In questo scenario si colloca la legge 16 dicembre 1999, n. 479, responsabile della prima innovazione dell'istituto in esame. Essa deve essere inquadrata nell'ambito di un piano riformatore più ampio¹⁴² adibito all'intervento sul passaggio tra indagini preliminari, udienza preliminare e dibattimento. L'intervento legislativo, oltre a realizzare modifiche di carattere organizzativo in adeguamento al nuovo assetto del tribunale e a modellare il rito del giudice monocratico in funzione della maggiore competenza *ratione materiae* assegnatogli, attua modifiche sostanziose, incidendo direttamente sulle fondamenta del procedimento penale. Infatti, la ridefinizione del contenuto e

¹⁴¹ A. RUGGIERO, cit., p. 974.

¹⁴² Il riferimento è agli interventi di attuazione del d.lgs. 19 febbraio 1998, n.51, tra cui ricordiamo: L'Istituzione di nuovi tribunali e revisione dei circondari di Milano, Roma, Napoli, Palermo, Torino – d.lgs. 3 dicembre 1999, n.49; depenalizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio – d.lgs. 30 dicembre 1999, n.507; Modifiche alla legge 21 novembre 1991, n.374, recante istituzione del giudice di pace.

delle funzioni dell'udienza preliminare e il potenziamento dei procedimenti speciali premiali sono gli intenti di questa riforma, consapevole della verificata regressione del momento gnoseologico rilevante ai fini della decisione e della elusione delle garanzie che il passaggio ad un sistema accusatorio aveva donato¹⁴³.

La manovra di riforma del 1999 è andata ad incidere in generale e in modo diverso, sui vari istituti dell'area consensuale¹⁴⁴, ma è il giudizio abbreviato a subire una più importante metamorfosi strutturale, mentre gli interventi sul patteggiamento sono meno invasivi. Essi vanno ad influenzare l'aspetto dinamico dell'istituto, ma ne lasciano invariati i profili strutturali e gli aspetti funzionali.

Come anticipato, in questi anni la materia era stata oggetto di molteplici intenti riformatori di cui la legge Carotti ha funto da filtro, destinando molti di questi ad una esistenza circoscritta alla loro forma tentata¹⁴⁵. Il risultato della cernita operata si è

¹⁴³ D. VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit. p. 61.

¹⁴⁴ A titolo esemplificativo, richiamiamo l'intervento sul *decreto penale di condanna* da cui ne deriva un ampliamento della portata oggettiva – si consente l'applicabilità del rito anche ai reati perseguibili a querela, superando così quella tradizionale presunzione di maggiore complessità con cui la Corte Costituzionale li aveva etichettati – ed un arricchimento del corredo premiale – oltre alla concessione della sospensione condizionale della pena e all'inefficacia del giudicato nei giudizi civili o amministrativi, effetti che condivideva con il patteggiamento, si aggiungono: la confisca, limitatamente ai casi previsti dall'art. 240² c.p.; l'immunità dal pagamento delle spese processuali e dalle pene accessorie; estinzione del reato.

¹⁴⁵ Tra le proposte che avevano cercato di confluire all'interno del disegno di legge vi era l'idea di affiancare al rito una parallela forma alternativa di concordato, oggetto del c.d. *Pacchetto Flick*, durante la XIII Legislatura.

Il disegno di legge, – *Modifiche al codice di procedura penale* – spinto dalle già note esigenze di deflazione e di recupero dell'efficienza del processo nel rispetto delle garanzie dei soggetti processuali, aveva come obiettivo il potenziamento dei procedimenti speciali. Tali intenti avevano portato ad ipotizzare il passaggio ad un sistema duale di definizione anticipata, dove al patteggiamento sulla pena si affiancava una “condanna a pena concordata”. Le due forme si differenziavano, oltre che nel limite di pena previsto per la loro accessibilità, – non superiore a due anni di reclusione per la forma tradizionale e non superiore a tre per quella

concretizzato, oltre che nella tipizzazione in un testo normativo dei *dicta* delle sentenze nn. 313 e 443 del 1990¹⁴⁶, - mediante le quali la Consulta aveva dichiarato la illegittimità dell'art. 444 – nella ridefinizione degli aspetti temporali del patteggiamento e dei presupposti della verifica giudiziale.

Quanto al primo aspetto, la riforma effettua una manovra acceleratoria tendente a contrastare la prassi che permetteva alle parti di riservarsi la possibilità di scelta fino all'ingresso nella fase dibattimentale. Così, il termine ultimo per la attivazione della forma di definizione alternativa viene traslocato dalla dichiarazione di apertura del dibattimento alla presentazione delle conclusioni nell'udienza preliminare.

Per quanto riguarda il secondo aspetto, la riforma, seguendo le indicazioni dottrinali e giurisprudenziali, estende il vaglio giudiziale, anche al caso di rigetto della richiesta proposta, oltre che all'ipotesi del mancato accordo, a causa del dissenso del pubblico ministero.

Infine, la legge Carotti è andata ad incidere sulla, non poco controversa, riproposizione della richiesta di patteggiamento rigettata.

Prima della riforma, latitando una espressa norma di legge che sancisse un principio di non riproponibilità della richiesta di

concordata – anche per il grado di accertamento operato dal giudice. Mentre nel primo caso, l'organo giudicante si limita ad un accertamento sommario, verificando la sussistenza o meno delle condizioni per la applicazione dell'art. 129 c.p.p., nel secondo, è necessario un accertamento pieno e completo, dovendo il giudice giungere ad una affermazione di responsabilità allo stato degli atti.

Le severe critiche che hanno accompagnato la proposta di legge, – definita “crepuscolo del processo-garanzia” – nonché gli oggettivi ostacoli che il coordinamento tra le due ipotesi avrebbe incontrato, hanno determinato la non conversione delle disposizioni governative.

Amplius cfr. P. FERRUA, *La giustizia negoziata nel “pacchetto Flick”*, in Crit. Dir., 1997.

¹⁴⁶ Cfr. *Riv. It. dir. e proc. pen.*, 1990, 1588 ss.; *Foro.it* 1990, I, p. 2385.

patteggiamento, dottrina e giurisprudenza esprimevano, a voce unanime, la ammissibilità della reiterazione della richiesta di patteggiamento, indipendentemente se il rigetto fosse avvenuto in quella o in diversa fase processuale; la giurisprudenza si era limitata a precisare che la nuova proposta avrebbe dovuto avere contenuto diverso da quella precedentemente rigettata¹⁴⁷.

Gli orientamenti appena richiamati sono destinati a subire una svolta, promanata dalla introduzione, mediante la riforma del '99, del terzo periodo dell'art. 448 c.p.p. secondo cui *“la richiesta non è ulteriormente rinnovabile dinanzi ad altro giudice”*. Esigenza primaria del legislatore era evitare il rischio, fino a quel momento solo parzialmente eluso, di una eccessiva dilatazione dei tempi del processo a causa della reiterazione delle richieste.

Secondo la lettera della disposizione appena richiamata, il divieto che ne deriva riguarderebbe esclusivamente le ipotesi di rinnovazione della istanza di applicazione della pena e non anche quelle di riproposizione.

Stando così le cose, sembrerebbe configurarsi una eccezione alla regola testé annunciata, contenuta nel secondo periodo dell'art 448¹ c.p.p., come modificato dalla legge Carotti. Infatti, prevedendo che *“nel caso di dissenso da parte del pubblico ministero o di rigetto della richiesta da parte del giudice per le indagini preliminari, l'imputato, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, può rinnovare la richiesta e il giudice, se la ritiene fondata, pronuncia immediatamente sentenza”* e considerando che il termine ultimo

¹⁴⁷ Cfr., per tutte, Cassazione penale, sez. V, 19/02/1992, n. 5254.

per la richiesta è stato anticipato all'udienza preliminare, si riconosce una nuova *chance* all'imputato che, pur avendo validamente optato per il rito alternativo, si è visto negato l'accesso. Ovviamente, condizione necessaria al verificarsi dell'ipotesi è che la richiesta sia stata presentata nel rispetto dei termini sanciti dal codice.

4. Legge 12 giugno 2003, n. 134: Patteggiamento Maius.

La persistente condizione di crisi in cui versava il processo penale insieme alla necessità di far fronte alla lungaggine dello stesso – nel tentativo di realizzare definitivamente quel passaggio da potenza in atto del principio della ragionevolezza dei tempi processuali – ha proposto nuovamente la questione dell'efficienza dei riti alternativi al dibattimento, con l'intento di ampliarne le possibilità di accesso, riservando al dibattimento un esiguo numero di *regiudicanda*, dando, così, risposte di giustizia più celeri.

Tra le riforme oggetto dell'attività parlamentare, agli esordi del terzo millennio, affiora la legge 12 giugno 2003, n.134¹⁴⁸ – *Modifiche al codice di procedura penale in materia di applicazione della pena su richiesta delle parti* – frutto

¹⁴⁸ Su tale intervento legislativo si veda F. PERONI (a cura di), *Patteggiamento "allargato" e giustizia penale*, Giappichelli, Torino, 2004; A. DE CARO, *Patteggiamento "allargato" e sistema penale*, Giuffrè, Milano, 2004; E. AMODIO, *I due volti della giustizia negoziata nella riforma del patteggiamento*, in Cass. pen., 2004, p. 700 ss.; R. BETTIOL, *Riflessioni aperte dalla legge in materia di applicazione della pena su richiesta*, in Dir. Pen. E proc., 2004, p. 228 ss.; D. VIGONI, *Patteggiamento "allargato": riflessi sul sistema e sull'identità della sentenza*, in Cass. pen., 2004, p. 710 ss.; P. TONINI, *Patteggiamento, come si cambia – Presupposti, ambito e limiti del rito ex articolo 444 c.p.p.*, in Dir. e giustizia, 2003, fasc. 27, p. 8 ss.

dell'unificazione di ulteriori iniziative legislative coeve¹⁴⁹, dal comune tratto teleologico di ampliamento delle soglie di accesso al rito negoziale.

In precedenza, svariati erano stati i tentativi del legislatore proiettati in tale direzione, ma solo con la riforma del 2003 si raggiunge l'obiettivo. Si realizza, così, non una mera modifica dell'istituto esistente, ma una vera e propria "mutazione genetica"¹⁵⁰ con il conseguente affiancamento alla forma "tradizionale" di una ulteriore, cui gli operatori hanno attribuito la qualifica di *maius*, gergalmente definito anche come "patteggiamento allargato".

Lo sdoppiamento del rito avviene, innanzitutto, sul piano della quantità. Infatti, la forma ordinaria, scevra da qualunque condizione, è proponibile per una pena non superiore a due anni di reclusione sola o congiunta a pena pecuniaria, al netto della riduzione fino ad un terzo. Nessuna soglia massima è prevista in caso di sola pena pecuniaria.

Nella forma allargata, non altrettanto incondizionata, invece, il limite per l'accesso è, sempre al netto della riduzione, di cinque anni. In questo ultimo caso si nota come l'estensione non sia puramente quantitativa, ma anche qualitativa, poiché la

¹⁴⁹ Progetto di legge 25/07/2001, n.1423 presentato dai deputato Palma, Saponara, Paniz, Zenettin e Oricchio che proponeva, estremizzando, una forma di definizione anticipata senza limiti di pena, prevedendo la sostituzione della reclusione a vita senza isolamento diurno con quella di ventiquattro anni, nonché la possibilità di sottoporre la sentenza a revisione; e quello 02/08/2001, n.1488 a firma del deputato Vitali, che invece individuava la chiusura formale della discussione dell'udienza preliminare quale termine ultimo utile alla presentazione della richiesta di definizione anticipata.

Entrambi, prospettando due tipi di sentenze con effetti differenti a seconda della pena applicata in concreto, davano vita ad un doppio regime.

¹⁵⁰ A. DE CARO, *Le linee politiche della legge n. 134 del 2003 in Patteggiamento allargato e sistema penale*, A. DE CARO (diretto da), Giuffrè Editore, Milano, 2004, p. 24.

composizione sulla pena andrà ad operare in relazione anche a fattispecie particolarmente gravi, punite con la reclusione finanche ad undici anni. A titolo esemplificativo, potrebbero rientrare nell'ambito di applicazione del rito, almeno astrattamente, il tentato omicidio, il peculato, la concussione, la violenza sessuale. Proprio la straordinaria ampiezza operativa raggiungibile dal rito *de quo* ha imposto l'introduzione di altri elementi idonei a limitare l'accesso alla premialità processuale.

A fare da contraltare all'innalzamento del tetto massimo, il legislatore, aggiungendo all'art. 444 il comma 1 *bis*, ha posto delle condizioni oggettive e soggettive, al verificarsi delle quali la definizione concordata sarà inibita, salvo che la pena detentiva proposta non superi i due anni.

Per quel che concerne gli sbarramenti ostativi di tipo oggettivo, rientrano in tale categoria le imputazioni il cui oggetto confluisca nell'ambito di competenza della Direzione Distrettuale Antimafia, ossia: associazione per delinquere di stampo mafioso (art.416 bis c.p.), sequestro di persona a scopo estorsivo (art. 630 c.p.), reati commessi avvalendosi delle condizioni dell'associazione ovvero commessi per agevolarne la attività, nonché i reati previsti dall'art. 74 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 e tutti i reati finalizzati al terrorismo (art. 51^{3bis-quater} c.p.p)¹⁵¹.

La dottrina non ha tardato ad evidenziare nella disposizione un eccessivo arbitrio riconosciuto al pubblico ministero, potendo questi strumentalizzare la formulazione dell'imputazione in modo che all'indagato venga precluso l'accesso¹⁵².

¹⁵¹ A. RUGGIERO, cit., p. 983.

¹⁵² F. PERONI, cit., postilla di aggiornamento 2003, p. 1.

Se nella prima categoria è il *nomen* dell'imputazione ad avere rilevanza, nella seconda lo è, invece, la posizione giuridica dell'indagato. Infatti, questa volta sono “*coloro che siano stati dichiarati delinquenti abituali, professionali e per tendenza, o recidivi ai sensi dell'articolo 99, quarto comma, del codice penale*” a trovare chiuse le porte dell'alternatività. La lettera della norma è chiara nel pretendere che le condizioni soggettive necessarie alla attivazione della preclusione siano state formalmente dichiarate, mediante provvedimento giurisdizionale preesistente alla richiesta di definizione anticipata. Non sarà, invece, sufficiente una loro mera contestazione.

Altra epifania dell'avvenuta duplicazione dell'istituto in esame, ad opera della legge 134 del 2003, è il corredo premiale che ne ricompensa la scelta. Si introduce così la logica del doppio binario – dato politico maggiormente allarmante considerato l'equiparazione alla sentenza di condanna e che l'accertamento sul fatto e sulla responsabilità del soggetto opera esclusivamente in negativo¹⁵³ - idonea a distinguere, nettamente, i benefici riconosciuti in base alla quantità della pena irrogata. Il patteggiante allargato godrà solamente, oltre che della riduzione della pena fino ad un terzo, della inefficacia della sentenza nei giudizi extrapenali e la non menzione della sentenza di patteggiamento nel certificato di casellario giudiziale richiesto da privati.

Ulteriore novità legislativa è la modifica dell'art. 629 c.p.p. di procedura penale operata dall'art. 3 della riforma che prevede la possibilità di sottoporre a revisione anche la sentenza che

¹⁵³ A. DE CARO, cit., p. 24.

applica la pena su richiesta, superandone la incompatibilità dichiarata dalla giurisprudenza. In virtù dell'accertamento in negativo operato *ex art. 129 c.p.p.*, per propria natura incompleto, unito ad una prassi redazionale generante sentenze dalle motivazioni succinte e poco approfondite, non sarà difficile riconoscere la possibilità di revisione, facendo lievitare, conseguentemente, i tempi di definizione del procedimento penale.

Il rito, così snaturato, si discosta profondamente dalla sua essenza di accordo premiale tra le parti per l'applicazione di una pena, essendo configurabile, ora, come una mera transazione sulla pena. La dottrina, inoltre, ne ha messo in discussione la coerenza con i principi fondanti del nostro ordinamento e ha denunciato la violazione del principio di uguaglianza, generato dall'irrazionale collegamento tra le scelte deflattive e versanti di gravità del reato o pericolosità del soggetto¹⁵⁴.

¹⁵⁴ *Ivi*, p. 26.

Sezione II

Profili procedurali del rito

SOMMARIO: 1. Soggetti e forme dell'accordo. – 2. Termini dell'accordo. – 3. I provvedimenti del giudice a seguito della presentazione della richiesta. – 3.1. Il ruolo del giudice e la regola di giudizio nel preventivo vaglio *ex art. 129 c.p.p.* e nell'epilogo del procedimento. – 4. La motivazione della sentenza. – 5. Gli effetti della sentenza. – 5.1. Gli effetti riflessi del rito: la sentenza di patteggiamento come causa di revoca della sospensione condizionale. – 6. Le impugnazioni. – 6.1. L'inappellabilità. – 6.2. Il ricorso per cassazione. – 6.3. La revisione della sentenza.

1. Soggetti e forme dell'accordo.

In accordo al modello accusatorio, cui il legislatore delegante del 1987 si è ispirato¹⁵⁵, l'interazione tra le parti, tra loro contrapposte e tendenzialmente in posizione paritaria, fomentando il dubbio dell'organo terzo ed imparziale davanti al quale la *performance* persuasiva si esplica e si sintetizza, genera l'elaborazione dialettica della prova.

Paradigma, questo, che al pronunciare della parola “patteggiamento” si dissolve. Qui il percorso tesi-antitesi-sintesi è sostituito da una «composizione sulla pena», risultato non del contrasto ma dell'accordo delle parti; si può così serenamente annunciare il passaggio da una *contentio inter partes* giuridicamente disciplinata, sostanza del metodo accusatorio, ad

¹⁵⁵ Sulla scelta del modello accusatorio si veda M. CHIAVARIO, *Il nuovo codice al varco tra l'approvazione e l'entrata in vigore*, in ID., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Utet, Torino, 1989.; G. CONSO, *L'esperienza dei principi generali del nuovo diritto processuale penale*, in Giust. pen., 1991, III.; E. AMODIO, *Clima accusatorio e clima inquisitorio: due prassi a confronto*, in Dif. Pen., 1988.

una *conventio inter partes*¹⁵⁶, ed in particolare ad una *conventio* processuale, esplicandosi all'interno dello scenario processuale e regolamentata dai suoi meccanismi¹⁵⁷.

Nel patteggiamento l'accordo delle parti non riguarda solo la scelta del percorso processuale da intraprendere, ma attiene alla soluzione "transattiva" del merito della *res iudicanda*¹⁵⁸.

Risulta superfluo evidenziare la centralità che l'accordo riveste, esso invero rappresenta la prova della natura negoziale del procedimento¹⁵⁹. Dunque, rifiutando la posizione di chi disconosce la natura negoziale del comportamento delle parti e la conseguente bilateralità dell'atto,¹⁶⁰ e viste le considerazioni

¹⁵⁶ L'etimologia della categoria "*conventio*" ci è utile per individuarne le sue due diverse accezioni. Invero *conventio*, derivante da *convenio* (*cum + venire*), letteralmente "venir insieme" implica, non solo che l'accordo delle parti verta su una riproduzione oggettiva della realtà, ma anche che possa esserne esso stesso plasmatore mediante l'incontro delle volontà delle parti coinvolte.

¹⁵⁷ G. DI CHIARA, *L'architettura dei presupposti*, in P. PITTARO – G. DI CHIARA – F. RIGO – F. PERONI – G. SPANGHER, *Il patteggiamento*, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 25-27.

¹⁵⁸ M. M. MONACO, *Patteggiamento tipico e allargato, patteggiamento sui motivi*, in A. GAITO – G. SPANGHER (diretto da), *La giustizia penale differenziata. I procedimenti speciali*, cit., p. 605.

¹⁵⁹ Sulla natura negoziale del rito si è espressa anche la Corte costituzionale che, nel decidere sul potere del giudice di emettere la sentenza di patteggiamento prima dell'apertura del dibattimento, ha espressamente riconosciuto la "*struttura negoziale che caratterizza l'istituto dell'applicazione della pena*". (Cfr. Corte cost., ord. 3 dicembre 2001, n. 426, in Cass. pen., 2002, p. 1373)

¹⁶⁰ Il riferimento è alla c.d. teoria degli atti unilaterali convergenti emersa in giurisprudenza finalizzata ad avallare l'ipotesi di un patteggiamento non fondato su un rapporto sinallagmatico tra le parti, ma semplicemente su una struttura esplicitantesi in due dichiarazioni unilaterali di volontà, identiche nel loro oggetto, destinate a non fondersi prima della sintesi operata dall'organo giudiziale al momento dell'emissione della sentenza. I giudici a riguardo osservano che tale accordo « non è riconducibile alla categoria dei negozi giuridici bilaterali di diritto privato e di diritto pubblico » e conseguentemente sarebbe erronea la considerazione che vede nella richiesta della e nel consenso alla applicazione della pena un accordo negoziale. Proseguono affermando che, invece, si tratterebbe di « due manifestazioni di volontà unilaterali convergenti, provenienti dall'imputato e dal pubblico ministero e rivolte al giudice, pur se a tali manifestazioni di volontà è sottostante, ma ad esse esterno, un accordo tra le parti, alle quali dalla legge è attribuita efficacia idonea a delimitare i poteri del giudice, e costituiscono, quindi, il presupposto giuridico necessario per l'applicabilità della pena concordata » a sostegno di quanto detto collocano l'uso del termine "consenso" da parte del legislatore « non in senso proprio, ma per indicare quello che dovrebbe chiamarsi

antefatte, sembra doverosa una genesi dell'analisi strutturale del rito *de quo* focalizzata su tale elemento.

La materia attinente all'accordo tra le parti comprende innanzitutto la sua fisionomia statica, che include la sua struttura soggettiva e oggettiva. Vi si riscontra, poi, una dimensione dinamica che a sua volta si sviluppa in due diverse prospettive: l'una fisiologica, dove si iscrivono i procedimenti atti alla formazione della richiesta e del consenso e le annesse problematiche che possono insorgere circa la verifica della personalità e volontarietà dell'atto, l'altra patologica ed eventuale cui appartengono gli argomenti del vizio della volontà e della verifica del difetto di giustificazione del dissenso del pubblico ministero¹⁶¹.

È sul perimetro di congiunzione dei suddetti pilastri – fisionomia, fisiologia e patologia dell'accordo – che si sviluppa la struttura del patteggiamento.

Nell'esclusiva ottica strutturale l'accordo delle parti può essere analizzato prendendo in considerazione tanto i suoi profili soggettivi quanto quelli oggettivi.

Per quanto riguarda il primo aspetto, l'art. 444 c.p.p. individua quali soggetti esclusivi dotati di legittimazione all'iniziativa l'imputato e il pubblico ministero. Dato questo che si riflette sulla configurabilità dei modelli di accordo. Infatti, due

più propriamente assenso, ossia un fatto essenzialmente unilaterale ». (*Amplius* Cass., sez. I, 24 giugno 1991, Grossi, in Cass. pen., 1992, p. 715).

L'accoglimento di una tale ricostruzione comporterebbe il riconoscimento di una illimitata revocabilità unilaterale, sia della richiesta che dell'assenso della controparte fino alla pronuncia del giudice e salva l'eccezione prevista dall'art. 447, comma 3, c.p.p.

Come presumibile, si tratta di una teoria isolata che non ha incontrato il consenso della dottrina e della giurisprudenza maggioritaria, poiché evidentemente in contrasto con le fondamenta su cui poggia la costruzione dell'istituto.

¹⁶¹ G. DI CHIARA, *L'architettura dei presupposti*, cit., p. 30.

sono le sue possibili manifestazioni: una che vede il suo perfezionamento in una sede completamente estranea all'ambito processuale cui farà ingresso solo a compiutezza raggiunta e per questo tendenzialmente opaca; l'altra si riferisce ad un accordo "in progress" che trova la sede naturale della sua formazione all'interno del percorso processuale e per questo arricchito di una maggiore trasparenza¹⁶².

Rimane, invece, estraneo al negoziato, coerentemente agli intenti promozionali del rito perseguiti dal legislatore, il danneggiato dal reato che, nel caso si costituisca parte civile, sarà destinatario di un *non liquet*.

Il dato incontrovertibile del non poter annoverare la parte civile tra le parti dell'accordo non esclude, però, una sua possibile partecipazione dialettica, essendogli riconosciuto, ormai da giurisprudenza costante¹⁶³, l'interesse ad interloquire su qualsiasi questione affidata alla valutazione del giudice dalla quale possa derivare un pregiudizio al proprio diritto al risarcimento del danno¹⁶⁴.

Su un piano logico antecedente alla conclusione dell'accordo si collocano la richiesta del e il consenso al rito cui il codice dedica una specifica disciplina formale. A riguardo l'art. 446, comma 2, c.p.p. espressamente dispone il rispetto della forma scritta quando la manifestazione di volontà venga formulata nel corso delle indagini preliminari o prima dell'udienza. Invece, nel corso dell'udienza, si prescrive la forma orale. Bisogna notare come non si tratti di una prescrizione perentoria, infatti, al

¹⁶² *Ivi*, p. 35

¹⁶³ A titolo esemplificativo si veda Cass., sez. V, 1 luglio 1996.

¹⁶⁴ F. PERONI, *Riti alternativi: I*, cit., p. 2.

mancato rispetto del requisito dell'oralità non ne consegue la nullità, essendo questo carattere non essenziale¹⁶⁵. Dunque, come ha osservato la giurisprudenza, l'enunciato codicistico relativo « *alla formulazione orale della richiesta in udienza va intesa solo nel senso che essa, comunque espressa, deve essere esposta oralmente e verbalizzata* »¹⁶⁶.

La disciplina testé descritta è sancita in modo omogeneo per la richiesta e il consenso tanto dell'indagato/imputato quanto della pubblica accusa.

Incombenze asimmetriche, invece, si riscontrano nella disciplina dedicata all'eventuale dissenso alla richiesta proposta dalla controparte negoziale. Invero, mentre nulle sono le obbligazioni previste a tal proposito per l'imputato, al contrario il comma 6 dell'art. 446 c.p.p. vincola il pubblico ministero a dare spiegazione della propria contrarietà, soggetta, come vedremo, al controllo giudiziale¹⁶⁷.

La formulazione della richiesta e la manifestazione del consenso dell'imputato sono espressione di attività « personalissima »¹⁶⁸, comportando la disposizione di diritti fondamentali e l'applicazione immediata di un pena, e dunque, secondo quanto previsto dall'art. 446 comma 3, c.p.p., devono essere espresse personalmente dall'imputato o da un procuratore

¹⁶⁵ F. PERONI – M. GIALUZ, *La giustizia penale consensuale*, cit., p.12.

¹⁶⁶ Cass. pen. Sez. I, 23 maggio 1991.

¹⁶⁷ La *ratio* che soggiace a tale limite è da ricercare nella tutela del libero esercizio del diritto alla difesa « materiale » garantito dall'art. 24 Cost. Infatti, l'obbligo di cui si tratta non solo difende l'imputato da un comportamento arbitrario del pubblico ministero – *dominus* del contenitore probatorio oggetto del patteggiamento – che potrebbe altrimenti esercitare un vero e proprio diritto di veto, ma gli consente di fare tesoro delle motivazioni e su queste riadattare il contenuto di una proposta di pena da proporre ad altro giudice.

¹⁶⁸ A. M. CAPITTA, *Patteggiamento e decreto penale di condanna*, in E. AMODIO – N. GALANTINI (a cura di), *Giudice unico e garanzie difensive. La procedura penale riformata*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 143.

speciale manifestamente incaricato con atto sottoscritto e autenticato da un notaio, da altra persona autorizzata o dal difensore¹⁶⁹.

La prassi evidenzia la tendenza a conferire la procura speciale al difensore, non essendo questi titolare di alcuna legittimazione autonoma e non potendosi sostituire al proprio assistito, anche se una quasi eccezione alla necessità di procura speciale è stata ravvisata dalla giurisprudenza in materia di attivazione di giudizio abbreviato ed estesa alla richiesta di patteggiamento¹⁷⁰.

Solitamente, quella conferita al difensore è, per lo più, una procura in bianco che non individua il *quantum* di pena oggetto dell'accordo ma che, tenuto conto delle circostanze concrete, auspica l'esclusiva conclusione della trattativa «al meglio»¹⁷¹.

Quanto al pubblico ministero, ovviamente inteso come ufficio, la sua richiesta o il suo consenso possono essere espressi in modo indifferente dal sostituto procuratore ovvero dalla persona fisica che partecipa all'udienza e rappresenta l'accusa¹⁷².

Per quanto concerne le modalità di espressione della volontà dei soggetti coinvolti nel processo negoziale non sono previste formule standardizzate da osservare *ad substantiam*. Il legislatore, essendo il patteggiamento uno strumento negoziato idoneo ad incidere sulla sfera della libertà personale e dei diritti patrimoniali dell'imputato, esige che la posizione volitiva nei confronti del rito (soprattutto dell'imputato) sia manifestata in modo da risultare inequivocabile. Su tali basi le Sezioni Unite

¹⁶⁹ Cfr. art. 583 comma 3, c.p.p.

¹⁷⁰ Cass., sez. un., 31 gennaio 2008, n. 9977, in Arch. nuova proc. pen., 2008, 3, p. 281.

¹⁷¹ G. DI CHIARA, *L'architettura dei presupposti*, cit., p. 35.

¹⁷² M. M. MONACO, *Patteggiamento tipico e allargato, patteggiamento sui motivi*, cit., p. 606.

della Corte di Cassazione hanno potuto affermare la capacità dell'imputato di manifestare il proprio consenso anche attraverso comportamenti concludenti, quando questi siano accompagnati da ulteriori elementi che ne rafforzino o almeno non ne smentiscano l'intenzione. Così il rito può ritenersi legittimamente instaurato dalla richiesta formulata dal difensore, anche se privo di procura speciale, alla presenza dell'imputato che, assumendo un atteggiamento silente, non obietti¹⁷³. È questa la quasi eccezione cui si accennava nelle righe precedenti¹⁷⁴.

Quanto al regime di revocabilità delle manifestazioni dirette alla formazione dell'accordo, argomento che ha suscitato alcune riflessioni, bisogna tenere in considerazione la possibilità, emergente dall'art. 447 c.p.p., che si tratti di un accordo a "formazione progressiva"¹⁷⁵. Infatti, la revocabilità e l'irrevocabilità sono scandite dal diverso momento formativo dell'accordo. In particolare, l'art. comma 3 del suddetto articolo, risulta inequivocabilmente irrevocabile la richiesta di applicazione della pena proposta unilateralmente nel corso delle indagini preliminari, fino alla scadenza del termine fissato affinché l'altra parte possa aderirvi. Irrevocabilità che viene meno nel caso in cui allo spirare del suddetto termine non sia stato prestato il consenso della controparte (solitamente del p.m.)¹⁷⁶.

¹⁷³ In tal senso Cass., Sez. IV, 16 dicembre 1992, La Gatta, in Cass. pen., 1995, p. 128; Cass., Sez. I, 15 maggio 1995, Bruni, in Cass. pen., 1996, p. 3421.

¹⁷⁴ *Ivi*, p. 607.

¹⁷⁵ A. CHILIBERTI – F. ROBERTI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, in AA.VV., *Manuale pratico dei procedimenti speciali*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 354.

¹⁷⁶ D. VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., p. 269.

Più complessa e controversa risulta la configurabilità di un possibile recesso unilaterale successivo al perfezionamento dell'accordo ma anteriore alla decisione del giudice. Invero, mentre la giurisprudenza della Cassazione¹⁷⁷ è omogeneamente schierata a favore di una ferma irrevocabilità, in dottrina si registrano opinioni divergenti¹⁷⁸: la propensione verso l'uno o l'altro orientamento è guidata, nell'ombra del dato normativo, dalla rilevanza attribuita alla natura negoziale del rito e soprattutto alla volontà delle parti. La propensione a ritenere legittimo il recesso sembra maggiormente rispondente all'esigenza di garantire, fino alla sentenza di applicazione della pena, sia l'esercizio del diritto di difesa, tenuto conto delle possibili conseguenze del rito sulla libertà personale, che la possibilità di adeguamento dell'accordo a possibili novità legislative o probatorie¹⁷⁹.

Pacifica, invece, è l'ammissibilità di un recesso congiunto esperibile prima che il giudice vi provveda. Conclusione questa

¹⁷⁷ *“La richiesta di applicazione di pena costituisce un negozio giuridico processuale recettizio che si perfeziona e produce i suoi effetti una volta sortito il consenso del naturale destinatario della dichiarazione di volontà [...] il patteggiamento costituisce, infatti un negozio giuridico processuale nel quale l'incontro delle volontà rende irretrattabile la formazione del negozio”* (Cass., sez. V, 12 marzo 2010, n. 10191).

Sulla base di quanto disposto dall'art. 447 c.p.p., comma 3, sarebbe incongruo ritenere che, una volta espresso il consenso anche dall'altra parte, la revoca fosse consentita. Tale possibilità si porrebbe in contrasto con le finalità deflative del rito e potrebbe prestarsi ad un suo abuso orientato alla decorrenza di termini processuali e sostanziali.

Si veda inoltre, per l'irrevocabilità unilaterale, Cass., Sez. III, 27 marzo 1992, Iezzi, in Riv. It. Dir. e proc. Pen., 1993; Cass., Sez. III, 14 gennaio 1992, Pizzale, in Cass. pen., 1992, p. 1287; Cass., Sez. V, 20 novembre 1991, Pasquarelli ed altro, in Cass. pen., 1992, p. 1285; Cass., Sez. III, 8 novembre 1991, Faticanti, in Cass. pen., 1993, p. 122.

¹⁷⁸ A sostegno della revocabilità unilaterale del consenso si veda: G. RICCIO, *Procedimenti speciali*, in L. CONSO - GREVI V., *Compendio di procedura penale*, cit., p. 514.; A. PIGNATELLI, sub art. 447, cit., 811-812; F. SANTANGELO, *Patteggiamento: il pentimento è abnorme?*, in Crit. Dir., 1990, p. 75.

¹⁷⁹ D. VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., p. 277.

coerente con l'inquadramento negoziale del rito ed immune da possibili attacchi che leggano tale scelta con l'occhio dello stratega processuale.

Strettamente connessa all'imprescindibilità dell'effettiva espressione di volontà dell'imputato e al conseguente "assorbimento"¹⁸⁰ di garanzie, è la previsione codicistica (art. 446, comma 5, c.p.p.) contemplante la facoltà per il giudice di disporre la comparizione dell'imputato finalizzata alla verifica della effettiva volontarietà della richiesta e del consenso; consenso che, per il ruolo svolto, deve essere autentico ed informato.

A tale facoltà del giudice non corrisponde alcun obbligo in capo all'imputato, senza che alla scelta di non comparire sia attribuito alcun significato contrario alla volontà precedentemente accordata¹⁸¹.

Quanto agli effetti sulle sorti dell'accordo di un'eventuale discrasia tra la dichiarazione resa e la volontà reale del dichiarante, poiché « *i c.d. "vizi della volontà" non trov(a)no collocazione nella regolamentazione degli atti processuali (e poiché) il codice di rito non consente il configurarsi di nullità diverse da quelle normativamente previste* »¹⁸², l'accordo non potrà ritenersi nullo ma affetto da inesistenza e impossibilitato alla ratifica¹⁸³.

¹⁸⁰ A. PIGNATELLI, sub 446 c.p.p., cit., pag. 806.

¹⁸¹ M. M. MONACO, *Patteggiamento tipico e allargato, patteggiamento sui motivi*, cit., p. 612.

¹⁸² A. GAITO, *Solo revocabile o anche invalida la richiesta di "patteggiamento" viziata da errore?*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 1145.

¹⁸³ F. PERONI, *L'applicazione della pena su richiesta*, in F. PERONI – M. GIALUZ, *La giustizia penale consensuale*, cit., p. 15-16.

Circa la volontà espressa dall'ufficio del pubblico ministero non sono ipotizzabili eventuali vizi della volontà, giacché vige una presunzione di conformità legale, dunque non è tenuto a motivare la proposta e il consenso; l'organo dell'accusa deve, invece, rendere noti i motivi del dissenso¹⁸⁴, al fine di permettere al giudice di verificarne la validità ed eventualmente, recuperare i benefici premiali in sede decisionale¹⁸⁵.

Il dissenso del pubblico ministero può riguardare il contenuto generale dell'accordo (qualificazione giuridica del fatto, circostanze, giudizio di bilanciamento, quantificazione della pena) e le ragioni su cui si fonda devono, nel silenzio del legislatore, essere valutate in relazione ai principi che permeano l'ordinamento giuridico. In ragione di ciò è stato ritenuto ingiustificato il dissenso erto sul mancato risarcimento del danno¹⁸⁶, essendo un elemento alieno al contenuto negoziale delineato dal legislatore cui una diversa prospettazione gli attribuirebbe il potere di ostacolare il diritto dell'imputato ad accedere al rito¹⁸⁷.

Ultimo aspetto di cui trattare in relazione all'accordo è il suo oggetto il cui perimetro è delineato dall'art. 444 c.p.p. che, al

¹⁸⁴ Il dato che vede tale obbligo in capo al solo pubblico ministero non si pone in contrasto con il principio di eguaglianza e inoltre rappresenta una scelta obbligata, poiché altrimenti si prospetterebbe una violazione del diritto di difesa non suscettibile di limitazioni diverse da quelle strettamente necessarie alla tutela di altri beni o interessi di pari rango.

¹⁸⁵ G. DI CHIARA, *L'architettura dei presupposti*, cit., p. 36.

¹⁸⁶ In tale direzione Cass., sez IV, 9 aprile 1991, Pilotti, in *Giust. Pen.* 1992; Trib. Venezia, 29 marzo 1991, Franzoso, in *Arch. n. proc. Pen.*, 1991, p.430; Pret. Milano, 20 dicembre 1990, Raffa, in *Crit. dir.*, 1991, n. 4, p. 42; Trib. Pistoia, 3 agosto 1990, Partenzi, in *Arch. n. proc. pen.*, 1991, p. 603.

¹⁸⁷ M. M MONACO, *Patteggiamento tipico e allargato, patteggiamento sui motivi*, cit., p. 614.

contempo, segna i confini dei poteri dispositivi delle parti e vincola i poteri giurisdizionali¹⁸⁸.

Rientrano accidentalmente all'interno della formulazione dell'accordo, la definizione giuridica del fatto, l'individuazione delle circostanze e il relativo giudizio di bilanciamento sintetizzati nella concreta quantificazione della misura della pena che, dunque, è da ritenere l'oggetto essenziale del *pactum*. La determinazione e il calcolo della pena, già dalle prime applicazioni della nuova disciplina codicistica, hanno generato alcune questioni esegetiche alla cui risoluzione ha contribuito l'intervento della Cassazione a Sezioni Unite.

In primis si è discusso sul valore da attribuire alla locuzione “diminuita fino ad un terzo” contenuta nell'art. 444, comma 1, c.p.p. e mutuata dalla dir. 45 della legge delega. Nello specifico ci si era posto il quesito se il legislatore si riferisse al *quantum* di riduzione o al *quantum* della pena residua. L'alternanza interpretativa fu eliminata dalla presa di posizione della Cassazione¹⁸⁹ che diede credito all'interpretazione restrittiva intendendo l'espressione “*fino a un terzo*” ascritta alla misura della riduzione.

Incertezze interpretative erano sorte anche riguardo alle sanzioni sostitutive nel senso che, nell'ambiguità del testo normativo, ci si chiedeva se fosse anche ad esse applicabile la riduzione premiale fino a un terzo. Anche in questo caso ogni dubbio venne fugato dalle Sezioni Unite sentenziando l'estraneità della riduzione alle sanzioni sostitutive e la necessità

¹⁸⁸ D. VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., pag. 180.

¹⁸⁹ Cass., sez. un., 24 marzo 1990, n. 6179, Borzaghini, in *Foro it.*, 1990, II, c. 413; *Amplius* cfr. D. VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., 155 ss.

di una richiesta dell'interessato all'applicazione di una sanzione sostitutiva congiunta e non alternativa a quella di applicazione della pena¹⁹⁰.

Altra questione idonea ad incidere sulla determinazione contenutistica dell'accordo che ha generato discrepanze interpretative concerne la disciplina di cui all'art. 444, comma 3, c.p.p. attinente alla sospensione condizionale della pena. Dalla lettura del testo risulta *ictu oculi* una costruzione differente rispetto a quella degli altri elementi oggetto dell'accordo, la cui definizione risulta il frutto di una relazione dialettica improntata ad un principio di parità delle parti che si esplica mediante il meccanismo richiesta-consenso/dissenso. Cosa diversa sembra accadere nel caso della sospensione condizionale della pena.

Sull'appartenenza o meno della sospensione condizionale all'oggetto della richiesta e dunque dell'accordo in dottrina e giurisprudenza si sono avallate opinioni contrapposte, ma ugualmente sostenute da strutture ben argomentate. Sul tema sono intervenute le Sezioni unite¹⁹¹ la cui pronuncia non è consistita in un *aut-aut*, ma ha suggellato la convivenza di entrambe le possibilità; dunque, la sospensione condizionale può essere parte integrante dell'accordo, ma nel caso in cui non pervenga il consenso dell'altra parte, il soggetto richiedente avrà l'opportunità di condizionare l'efficacia del *pactum* alla concessione del beneficio¹⁹².

¹⁹⁰ Cass., sez. un., 2 ottobre 1993, Scopel, in Arch. n. proc. pen., 1994, p. 57.
Amplius cfr. D. VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., 158 ss.

¹⁹¹ Sez. un., 11 giugno 1993, Iovine e altro, in Arch. n. proc. pen., 1993, p. 415.

¹⁹² V. BONINI, *Imputato e pubblico ministero nella scelta del rito "patteggiato"*, in Riv. It. Dir. e proc., 1997, pp. 1190-1191.

2. Termini dell'accordo.

Dalla lettura degli artt. 446 comma 1 e 447 c.p.p. si deducono i tempi che scandiscono l'attivazione del rito *de quo*. Così, ove il patteggiamento si manifesti in alternativa al modello processuale ordinario, la richiesta potrà essere presentata fino alla presentazione delle conclusioni dell'udienza preliminare. Invece, quando l'applicazione della pena si instaura nel corso di altri procedimenti speciali, seguirà gli elementi strutturali di questi¹⁹³. Dunque, nei casi di giudizio direttissimo o di decreto di citazione diretta a giudizio, la richiesta potrà essere espletata fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento; nel procedimento per decreto dovrà essere contenuta nell'atto di opposizione e nel giudizio immediato su richiesta del pubblico ministero¹⁹⁴ entro il termine e con le modalità stabilite dall'art. 458 comma 1 c.p.p., ossia entro 15 giorni dalla notificazione del decreto che lo dispone, mediante deposito nella cancelleria del g.i.p., con la prova dell'avvenuta notifica della richiesta stessa al pubblico ministero.

Per quanto riguarda l'esplicazione del rito nel corso del procedimento ordinario, si è avuto modo di constatare – nella sezione del presente lavoro dedicata all'evoluzione legislativa dell'applicazione della pena su richiesta delle parti – come i profili dinamici del rito siano stati oggetto di revisione ad opera della c.d. legge Carotti.

¹⁹³ A. RUGGIERO, *Patteggiamento*, cit., p. 991.

¹⁹⁴ La legge tace riguardo al giudizio immediato su richiesta dell'imputato, dunque deve ritenersi esclusa la possibilità di richiedere il patteggiamento dopo la sua instaurazione. La scelta processuale già operata esclude l'udienza preliminare risultando così incompatibile con l'opzione del patteggiamento, poiché con la richiesta di giudizio immediato si invoca la celebrazione ad eludere tale celebrazione.

Invero, originariamente il profilo temporale del rito risultava particolarmente ampio, poiché si consentiva di proporre la richiesta di patteggiamento fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento. Nella prassi, però si vedevano sacrificate le finalità che la legge delega si era auspicata di raggiungere, infatti, diffusa era la tendenza delle parti di riservarsi fino allo scadere del termine la possibilità di ricorrere al rito.

Su tale scenario intervenne la legge 479/1999 che provvide ad anticipare il termine finale utile per la presentazione della richiesta che, dunque, secondo quanto disposto dall'art. 446, comma 1, c.p.p., potrà essere formulata “*fino alla presentazione delle conclusioni di cui agli artt. 421, comma 3 e 422, comma 3*”.

Riguardo al termine iniziale, nel silenzio della legge, si desume che non vi sia alcun termine formale iniziale a partire dal quale poter richiedere l'accesso al rito, riconoscendosi espressamente la possibilità di patteggiare già nel corso delle indagini¹⁹⁵.

In relazione ad un eventuale patteggiamento esperito nel corso delle indagini preliminari, l'art. 447 c.p.p. traccia percorsi distinti a seconda che l'accordo sia già stato perfezionato dietro le quinte oppure che venga confezionato all'intero dello scenario processuale. In ogni caso la richiesta dovrà essere presentata con atto scritto depositato presso la cancelleria del giudice.

Nel primo caso il giudice per le indagini preliminari, ricevuta l'istanza congiunta o accompagnata dal parere scritto dall'altra parte, procederà “*con decreto in calce alla richiesta*” alla

¹⁹⁵ A. RUGGIERO, *Patteggiamento*, cit., p. 991.

fissazione della data dell'udienza per la decisione in camera di consiglio¹⁹⁶. Il fascicolo del pubblico ministero sarà depositato almeno tre giorni prima dell'udienza nella cancelleria del giudice¹⁹⁷.

Qualora, invece, ad accordo non già formalizzato il titolare dell'accusa o l'indagato/imputato presentino una richiesta di applicazione di pena, il giudice "*fissa con decreto un termine all'altra parte per esprimere il consenso o il dissenso*"¹⁹⁸. Sul richiedente, inoltre, incombe l'obbligo di notificare alla controparte l'istanza corredata dal decreto.

La dottrina si è dedicata allo studio della questione relativa al rapporto intercorrente tra la proposta di applicazione della pena e l'esercizio dell'azione penale. Nello specifico si è osservato che, poiché nella propria richiesta di applicazione della pena il pubblico ministero deve formulare l'imputazione, tale atto costituirebbe l'esercizio dell'azione penale. Conseguentemente la mancata adesione dell'imputato, il rigetto dell'accordo da parte del giudice, o la revoca della proposta del richiedente allo scadere del termine per l'interpello, inibirebbero alla pubblica accusa il proseguire le indagini, rimanendogli l'esclusiva possibilità di chiedere il rinvio a giudizio ovvero presentare istanza di archiviazione.

¹⁹⁶ Per ulteriori approfondimenti riguardanti le divergenze con quanto disposto dall'art. 127 c.p.p. si veda D. VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., p. 251 ss.

¹⁹⁷ A. RUGGIERO, *Patteggiamento*, cit., p. 992.

¹⁹⁸ Si ricordi che, in applicazione dell'art. 446, comma 6 c.p.p., il pubblico ministero è da considerarsi obbligato ad esprimere l'adesione e a motivare il parere contrario e che il suo silenzio deve interpretarsi come dissenso immotivato; l'imputato nel manifestare il proprio consenso dovrà rispettare le forme previste dal suddetto articolo, mentre alcunché sarà tenuto a fare in caso di dissenso, potendosi limitare anche a non rispondere e non esprimere alcuna volontà nel termine previsto.

In proposito però la dottrina è intervenuta, precisando che la proposta del pubblico ministero, in realtà, rappresenta solo un'ipotesi di esercizio dell'azione penale condizionata in senso sospensivo dall'adesione dell'imputato. Solo una volta che l'accordo sarà giunto a compiutezza mediante il consenso dell'indagato alla proposta potrà dirsi effettivamente esperita l'azione penale e chiuse le indagini preliminari¹⁹⁹.

Nessun rilievo problematico sembra sorgere dalla celebrazione del patteggiamento nel corso dell'udienza preliminare che, anzi si può considerare la sede "ordinaria" del rito²⁰⁰. La richiesta potrà essere presentata anteriormente all'inizio della celebrazione dell'udienza e precisamente dopo che il pubblico ministero abbia depositato la richiesta di rinvio a giudizio e abbia trasmesso gli atti di indagine; il consenso, ove non sia già pervenuto, potrà essere manifestato prima o durante l'udienza. Il giudice, ove riscontri la sussistenza dei presupposti del rito, si pronuncerà sull'accordo ponendo così fine alla vicenda processuale; in caso contrario, l'udienza proseguirà secondo l'*iter* giuridicamente stabilito.

Medesima sorte avrà la richiesta formulata ad udienza già iniziata.

Come anticipato, la c.d. legge Carotti, intervenendo sulla scansione delle attività dell'udienza preliminare, fissa il momento delle conclusioni di cui agli artt. 421, comma 3 e 422, comma 3 c.p.p. quale ultimo termine utile all'attivazione del rito. A riguardo, poiché la norma si riferisce genericamente alle

¹⁹⁹ F. RIGO, *Il procedimento*, in P. PITTARO – G. DI CHIARA – F. RIGO – F. PERONI – G. SPANGHER, *Il patteggiamento*, cit., p. 79.

²⁰⁰ M. M. MONACO, *Patteggiamento tipico e allargato, patteggiamento sui motivi*, cit., p. 619.

conclusioni delle parti, si è dibattuto circa la determinazione precisa del momento in questione. Tra le varie risposte²⁰¹ al quesito il dato normativo rende obbligatorio optare per quella facente riferimento alle conclusioni del difensore dell'imputato che, ex art. 421 comma 2 c.p.p., formulerà per ultimo le proprie conclusioni; momento in cui potrà manifestare il proprio consenso o formulare la propria richiesta di applicazione della pena²⁰².

In ordine all'instaurazione del rito che patteggia la pena nel corso di un altro procedimento speciale la disciplina relativa agli aspetti temporali della richiesta si adatterà, ovviamente, alle caratteristiche proprie di ciascuno rito alternativo.

²⁰¹ *Amplius* si veda A. RUGGIERO, *Patteggiamento*, cit., p. 991.

²⁰² Si richiama a tal proposito una recente sentenza delle Sezioni unite (Cass. Sez. un., 27 marzo 2014, Santacroce, in www.penalecontemporaneo.it) che conferma tale ricostruzione. Nel caso di specie le Sezioni unite risolvono il quesito che gli era stato sottoposto dalla quarta sezione penale – che con l'ordinanza n. 4068 chiedeva «*se può ritenersi tempestiva la richiesta di giudizio abbreviato, proposta nel corso dell'udienza preliminare, prima che il giudice dichiari chiusa la discussione ma dopo le conclusioni del pubblico ministero*» - affermando che nell'udienza preliminare la richiesta di giudizio abbreviato può essere presentata dall'imputato anche dopo la formulazione delle conclusioni da parte del pubblico ministero, ma comunque non oltre le conclusioni definitive rassegnate dal proprio difensore. Dalla lettura delle motivazioni si constata che il Collegio ha ritenuto che il richiamo alle conclusioni contenuto nell'art. 438 c.p.p. debba intendersi con riferimento alla definitiva formulazione delle conclusioni di ogni singola parte. Invero, una tale conclusione non solo non contrasta con il tenore letterale della norma e con le potenzialità deflative del rito, ma appare anche maggiormente rispettosa dell'impianto sistematico del codice nonché del diritto di difesa dell'imputato. Si deve ritenere rigettata la tesi restrittiva che considera la formulazione delle conclusioni da parte del pubblico ministero momento preclusivo per la formulazione della richiesta; questo soprattutto per ragioni di ordine sostanziale che rendono imprescindibile l'esigenza che l'imputato abbia conoscenza delle conclusioni del pubblico ministero. Si considera, inoltre, esclusa quella tesi estensiva secondo cui il momento finale, unico per tutti gli imputati, sarebbe, invocando impropriamente un'esigenza di parità tra coimputati, quello in cui l'ultimo difensore prende la parola. In conclusione, la Corte, enunciando il principio di diritto, afferma: «*Nell'udienza preliminare la richiesta di giudizio abbreviato può essere presentata dopo la formulazione delle conclusioni da parte del pubblico ministero e deve essere formulata da ciascun imputato al più tardi nel momento in cui il proprio difensore formula le proprie conclusioni definitive*».

Così, nel giudizio direttissimo, essendo esso carente dell'udienza preliminare, la richiesta dovrà essere formulata entro l'apertura del dibattimento. Essendo caratterizzato tale rito da scansioni temporali particolarmente ristrette, carattere essenziale riveste la specifica determinazione dell'ultimo momento utile, affinché si possa, senza indugio, dichiarare la tardività della richiesta o l'inutilità dell'accordo. A tal riguardo e con specifico riferimento alla facoltà per l'imputato di chiedere un termine a difesa *ex art. 451 comma 6 c.p.p.*, – espressione diretta dell'esercizio del diritto di difesa – è stato rifiutato l'orientamento giurisprudenziale che, poggiandosi sulla sospensione dibattimentale enunciata dall'art. 451 c.p.p. e sull'implicita apertura della medesima fase, considerava “tardiva e, quindi, inammissibile” la richiesta dei riti alternativi premiali, successiva alla concessione dei termini di cui si dice²⁰³.

Quanto al rito immediato instaurato su richiesta del pubblico ministero, mancando l'udienza preliminare ed avendo avuto l'imputato la possibilità di conoscere e valutare gli elementi su cui si fonda l'imputazione, non sarà necessario attendere l'apertura del dibattimento, ma la richiesta potrà essere

²⁰³ La giurisprudenza contraria fondava la propria posizione sulla convinzione che il diritto di richiedere il termine a difesa si collochi nella fase post apertura del dibattimento. Si veda in tal senso Cass. sez. V, 18 febbraio 2010, in G. dir. 2010, p. 21; Cass. sez., 1 aprile 2010, in G. dir. 2010, p. 83; Cass. Sez. IV, 2 marzo 2010, n. 9204, in DG, 2010; Cass., Sez. V, 22 novembre 2002, Malatesta, ed altri, in GP, 2003, II, p. 694.

Più correttamente, invece, è stato sostenuto che la formula “sospensione del dibattimento” cui allude l'art. 451, comma 6 c.p.p. va intesa come sospensione delle formalità di apertura del dibattimento.

Anche la Corte costituzionale sembra aver confermato tale ricostruzione. Infatti, con la sentenza n. 254/1993 precisa che il giudice “prima della formale dichiarazione di apertura del dibattimento” ha l'obbligo di informare l'imputato della facoltà di chiedere un termine per preparare la difesa. Ciò comporta che, nel caso di esercizio di tale facoltà, il dibattimento, non ancora aperto, è sospeso fino all'udienza immediatamente successiva alla scadenza del termine.

formulata, necessariamente in forma scritta, entro quindici giorni dalla notifica del decreto che dispone il giudizio immediato²⁰⁴.

Quanto agli aspetti prettamente procedurali, in assenza di specifiche disposizioni, si applicano per estensione analogica le procedure previste dall'art. 447 c.p.p. Dunque, quando già esista un accordo tra le parti il giudice procederà alla fissazione dell'udienza per la decisione; nel caso in cui si tratti di una richiesta unilaterale e priva di consenso, il giudice indicherà con decreto il termine entro il quale l'accusa dovrà pronunciarsi²⁰⁵.

L'esito positivo della verifica delle condizioni condurrà all'immediata pronuncia della sentenza; la posizione contraria del pubblico ministero comporterà la trasmissione degli atti al giudice del dibattimento²⁰⁶.

Questione connessa alla relazione tra patteggiamento e rito immediato è quella riguardante l'individuazione del giudice competente, che deve essere dedotta per via interpretativa – tenuto conto della disciplina d'insieme dei due procedimenti – a favore del giudice delle indagini preliminari²⁰⁷.

Infine, nel corso del procedimento per decreto la richiesta deve essere presentata con l'atto di opposizione e sulla stessa si pronuncia un giudice per le indagini preliminari diverso da quello che ha emesso il decreto opposto. Analogamente a quanto avviene per gli altri riti, la richiesta può essere presentata unitamente al consenso del pubblico ministero. Ove questo non

²⁰⁴ A. RUGGIERO, *Patteggiamento*, cit., p. 991.

²⁰⁵ M. M. MONACO, *Patteggiamento tipico e allargato, patteggiamento sui motivi*, cit., p. 619.

²⁰⁶ D. VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., p. 566.

²⁰⁷ Per una dettagliata esposizione delle ragioni che rendono una conclusione differente poco plausibile, si veda D. VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., p. 564.

Contra F. RIGO, *Il procedimento*, cit., p. 102.

si sia già espresso il giudice fisserà, *ex art. 464 c.p.p.*, un termine entro il quale deve pronunciarsi.

Il rigetto o il dissenso della pubblica accusa comportano la prosecuzione della vicenda giudiziaria secondo le forme del rito immediato²⁰⁸.

Accanto a questi che possono definirsi termini « ordinari » vi si registrano definibili « straordinari », poiché riconoscono all'imputato il diritto di richiedere l'applicazione della pena oltre il limite cronologico.

Si tratta di situazioni patologiche legate alla modifica dell'imputazione in dibattimento, dove il mancato patteggiamento non è riconducibile ad una « *consapevole scelta dell'imputato* »²⁰⁹.

Inizialmente, l'impossibilità di superare il termine finale per accedere al rito si riteneva conforme alla Costituzione. Si diceva a proposito che, essendo una circostanza prevedibile e verificabile con frequenza, doveva essere tenuta presente dall'imputato, il quale, qualora si verificasse una modifica dell'imputazione, non avrebbe potuto ripensare alla scelta processuale di non ricorrere al rito alternativo²¹⁰.

Tale orientamento è stato, tuttavia, superato dalla Corte Costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità degli artt. 516 e 517 c.p.p. « *nella parte in cui non prevedono la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento l'applicazione della pena a norma dell'art. 444 c.p.p.*,

²⁰⁸ M. M. MONACO, *Patteggiamento tipico e allargato, patteggiamento sui motivi*, cit., p. 620.

²⁰⁹ Corte Cost., 22 giugno 1994, n. 265, in *Giur. Cost.*, 1994, p. 2153.

²¹⁰ D. VIGONI, *L'applicazione della pena*, in M. PISANI (a cura di), *Procedimenti speciali in materia penale*, Giuffrè, Milano, 2003 p. 175.

relativamente al fatto diverso o al reato concorrente contestato in dibattimento quando la nuova contestazione concerne un fatto che già risultava dagli atti d'indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale oppure quando l'imputato ha tempestivamente e ritualmente proposto la richiesta in ordine alle originarie imputazioni »²¹¹.

3. I provvedimenti del giudice a seguito della presentazione della richiesta.

Quando le parti abbiano estrinsecato la propria volontà a ricorrere all'applicazione della pena, dunque ne abbiano fatta espressa richiesta e siano pervenuti alla conclusione di un accordo, si realizza – per dirla con Calamandrei²¹² – un cambio di guardia alle «leve di comando»: sarà l'organo giurisdizionale a guidare il rito verso il suo epilogo, decidendone le sorti.

Dalle disposizioni normative che disciplinano i poteri del giudice risaltano alcuni rigidi vincoli cui è bene fare preliminare riferimento.

Innanzitutto, se ne deduce la totale ininfluenza praticabile sul contenuto dell'accordo, essendogli consentito esclusivamente di accogliere o rigettare “in blocco” quanto concordato dalle parti ed essendogli inibita qualunque possibilità di modifica o aggiunta. Invero, la giurisprudenza ha stabilmente statuito l'impossibilità del giudice di procedere alla derubricazione del fatto, di sostituire d'ufficio una pena detentiva con una sanzione

²¹¹ Corte cost., 22 giugno 1994, n. 265, cit.

²¹² P. CALAMANDREI, *Il processo inquisitorio e il diritto civile*, in ID., *Opere giuridiche*, I, Napoli, 1965.

sostitutiva e di apportare modifiche, anche quando queste siano incapaci di influire sul risultato finale del calcolo della pena²¹³.

Inoltre, dalla disposizione che enuncia un controllo del giudice effettuato “sulla base degli atti” si deduce l’esclusione della possibilità di effettuare approfondimenti o acquisizioni probatorie aggiuntivi, essendo invece vincolato ad attenersi alle informazioni acquisite dalla visione del fascicolo del p.m.

Conseguente a quanto anzidetto anche le possibilità di scelta circa le sorti della richiesta si dimostrano a contenuto vincolato: il procedimento potrà risolversi con sentenza che applichi la pena richiesta, con sentenza di proscioglimento *ex art.* 129 c.p.p., o con un’ordinanza di rigetto²¹⁴.

Giova precisare che, contrariamente a quanto potrebbe dedursi dalle considerazioni appena esposte, « [...] *il giudice non esercita un controllo meramente notarile né può dirsi estraneo alla decisione, poiché deve valutare che non sussistano le condizioni per un proscioglimento allo stato degli atti ed altresì che sia corretta la qualificazione giuridica del fatto, la valutazione e il bilanciamento delle circostanze, la congruità della pena concordata in rapporto alla sua finalità rieducativa ex art. 27 Cost. ed infine che l'imputato sia meritevole della sospensione condizionale della pena* »²¹⁵.

²¹³ Cfr. Cass., Sez. I, 15 luglio 1993, Zaccogna, in Arch. n. proc. pen., 1994, p. 93; Cass., Sez. V, 24 aprile 1992, Moncellini, in Riv. Pen., 1993, p. 625; Cass., Sez. IV, 21 marzo 1996, Granata, in Arch. n. proc. pen., 1997, p. 70.

²¹⁴ D. VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., p. 280.

²¹⁵ Cass. sez. fer., 30 agosto 1990, Di Canosa, citata da A. BEVERE, *Il patteggiamento: la gestione negoziale degli affari penali, le parti e i loro diritti; i poteri e doveri del giudice*, in Quest. Giust., 1992, p. 361.

Gli specifici poteri del giudice e i rispettivi provvedimenti emanabili in riferimento alla richiesta di applicazione della pena sono enunciati dagli artt. 444, comma 2 e 448 c.p.p.

Dalla lettura del primo articolo menzionato si desume il preliminare compito del giudice di procedere, mediante quella che è stata definita come una “attività ricognitiva allo stato degli atti”²¹⁶, alla verifica della non sussistenza dei presupposti per emanare la sentenza di proscioglimento ai sensi dell’art. 129 c.p.p.; ricorrendo una delle ipotesi menzionate da tale articolo, egli dovrà pronunciare d’ufficio la sentenza di proscioglimento. Si realizza così una sovrapposizione tra l’accertamento giudiziale e quello di parte, poiché il giudice, in tale ipotesi, non accogliendo la richiesta definirà la controversia anche nel merito²¹⁷. Risulta interessante notare le differenti logiche decisorie sottese all’art. 129 c.p.p. e all’art. 530 c.p.p. infatti, mentre nel primo caso la sussistenza del dubbio comporta l’impronunciabilità della declaratoria di proscioglimento, nel secondo condurrà ad una pronuncia d’assoluzione *ex art.* 530 comma 2, c.p.p.²¹⁸.

Se il risultato di tale attività preliminare darà risultato negativo, il giudice proseguirà attraverso un ulteriore controllo, questa volta “in positivo”, a vagliare la correttezza delle valutazioni giuridiche contenute nella richiesta. Infatti, il dettato codicistico dispone che il giudice controlli la qualificazione giuridica del fatto, l’applicazione di eventuali circostanze attenuanti, aggravanti e il loro bilanciamento, nonché la

²¹⁶ B. GIORS – P. SPAGNOLO, *L’applicazione della pena*, cit., p. 329.

²¹⁷ A. PIGNATELLI, *sub art.* 444 c.p.p., cit. p. 796.

²¹⁸ G. DI CHIARA, *L’architettura dei presupposti*, cit., p. 49.

congruità della pena; elemento quest'ultimo introdotto con l'art. 32 della l. 16 dicembre 1999, n. 479, a seguito della dichiarazione di incostituzionalità con la sentenza 313/1990 dell'art. 444 c.p.p. nella parte in cui non prevedeva un tale controllo.

All'esito positivo delle verifiche di cui sopra il giudice disporrà con sentenza l'applicazione della pena indicata dalle parti. In caso contrario, rigetterà la richiesta. Sebbene non venga indicato espressamente la forma del provvedimento di rigetto, è pacifico ritenere che si debba trattare di un'ordinanza²¹⁹.

Infine, l'art. 444, comma 2, c.p.p. successivamente alla modifica apportata dalla legge 479/1999, dispone che il giudice condanni l'imputato al pagamento delle spese sostenute dalla parte civile²²⁰. Conseguentemente dovrà ritenersi illegittima la sentenza di condanna del responsabile civile al pagamento delle spese in favore della parte civile²²¹.

Poiché non si realizza a tal proposito il presupposto necessario alla pronuncia di condanna alle spese, ossia la soccombenza, la parte civile, per vedere soddisfatto il proprio diritto, dovrà presentare espressa richiesta corredata da nota indicante le spese e gli onorari²²².

²¹⁹ A. PIGNATELLI, *sub* art. 444 c.p.p., cit. p. 796.

²²⁰ La modifica legislativa cui ci si riferisce è il frutto del recepimento di un *dictum* della Corte costituzionale espresso nella sentenza 12 ottobre 1990, n. 443. In senso critico nei confronti di tale decisione si veda M. GIALUZ, *Patteggiamento e spese della parte civile: tra logica negoziale e prerogative del giudice*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, p. 1120.

²²¹ Cass., sez. V, 12 gennaio 2010, n. 4936, in *Dir e giur.*, 2010.

²²² M. M. MONACO, *Patteggiamento tipico e allargato, patteggiamento sui motivi*, cit., p. 629.

Quanto all'art. 448, c.p.p. questo contempla la possibilità di recupero *ex post* dell'epilogo patteggiato in caso di originario insuccesso.

Infatti, qualora vi sia stato dissenso del pubblico ministero o rigetto della richiesta da parte del giudice (sia del g.i.p. che del g.u.p.) l'imputato avrà la possibilità di rinnovare la richiesta entro la dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado; il giudice se la ritiene fondata, pronuncia immediatamente sentenza.

È opportuno precisare che al verificarsi di tale circostanza, la manifestazione della richiesta in tale fase del processo deve costituire una riproposizione di altra avanzata precedentemente, poiché sarebbe inammissibile una richiesta formulata per la prima volta in *limine iudicii*. Per ciò che attiene al suo contenuto è dubbio se debba essere corrispondente a quello della precedente richiesta non condivisa dal pubblico ministero o rigettata dal giudice. In favore di tale soluzione vige la considerazione che altrimenti si consentirebbe all'imputato di eludere i termini fissati dall'art. 446 comma 1, c.p.p.

Altra parte della dottrina invece, enfatizzando l'impiego del termine "rinnovare" in luogo di "reiterare", sostiene la riproposizione di una richiesta dal contenuto differente rispetto a quella originaria²²³.

Infine, l'ultima parte del comma 1 dell'art. 448 c.p.p. riconosce all'imputato la stessa *chance* di veder ugualmente riconosciuta l'emissione di una sentenza applicativa dell'accordo, recuperando così gli effetti premiali, anche dopo la

²²³ E. FORTUNA – S. DRAGONE – E. FASSONE – R. GIUSTOZZI, *Manuale pratico del processo penale*, Cedam, Padova, 2007, p. 796.

chiusura del dibattimento a condizione che il giudice valuti ingiustificati i motivi su cui si siano fondati il dissenso del pubblico ministero o il rigetto del giudice concernenti la richiesta originaria²²⁴.

In tali ipotesi la sentenza emessa *ex art.* 448 c.p.p., diversamente a quanto accade per la sentenza pronunciata nel tempo ordinario – resa allo stato degli atti e fondata sugli esiti delle indagini elevati a elementi probatori – emergerà da una *plena cognitio* conseguente all'istruttoria dibattimentale²²⁵.

3.1. Il ruolo del giudice e la regola di giudizio nel preventivo vaglio ex art. 129 c.p.p. e nell'epilogo del procedimento.

La natura negoziale del rito comporta l'impossibilità di procedere ad un esame sul ruolo del giudice in via autonoma, dovendolo, invece, svilupparlo in dinamica connessione al ruolo e al potere dispositivo delle parti²²⁶.

Invero, a voler intendere l'accordo *quoad poenam* come un *actus trium personarum*, la sagoma dell'applicazione della pena potrebbe essere tratteggiata su una forma trilaterale che colloca al suo vertice l'organo giudicante cui è affidato il controllo sull'operato delle parti²²⁷.

In tale contesto il giudice non si limita a recepire la volontà dei soggetti coinvolti nel processo negoziale, ma svolge un

²²⁴ M. M. MONACO, *Patteggiamento tipico e allargato, patteggiamento sui motivi*, cit., 632.

²²⁵ D. VIGONI, *L'applicazione della pena*, cit., p. 178.

²²⁶ S. MARCOLINI, *Il patteggiamento nel sistema della giustizia penale negoziata*, cit., p. 113.

²²⁷ F. CALLARI, *Patteggiamento e canone decisorio dell' "oltre ogni ragionevole dubbio": i termini di un binomio "impossibile"*, in *Diritto penale contemporaneo*, www.penalecontemporaneo.it, p. 1.

potere di accertamento della legittimità e della fondatezza del patto, esercitando una autentica funzione giurisdizionale; «funzione determinate, dato che senza di essa le parti non avrebbero alcuna possibilità di definire il giudizio»²²⁸, infatti «gli accordi sulla pena non sono dei plea bargaining davanti a cui il giudice funga da notaio; né configurano negozi da omologare; siamo davanti a dei petita accoglibili o no»²²⁹.

A riprova dell'effettivo svolgimento di una funzione giurisdizionale si pone l'oggetto della verifica del giudice, concernente la qualificazione giuridica del fatto, l'applicazione e la comparazione delle circostanze prospettate, la congruità della pena e, soprattutto, l'eventuale sussistenza di cause di non punibilità indicata dell'art. 129 c.p.p.

Preliminare al vaglio sulla legittimità e sulla fondatezza dell'accordo è l'eventuale controllo – il codice infatti prevede che « il giudice, se ritiene opportuno verificare la volontarietà della richiesta o del consenso, dispone la comparizione dell'imputato » – ex art. 446 comma 5 c.p.p., sulla volontarietà della richiesta o del consenso manifestato dall'accusato²³⁰.

Una volta esperito tale eventuale verifica, il giudice procede ad un controllo di merito logicamente antecedente a ogni controllo *in iure*, quello relativo alla c.d. *factual basis*²³¹, ossia la verifica concernente la sussistenza di elementi su cui si possa fondare il giudizio di responsabilità dell'imputato e la

²²⁸ Corte cost., sent. 2 luglio 1990, n. 313, in Foro it., 1990, I, c. 2385.

²²⁹ F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Giuffrè, Milano, 2012, p. 1037.

²³⁰ Tale disposizione troverà applicazione laddove l'imputato abbia presentato la richiesta o abbia manifestato il suo consenso per iscritto o per mezzo di un procuratore speciale. In ogni caso, dalla lettera della norma emerge la non configurazione di un obbligo del giudice di una tale verifica.

²³¹ G. DI CHIARA, *I presupposti*, in *Il patteggiamento*, cit., p. 43.

conseguente applicazione di una pena, disposto dall'art. 444, comma 2 c.p.p. che fa esplicito riferimento all'art. 129 c.p.p.²³².

Le Sezioni Unite, nell'esercizio della loro funzione nomofilattica, hanno fondato sul richiamo dell'art. 129 c.p.p. una costruzione bifasica dei controlli del giudice, dall'oggetto e da regole di giudizio contrapposte. La prima fase relativa al proscioglimento risulta fondata sullo stato degli atti e completamente attratta nell'orbita dei poteri giudiziari; la seconda, concernente la risoluzione della vicenda nell'alternativa tra rigetto e applicazione della pena, invece, dal carattere prettamente negoziale, poiché i poteri cognitivi-valutativi del giudice si muovono all'interno dei confini tracciati dalle parti mediante la determinazione del contenuto dell'accordo e guidati dai parametri enunciati dall'art. 444 comma 2 c.p.p.²³³.

Riguardo l'attività cognitiva del giudice nella fase del proscioglimento l'unico referente oggettivo è quello dello "stato degli atti" da cui deve emergere "*palesa[mente] l'obiettiva esistenza di una causa di non punibilità*". L'oggetto del potere cognitivo del giudice, in tale fase, deve, inoltre, dimostrare una "*completa e autosufficiente idoneità dimostrativa*", tali da far "*apparire inutile l'esigenza di un più pregnante vaglio dibattimentale*". Da tali considerazioni discende l'impossibilità per le parti di fare ricorso al rito per ottenere una sentenza di

²³² S. MARCOLINI, *Il patteggiamento nel sistema della giustizia penale negoziata*, cit., p. 117.

²³³ D. VIGONI, *L'applicazione della pena*, in M. BONETTI – A. PELLEGRINO – G. PIZIALI – D. VIGONI – E. ZANETTI, *I procedimenti speciali in materia penale*, cit., p. 184.

proscioglimento e il conseguente “*potere-dovere del giudice di respingere il patto e dare ingresso al giudizio ordinario*”²³⁴.

L’incertezza legata alla questione attinente al carattere dell’esame relativo all’insussistenza delle cause di non punibilità, ossia di quanto profondo debba essere il controllo del giudice, è stata risolta concludendo che si debba trattare di una insussistenza *prima facie* di cause di non punibilità²³⁵.

Infine, quanto alla regola di giudizio che dovrebbe guidare il giudice, definendone i poteri, nella preliminare valutazione dell’applicabilità dell’enunciato normativo contenuto dall’art. 129 c.p.p., un saldo orientamento giurisprudenziale, facendo leva sull’esclusivo richiamo all’art. 129 c.p.p., sostiene la non applicabilità al rito del principio in *dubio pro reo* contenuto dall’art. 530, comma 2 c.p.p., cosicché, qualora il quadro probatorio risultasse mancante, insufficiente o contraddittorio, il giudice non potrebbe prosciogliere l’imputato²³⁶, dovendo invece rigettare la richiesta delle parti; soluzione che fa prevalere la giurisdizione sulle scelte transattive delle parti²³⁷.

A favore di tale ricostruzione si pongono anche le Sezioni Unite che hanno abbracciato «*l’assunto che la mancanza, la contraddittorietà e la insufficienza della prova rilevino e possano rilevare soltanto alla fine del dibattimento, topos o luogo naturale, proprio, per la formazione dialettica della prova*». Così le categorie della mancanza, insufficienza e

²³⁴ Cfr. Cass. sez. un., 25 novembre 1998, Messina, n. 212437, citata in D. VIGONI, *L’applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., p. 287

²³⁵ Cfr. Cass. Sez. III, 26 giugno 1995, Donazzolo, in Riv. Pen., 1996, p. 502.

²³⁶ Cfr. Cass., sez. VI, 25 marzo 2009, Cedeno Zambrano, in C.e.d., n. 243071; Cass., sez. II, 9 gennaio 2009 Cusimano, in C.e.d., n. 243279; Cass., sez. II, 28 ottobre 2003, P. G. in proc. Rallo, in Cass. pen., 2005, p. 902; Cass., sez. VI, 28 novembre 1997, P.M. in proc. Bassi, in Cass. pen., 1999, p. 3201.

²³⁷ D. VIGONI, *L’applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., p. 297.

contraddittorietà della prova di cui all'art. 530 comma 2 c.p.p. «*possono avere rilevanza soltanto quando le parti [...] abbiano potuto esercitare compiutamente, nella sede a ciò destinata, il loro diritto alla prova [...], di tal che non si vede come possa anticiparsi un esito processuale che, per sua natura è proprio di una certa fase del processo*». Con specifico riferimento al patteggiamento, le Sezioni Unite hanno manifestamente concluso che, trattandosi di un procedimento di deflazione del dibattimento, non «*si potrà opporre la mancanza, la insufficienza e la contraddittorietà della prova [...] per pervenire ad una conclusione processuale ontologicamente collegata ad una determinata fase del processo*», che nel rito *de quo* è assente²³⁸.

Inoltre le Sezioni unite hanno specificato che nel caso in cui la prova sia insufficiente o contraddittoria o mancante, ma astrattamente acquisibile, il giudice non pronuncerà il proscioglimento, bensì dovrà rigettare l'accordo delle parti e restituire gli atti al p.m., in modo da non privare l'imputato della futura possibilità di trovare tutela nelle più ampie garanzie dibattimentali previste dall'art. 530 comma 2 c.p.p.

Invece, nel caso il cui il giudice, mediante un accertamento prognostico²³⁹, ritenga sussistere l'impossibilità di acquisire la prova negativa della colpevolezza dell'imputato, dovrà

²³⁸ Cass., Sez. Un., 9 giugno 1995, Cardoni, in Cass. pen., 1996, p. 473, con nota di M. VESSICHELLI, *Prova insufficiente o incompleta e proscioglimento a norma dell'art. 129 c.p.p.*

²³⁹ F. RIGO, *Il procedimento*, in P. PITTARO – G. DI CHIARA – F. RIGO – F. PERONI – G. SPANGHER, *Il Patteggiamento*, cit., p. 71.

pronunciare sentenza di proscioglimento e rimettere gli atti alla pubblica accusa²⁴⁰.

Il rinvio all'art. 129 c.p.p. vuole che il giudice emani sentenza di proscioglimento solo qualora emergano in modo chiaro ed univoco elementi positivi che il fatto non sussiste, l'imputato non lo ha commesso, il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato, il reato è estinto o manca una condizione di procedibilità.

Ciononostante le Sezioni Unite hanno previsto la possibilità che il giudice, qualora rilevasse la prova negativa della colpevolezza dell'imputato, nel senso radicale dell'impossibilità di acquisirla, di emettere sentenza di proscioglimento e non di restituire gli atti al p.m.²⁴¹.

Secondo la ricostruzione bifasica negativa-positiva di cui sopra, il giudice, una volta esperito il controllo sull'applicabilità o meno dell'art. 129 c.p.p., e essendo risultato questo negativo, si accingerà a valutare in positivo gli aspetti formali e sostanziali dell'accordo, al fine di poter propendere a favore di una delle soluzioni possibili.

A tal riguardo risulta fondamentale delineare il tipo e il grado d'incidenza dell'accertamento giudiziale sulla scelta pattizia.

Se l'idea originaria del rito voleva uno schema contraddistinto da evidenti tratti negoziali – la Relazione al progetto preliminare del codice, invero, prevedeva che *«al giudice non viene riconosciuto alcun sindacato sulla congruità della pena richiesta, trattandosi di materia riservata alla determinazione esclusiva delle parti (e che) la sua funzione è*

²⁴⁰ Cass., Sez Un., 9 giugno 1995, Cardoni cit.

²⁴¹ *Ibidem*

quella di accertare, sulla base degli atti, se esistono le condizioni per il proscioglimento e, in caso negativo, se è esatto il quadro (qualificazione giuridica, circostanze e comparazione) nel cui ambito le parti hanno determinato la pena, mentre non occorre un positivo accertamento della responsabilità penale»²⁴²

- la Corte Costituzionale, con la celebre sentenza n. 313 del 1990, ha inteso recuperare il ruolo e i poteri giurisdizionali all'interno del procedimento di cui all'art. 444 c.p.p.²⁴³.

I giudici *a quibus*, ritenendo la prospettazione codicistica di un giudice “notaio”, la cui attività si estrinsecava in una certificazione del *pactum* concluso dalle parti, eufemisticamente poco collimante con alcuni enunciati costituzionali, ne proponevano la dichiarazione di illegittimità per violazione degli artt. 13, comma 1; 24, comma 2; 27, comma 2; 101, comma 2; 102 comma 1 e 111 comma 6 Cost.

Il giudice delle leggi, nell'intento di conservare la compatibilità costituzionale del patteggiamento, respinse ognuna delle censure che gli erano state presentate – in caso contrario, infatti, si sarebbero minate le fondamenta del rito che non avrebbe avuto più ragion d'essere – e accolse la questione sotto il profilo dell'art. 27, comma 3 Cost.²⁴⁴.

Tale parametro, non espressamente richiamato dai rimettenti ma ritenuto dalla Corte implicitamente dedotto, offre l'occasione per dichiarare l'illegittimità dell'art. 444, comma 2 c.p.p. «*nella parte in cui non prevede che, ai fini e nei limiti di cui all'art. 27,*

²⁴² *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, cit., 107.

²⁴³ D. VIGONI, *L'applicazione della pena*, in M. BONETTI – A. PELLEGRINO – G. PIZIALI – D. VIGONI – E. ZANETTI, *I Procedimenti speciali in materia penale*, cit., p. 186.

²⁴⁴ S. MARCOLINI, *Il patteggiamento nel sistema della giustizia penale negoziata*, cit., p. 130.

comma 3, Cost., il giudice possa valutare la congruità della pena indicata dalle parti, rigettando la richiesta in ipotesi di sfavorevole valutazione» e permette di attribuire al giudice un ulteriore elemento di controllo sui contenuti dell'accordo.

Dal percorso argomentativo seguito dalla Consulta affiora una nozione di patteggiamento costituzionalmente compatibile dove «*il giudice trae il suo convincimento proprio dalle risultanze degli atti, e non dal modo in cui le parti le hanno valutate [...] e perciò non è vero che il suo controllo s'arresti alla cornice di legittimità»*; se ne respinge la convinzione «*che nell'ipotesi di cui all'art. 444 c.p.p., il giudice non eserciti una funzione giurisdizionale e che nella sentenza non vi sia una motivazione che esprima il convincimento del giudice»*; per cui «*anche la decisione di cui all'art. 444 c.p.p., quando non è decisione di proscioglimento, non può prescindere dalle prove della responsabilità»²⁴⁵.*

Dopo tale necessaria regressione è bene ritornare all'esame dei poteri giurisdizionali attinenti alla valutazione del contenuto dell'accordo concluso dalle parti.

Secondo quanto stabilito dall'art. 444, comma 2 c.p.p. «*il giudice, se ritiene corrette la qualificazione giuridica del fatto, l'applicazione e la comparazione delle circostanze prospettate dalle parti, nonché congrua la pena indicata ne dispone con sentenza l'applicazione».*

Dunque, in ossequio al rispetto dei limiti derivanti dal principio di legalità, per il giudice è previsto l'obbligo di vagliare *ex officio* l'esattezza della qualificazione giuridica, con

²⁴⁵ Cfr. Corte cost., 2 luglio 1990, n. 313, cit., pp. 1595-1597.

riferimento sia all'imputazione relativa al fatto formalmente contestato, sia alla fattispecie che concretamente scaturisce dalla celebrazione del processo. Si tratta di una valutazione specifica e sostanziale e non apparente e formale, dalla quale può scaturire la non corrispondenza tra la definizione giuridica data dalle parti e quella derivante dalle risultanze processuali²⁴⁶.

Al verificarsi di tale circostanza il giudice dovrà rigettare la richiesta di patteggiamento.

In ogni caso il potere-dovere del giudice trova negli atti del processo il proprio limite cognitivo, non potendo procedere all'inquadramento del fatto in una fattispecie criminosa diversa da quella prospettata dalle parti che derivi da un elemento non univocamente acquisito²⁴⁷.

La funzione giurisdizionale del giudice si estende, poi, al controllo delle circostanze prospettate dalle parti. In tal senso il giudice deve verificare la configurabilità delle circostanze che concorrono alla quantificazione della pena e la correttezza del giudizio di comparazione²⁴⁸.

Discusso è la collocazione dei limiti al tale potere del giudice. Ci si chiede se questi debba limitarsi alla sola verifica della configurabilità delle circostanze indicate nella richiesta²⁴⁹ o se, invece, possa spingersi oltre il quadro offerto dalle parti, ad esempio riconoscendo un'ulteriore circostanza²⁵⁰.

L'orientamento maggioritario sembra propendere verso la prima soluzione, costringendo il giudice ad accogliere o rigettare

²⁴⁶ Cass., sez. II, 12 maggio 2000, Tassine, in Giust. Pen., 2002, III, c. 39.

²⁴⁷ F. CALLARI, *Patteggiamento e canone decisorio dell' "oltre ragionevole dubbio": termini di un binomio "impossibile"*, cit., p. 4.

²⁴⁸ D. VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., p. 302.

²⁴⁹ Cfr. Cass., sez. I, 29 settembre 1995, D'Alessandro, in Cass. pen., 1996, p. 3415.

²⁵⁰ Cfr. Cass., sez. II, 27 maggio 1992, Merolla, in Cass. pen., 1994, p. 689.

la richiesta di applicazione della pena e inibendogli ogni possibilità di modifica²⁵¹.

Infine, l'art. 444 comma 2, c.p.p. come modificato dall'art. 32 della legge 16 dicembre 1999, n. 479, dispone al giudice di procedere ad un controllo di merito della proposta con specifico riguardo alla congruità della pena indicata dalle parti.

Pare evidente che l'esito di tale giudizio non possa corrispondere al volere arbitrario del giudice, il quale, invece, deve essere orientato dai criteri normativi previsti dall'art. 444 comma 2 c.p.p. e dall'art. 133 c.p., oltre che dalle finalità della pena indicate dall'art. 27 Cost.²⁵².

4. La motivazione della sentenza

L'art. 448 c.p.p., posto in chiusura del titolo dedicato all'applicazione della pena, ne disciplina il momento conclusivo sancendo che *“il giudice, se ne ricorrono le condizioni, pronuncia immediatamente sentenza”*.

L'enunciato, oltre a costituire espressione del principio di immediatezza della decisione – rappresenta, infatti un'ipotesi di motivazione contestuale al dispositivo *ex art. 544, comma 1 c.p.p.* –, riferendosi all'esclusiva verifica delle condizioni legali, poteva far supporre, nell'ipotesi di accoglimento della richiesta, l'inutilità della motivazione concernente il convincimento del giudice e la sufficienza dell'enunciazione del dispositivo della richiesta delle parti²⁵³.

²⁵¹ Cfr. Cass., sez. III, 16 marzo 2000, Farci, in C.e.d., n. 217597; Cass., sez. IV, 19 giugno 2003, D. in Cass. pen., 2004, p. 2947.

²⁵² Cass., sez. V, 7 maggio 1999, Cau, in Cass. pen., 2000, p. 2352.

²⁵³ D. VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., p. 346.

Così è sembrato almeno fino all'emissione della già nota sentenza della Corte costituzionale n. 313 del 1990 che, sottolineando l'appartenenza della sentenza *ex art. 444 c.p.p.* alla categoria "provvedimenti giurisdizionali", ne dispone la soggiacenza all'obbligo di motivazione disposto dagli artt. 111 Cost. e 125, comma 3 c.p.p. Infatti, secondo le parole della Corte «*il giudice non può lasciare senza alcuna giustificazione nella sentenza l'apprezzamento della correttezza o meno della definizione giuridica del fatto che scaturisce dalle risultanze: così come è tenuto a dire le ragioni per cui le circostanze, attenuanti od aggravanti, e l'eventuale prevalenza o equivalenza delle une rispetto alle altre, siano o non ritenute plausibili nei sensi prospettati nella consensuale richiesta delle parti. D'altra parte, il modello generale di sentenza, che il legislatore delinea nell'art. 546 c.p.p., prevede alla lettera e) del primo comma "la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata": si tratta di un'esigenza che non è esclusa dalla particolare configurazione della sentenza prevista dall'art. 444 c.p.p., anche se ovviamente va ad essa ragguagliata*».

Pur essendo stata inequivocabilmente accertata la rispondenza della motivazione *ex art. 444 c.p.p.* ai criteri del "modello generale di sentenza", resta tuttavia controverso l'aspetto relativo al contenuto della motivazione e ai requisiti che questa deve soddisfare. Tema che si dimostra strettamente connesso ed influenzato dalla posizione assunta circa l'ampiezza dei poteri cognitivi del giudice e dunque – anche se per il momento ci esimiamo dalla trattazione – dall'identità attribuita alla sentenza.

Ne sono testimonianza la non univocità delle posizioni giurisprudenziali e i differenti modelli di motivazione che ne derivano e che rispondono a concezioni alquanto difformi del ruolo del giudice: talvolta pensato come mero strumento di ratifica della composizione sulla pena, tal'altra come soggetto dalle ampie prerogative decisorie²⁵⁴.

Al primo dei due estremi si colloca quella parte della giurisprudenza, tipica del periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore del codice, che, nel ritenere il giudice investito della sola verifica circa la correttezza della qualificazione giuridica del fatto e dell'applicazione e comparazione delle circostanze, lo vedeva esonerato dall'obbligo di motivare sul punto, salvo che avesse ravvisato soluzioni *contra legem* nel concordato su uno dei suddetti elementi²⁵⁵.

Altro filone giurisprudenziale, elusivo dell'apparato giustificativo della sentenza, prevedeva che, qualora non sussistessero gli elementi giustificativi di un immediato proscioglimento dell'accusato ai sensi dell'art. 129 c.p.p., il giudice avrebbe potuto procedere ad una enunciazione, svolta anche in modo implicito, di aver provveduto ai controlli *ex art.* 129 c.p.p. e che questi abbiano dato risultato negativo. Al contrario, si sarebbe resa necessaria una verifica più approfondita, corredata da una motivazione più dettagliata, solo quando dagli atti o dalle dichiarazioni delle parti emergessero

²⁵⁴ F. PERONI, *La sentenza*, in P. PITTARO – G. DI CHIARA – F. RIGO – F. PERONI – G. SPANGHER, *Il patteggiamento*, cit., p. 134.

²⁵⁵ Cfr. Cass., sez. VI, 19 settembre 1990, Polizia, in Cass. pen. 1991, p. 628; Cass., sez. VI, 26 giugno 1990, Goievic, in Cass. pen., 1991, p. 629. Cass., sez. I, 17 maggio 1990, Dridi Youssef, in Cass. pen., 1991, p. 252; Cass., sez. I, 26 marzo 1990, Guerra, in Arch. n. proc. pen., 1990, p. 603; Cass., sez. I, 16 marzo 1990, Marnisi, in Cass. pen., 1991, p. 627.

elementi giustificanti l'applicazione del proscioglimento dell'imputato²⁵⁶.

La ricostruzione dell'obbligo motivazionale in tali termini sfociò nella degradazione della motivazione a una locuzione *standard*, scevra da ogni forma di esame critico, cui il giudice perveniva mediante l'utilizzo di moduli prestampati²⁵⁷.

Senza fortuna è stato un terzo orientamento che, pur propagandando il necessario adattamento dell'obbligo della motivazione alla specialità del rito, escludeva l'adempimento di tale obbligo mediante una semplice ricognizione delle condizioni richieste dalla legge per il patteggiamento e ribadiva la soggezione del giudice ad una concisa esposizione delle ragioni in fatto e in diritto poste a fondamento della decisione²⁵⁸.

Le Sezioni Unite²⁵⁹ sono intervenute per dare soluzione a tale disputa. A tal proposito hanno provveduto a precisare che all'interno del procedimento valutativo del giudice è possibile distinguere una verifica "positiva" – riguardante la sussistenza dell'accordo sull'applicazione della pena indicata, la correttezza della qualificazione giuridica del fatto, l'applicazione e la comparazione delle circostanze, la congruità della pena e l'eventuale concedibilità della sospensione condizionale – una

²⁵⁶ S. MARCOLINI, *Il patteggiamento nel sistema della giustizia penale negoziata*, cit., p. 121.

²⁵⁷ *Amplius* F. LIGNOLA, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti. La natura della sentenza. Questioni applicative*, Editoriale scientifica, Napoli, 2001, p. 120; G. DE ROBERTO, *La motivazione della sentenza di patteggiamento secondo le Sezioni unite della Corte di cassazione*, in *Giur. It.*, 1993, c. 203.

²⁵⁸ Cfr. Cass., sez. I, 10 aprile 1991, Romagnoli, in *Riv. Pen.*, 1992, p. 288; Cass. sez. V, 21 marzo 1991, Msabah, in *Cass. pen.*, 1991, p. 624; Cass., sez. VI, 18 marzo 1991, Pace, in *Cass. pen.*, 1992, p. 117; Cass., sez. I, 4 luglio 1990, Bisogni, in *Cass. pen.*, 1991, p. 627.

²⁵⁹ Cass. sez. un., 27 marzo 1992, Di Benedetto, in *Cass. pen.*, 1992, p. 2060.

“negativa” relativa all’esclusione delle cause di non punibilità di cui all’art. 129 c.p.p.

Secondo la Corte, che prevede la necessaria e concisa esposizione dei relativi motivi di fatto e di diritto, solo per il momento valutativo positivo si configurerebbe l’obbligo di motivazione. Mentre, per quanto concerne il giudizio “negativo” sulla ricorrenza dei presupposti per il proscioglimento *ex art. 129 c.p.p.*, si configurerà un obbligo di motivazione quando, nonostante dagli atti del procedimento o dalle dichiarazioni delle parti emergano elementi concreti che possano giustificare l’applicazione dell’art. 129 c.p.p., il giudice non proceda al proscioglimento; altrimenti sarà “sufficiente la semplice enunciazione, anche implicita, di aver effettuato, con esito negativo, la verifica richiesta dalla legge”²⁶⁰.

Per quanto riguarda il contenuto e i termini di riferimento della motivazione risulta necessario evidenziare due distinti atteggiamenti in relazione all’oggetto della verifica giudiziale. Invero, mentre si tende a mantenere svincolato il giudice dall’obbligo motivazionale dell’accertamento compiuto *ex art. 129 c.p.p.*, tendenza inversa si registra nella valutazione degli elementi “positivi”.

Nello specifico, si tende ad attribuire particolare rilevanza alla motivazione quando le parti abbiano raggiunto un accordo avente ad oggetto una qualificazione giuridica diversa da quella contestata, soprattutto se meno grave. È evidente che vi soggiace una finalità volta ad evitare un patteggiamento sulle imputazioni, sulla falsariga degli ordinamenti di *common law*. Analogamente

²⁶⁰ F. PERONI, *La sentenza*, in P. PITTARO – G. DI CHIARA – F. RIGO – F. PERONI – G. SPANGHER, *Il patteggiamento*, cit., p. 135.

avviene in relazione alla valutazione di congruità della pena, soprattutto qualora il giudice decida a favore di un rigetto dell'accordo. In tal caso, infatti, dovrà dare piena manifestazione delle ragioni che hanno determinato la propria convinzione circa il non soddisfacimento del dettato costituzionale dell'art. 27, comma 3 dalla pena proposta; così come ne dovrà giustificare l'accoglimento, e dunque la congruità, nonostante il rapporto tra fatto, pena e grado di diseducazione sociale risulti sproporzionato²⁶¹.

Anche in riferimento alla richiesta di concessione del beneficio della sospensione condizionale deve essere data dal giudice specifica motivazione.

Nonostante la sentenza del 1992 abbia affermato che la delibazione positiva – inclusa la applicazione/comparazione delle circostanze – debba essere accompagnata dalla «*concisa esposizione dei relativi motivi di fatto e di diritto*», vi è stato un cambiamento di rotta, inaugurato dalle Sezioni Unite²⁶², verso un maggiore imbrigliamento dei poteri valutativi del giudice cui è stato precluso il vaglio sulle attenuanti e l'eventuale bilanciamento, essendo queste concordate dalle parti e non concesse dal giudice. Inoltre, il successivo orientamento oltre a segnare l'abbandono della precedente impostazione che rinveniva nella richiesta concordata una implicita affermazione di responsabilità, fa riaffiorare la prevalenza dei poteri dispositivi delle parti, contribuendo all'erosione dell'obbligo

²⁶¹ D. VIGONI, *L'applicazione della pena*, in M. PISANI (a cura di), *I procedimenti speciali in materia penale*, cit., p. 197.

Cfr. Cass. Sez. IV, 25 maggio 1993, ric. Landucci, in Cass. pen., 1994, p. 1922.

²⁶² Cfr. Cass. Sez. un., 28 maggio 1997, Lisuzzo, in Riv. it. Dir.proc. pen., 1998, p. 1378 ss.

motivazionale che viene a sostanziarsi in una manifestazione di correttezza del *pactum* fondata sulla definizione pattizia del fatto e non sulla corrispondenza del concordato alle risultanze degli atti come invece vorrebbe l'art. 444, comma 2, c.p.p.²⁶³.

5. Gli effetti della sentenza

Nel descrivere i tratti peculiari del rito di cui si tratta si è dato particolare rilievo alla premialità, caratteristica che si sostanzia nell'insieme dei benefici compensativi della scelta deflattiva e che al contempo fungono da incentivi al rito.

Oltre alla riduzione della pena che trova la sua menzione nel dettato codicistico di presentazione del rito, è l'art. 445 c.p.p., rubricato “*Effetti dell'applicazione della pena su richiesta*”, ad enunciare le conseguenze premiali dell'emissione della sentenza *ex art. 444 c.p.p.*; effetti differenziati a seconda della forma di patteggiamento cui si è pervenuti.

A riguardo c'è chi ha voluto cogliere un parallelismo tra tale differenziazione di effetti e la compresenza di due modelli di concordato; parallelismo che risulta essere solo apparente. Invero, sembra potersi escludere dalle intenzioni del legislatore il voler manifestare minor benevolenza nelle ipotesi di commissione di reati particolarmente gravi²⁶⁴.

Dunque, nell'individuazione del contenuto del corredo premiale il *quantum* della pena concordata fungerà da discriminare. In particolare, solo nel caso di un concordato che abbia ad oggetto l'applicazione di una pena che non superi i due anni all'imputato è assicurata l'immunità dalle spese del

²⁶³ D. VIGONI, L'applicazione della pena su richiesta delle parti, cit., p. 355.

²⁶⁴ A. RUGGIERO, Patteggiamento, cit. p. 987.

procedimento – escluse, poiché indicate dalla giurisprudenza non appartenenti alla categoria, le erogazioni per il mantenimento dell'imputato in custodia carceraria che sia successivamente pervenuto a patteggiamento²⁶⁵ – dall'applicazione di pene accessorie e misure di sicurezza – ad eccezione della confisca di cui all'art. 240 c.p. – nonché l'effetto estintivo al verificarsi delle condizioni previste dall'art. 445, comma 2 c.p.p. (la non commissione di un reato della stessa indole entro cinque anni successivi, nel caso si stia procedendo per un delitto, ovvero entro due, qualora si tratti di una contravvenzione). Comuni ad entrambi i modelli sono, invece, l'esclusione dell'efficacia del giudicato di patteggiamento nei giudizi civili ed amministrativi e la non menzione della condanna nel certificato del casellario richiesto dall'interessato, originariamente prevista nell'art. 689, comma 2, lett. a), n. 5 e lett. b), c.p.p. ed ora oggetto delle disposizioni contenute negli artt. 24 (L), comma 1, lett. e), e 25 (L), comma 1, lett. e), del testo unico in materia di casellario²⁶⁶.

È necessario precisare che la gamma di effetti testé menzionata – scelta legislativa rispondente ad esigenze acceleratorie e di effettività dell'accertamento penale – rappresenta un *numerus clausus*; non potendo diversamente essere, vista l'eccezionalità e la specialità della disposizione rispetto al regime ordinario. Anche se non bisogna tacere che vi

²⁶⁵ Cfr. Cass. pen. Sez. IV, 22 gennaio 1999, Belladonna, in *Gazzetta Giuridica*, 1999, p. 30; Cass. pen. Sez. IV, 17 dicembre 1993, Esposito, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2234; Cass. pen. Sez. I, 6 novembre 1992, Fatigati, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1013; Cass. pen. Sez. VI, 12 giugno 1992, Basile, C.E.D. Cass., n. 192099.

²⁶⁶ Cfr. d.P.r. 14 novembre 2002, n. 313 e modificato dal d.lgs. 4 marzo 2014, n. 39 e dalla L. 28 aprile 2014, n. 67, in www.altalex.com.

siano stati nella prassi tentativi di forzature, nell'auspicio di un maggior ricorso al rito²⁶⁷.

Quanto alla inefficacia nei giudizi civili o amministrativi della sentenza *de qua*, il principio di irrilevanza extrapenale, sancito dall'art. 445, comma 1, c.p.p. risulta, rispetto alla sua formulazione originaria, mitigato dalla previsione contenuta dal comma *1bis*, come modificato dall'art. 2 della l. 23 marzo 2001, n. 97²⁶⁸, fa salvo quanto disposto dall'art. 653 c.p.p. Alla luce della nuova disciplina la sentenza emessa *ex art.* 444 c.p.p. avrà efficacia di giudicato nel procedimento disciplinare quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso.

Per quanto spetta alla non applicazione di misure di sicurezza, mentre l'interprete si è dimostrato sempre coerente nel ritenere inapplicabili le misure di sicurezza personali quali le figure di espulsione dello straniero previste dagli artt. 235 e 215, comma 2, n. 4 c.p. e dalle disposizioni speciali in materia di stupefacenti e immigrazione (art. 86 d.P.r. n. 309/1990, art. 15 l. n. 286/1998), alcune tensioni interpretative si sono riscontrate nella definizione del rapporto tra patteggiamento e confisca ed in particolare circa l'ampiezza dell'operatività del dettato codicistico relativo alla misura patrimoniale²⁶⁹. Invero, precedentemente alla riforma avvenuta con la l. 12 giugno 2003,

²⁶⁷ F. PERONI, *L'applicazione della pena su richiesta*, in F. PERONI – M. GIALUZ, *La giustizia penale consensuale*, cit., p. 39.

²⁶⁸ Per un commento alla legge si veda G. DE GREGORIO, *Norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche (l. 27.3.2001 n.97)*, in *Legisl. pen.*, 2002, p. 613 ss.; S. LARIZZA, *Nuove norme sul rapporto tra processo penale e disciplinare per i dipendenti pubblici – Il commento*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, p. 1202 ss.

²⁶⁹ F. PERONI, *L'applicazione della pena su richiesta*, in F. PERONI – M. GIALUZ, *La giustizia penale consensuale*, cit., p. 40.

n. 134, l'art. 445 c.p.p. limitava la portata dell'eccezione ai soli casi di confisca obbligatoria e dunque ai soli beni costituenti «prezzo del reato», nonché di quelle cose la cui fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione e l'alienazione costituissero di per sé reato²⁷⁰, sempre che, a norma dell'art. 240, comma 4, c.p.p., non appartenessero a persona estranea al reato o che la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione potessero essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa.

Tale assetto normativo oltre a poter generare soluzioni divergenti per casi analoghi, consentiva alla giurisprudenza di legittimità, mediante acrobatiche interpretazioni, di forzare la nozione di «provento del reato» con l'intento di assimilarla a quella di «prezzo»²⁷¹, a tal punto da indurre il legislatore a procedere a interventi correttivi *ad hoc*. Un esempio in tal senso può essere costituito dall'introduzione, mediante l'art. 11, comma 19, della legge 413 del 1991, della confiscabilità delle cose pertinenti al reato di contrabbando in caso di patteggiamento, ovvero, in materia di stupefacenti, l'introduzione dell'art. 12-*sexies* d.l. 8 giugno 1992, n. 306 secondo cui «è sempre disposta la confisca del denaro, dei beni o delle utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza», con l'unica eccezione delle fattispecie delittuose di lieve entità²⁷².

²⁷⁰ Si esclude il riferimento all'art. 240, comma 2, n. 1 *bis*, poiché tale disposizione – introdotta con la legge del 15 febbraio 2012, n. 12 – è successiva alla modifica dell'art. 445 c.p.p.

²⁷¹ Cfr. Cass. pen. Sez. VI, 28 ottobre, 1992, Levote, in Cass. pen., 1994, p. 1588; Cass. pen. Sez. VI, 10 aprile 1990, Di Cesare, C.E.D., n. 185156.

²⁷² F. PERONI, *L'applicazione della pena su richiesta*, in F. PERONI – M. GIALUZ, *La giustizia penale consensuale*, cit., p. 42.

Dunque, la modifica dell'art. 445 c.p.p. di cui si è detto, prevedendo la possibilità di disporre anche la confisca facoltativa, manifesta senza dubbio la propria attitudine alla garanzia di un trattamento maggiormente ugualitario – sarà infatti sempre consentita e a prescindere del *quantum* di pena concordata – e al superamento di conflitti interpretativi, ma evidentemente comporta una riduzione della portata premiale del patteggiamento²⁷³.

Non diversamente è accaduto per il rapporto tra patteggiamento e pene accessorie. In questo caso il nodo delle dispute interpretative era rappresentato dalla qualificazione in termini di sanzione amministrativa o di pena accessoria di alcune sanzioni, potendo essere solo le prime conseguenti ad una sentenza emessa *ex art.* 444 c.p.p.

Così ad esempio un velo di incertezza ha caratterizzato, almeno fino all'intervento della cassazione, la qualificazione dell'ordine di demolizione del manufatto abusivo di cui all'art. 7 della legge n. 47 del 1985. Incertezza risolta a favore della natura amministrativa della sanzione e dunque della sua operatività anche in emissione di sentenza di patteggiamento. Invero, secondo le parole delle Sezioni Unite *«l'ordine di demolizione delle opere abusive previsto dall'art. 7 ult. comma l. 28 febbraio 1985, n. 47 è emesso dal giudice ordinario in via sostitutiva della mancata esecuzione della demolizione da parte dell'autorità amministrativa e a chiusura di tutto un sistema sanzionatorio amministrativo e, pertanto, ha natura di sanzione amministrativa e non di pena accessoria. In secondo luogo va*

²⁷³ D. VIGONI, *L'applicazione della pena*, in M. PISANI (a cura di), *I procedimenti speciali in materia penale*, cit., 227.

considerato che la sentenza che dispone l'applicazione della pena su richiesta delle parti è equiparata ad una pronuncia di condanna a tutti gli effetti che non siano quelli espressamente previsti dall'art. 445 comma 1 c.p.p. Pertanto, [...] non vi è difficoltà a ritenere che l'ordine di demolizione delle opere abusive possa essere impartito anche con la sentenza di cui all'art. 444 c.p.p.»²⁷⁴.

Particolarmente travagliato è stato il dispiegamento pratico della fattispecie sanzionatoria della sospensione della patente di guida a norma dell'art. 222 c. str. Nello specifico, fu l'art. 142 della legge 24 novembre del 1981, n. 689 – nell'indicare l'appartenenza della sanzione interdittiva al *genus* delle pene accessorie – ad accrescere l'incertezza sulla sua natura, generando oscillamenti giurisprudenziali propendenti, in un primo momento, verso una qualificazione della sanzione stradale come pena accessoria²⁷⁵ e, successivamente, verso l'attribuzione di natura amministrativa, con conseguente indifferenza nei confronti del rito patteggiato²⁷⁶. Solo con la scelta del nuovo codice della strada – nei suoi artt. 186 e 222 del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 – di adottare l'esplicita denominazione di «sanzione amministrativa accessoria» si raggiunge una situazione di quiete interpretativa che vede la giurisprudenza coerente nel

²⁷⁴ Cfr. Cass. pen. Sez. Un., 27 marzo 1992, Di Benedetto, cit., p. 2064.

²⁷⁵ Cfr. Cass. pen. Sez. IV, 15 aprile 1991, Calderoni, in Riv. Pen., 1993, p. 624; Cass. pen. Sez. IV, 11 febbraio 1991, Pichini, in Giur. It., 1992, p. 386; Cass. pen. Sez. IV, 11 giugno 1990, Jacovitti, in Cass. pen., 1991, p. 629.

²⁷⁶ F. PERONI, *L'applicazione della pena su richiesta*, in F. PERONI – M. GIULUZ, *La giustizia penale consensuale*, cit., p. 43.

manifestarsi favorevole alla compatibilità tra l'epilogo patteggiato e la sospensione della patente di guida²⁷⁷.

Ciononostante, la sospensione e revoca della patente di guida è stata oggetto di ulteriori momenti di irrisolutezza relazionati alla natura atipica della sentenza *ex art. 444 c.p.p.* Infatti, l'idea dell'assenza di un momento accertativo in punto di fatto-responsabilità giustificava opposte posizioni giurisprudenziali che ora sostenevano l'esclusione dell'applicazione della misura amministrativa, ora, invece, la ammettevano, facendo leva sulla clausola di equiparazione prevista dall'art. 445, comma 1bis, c.p.p. e sulla sussistenza di una sommaria verifica giudiziale. Ne è seguito l'ennesimo intervento delle Sezioni unite che, pur non smentendo l'atipicità della sentenza di patteggiamento, ribadisce la compatibilità del rito con l'applicazione delle misure interdittive di carattere amministrativo, nel caso di specie afferma che *«l'accertamento, concernente la sussistenza o meno delle condizioni necessarie per l'applicazione della sanzione accessoria, di certo non può essere escluso nel rito speciale dell'art. 444 c.p.p. Basti considerare che il giudice è tenuto a controllare la legalità dell'accordo delle parti sulla base dei criteri indicati nel comma 2 della citata norma, e, nella verifica della corrispondenza tra il fatto e la fattispecie legale, non può non apprezzarne aspetti che la norma speciale tiene in considerazione ai fini dell'applicazione della sanzione amministrativa (nel caso di specie prevista dall'art. 176) e ciò contestualmente alla pena richiesta. Né va trascurato, al*

²⁷⁷ Cfr. Cass. pen. Sez. IV, 2 luglio 2001, Salvadori, in Cass. pen. 2002, p. 2165; Cass. pen. Sez. IV, 9 ottobre 1996, Castagna, in Riv. Pen. 1997, p. 211; cass. pen. Sez. IV, 12 maggio 1995, Rossi, in Cass. pen., 1996, p. 3422.

riguardo, che il giudice deve accertare che non ricorrano le condizioni per “proscioglimento a norma dell’art. 129 ...”, canale, anche questo, che consente l’accesso alla conoscenza del fatto. Senza contare, poi, che questa delibazione, ove sbocchi nel proscioglimento, comporta il trasferimento del procedimento sanzionatorio contro il trasgressore all’autorità amministrativa, alla quale devono perciò essere rimessi gli atti»²⁷⁸.

Infine, per quanto concerne l’effetto estintivo attribuito alla sentenza di patteggiamento si tratta di un effetto eventuale e ad applicazione differita, poiché sottoposto alle condizioni negative previste dall’art. 445, comma 2. In particolare e come si accennava, alla non commissione da parte dell’imputato, nel termine di cinque anni, nell’ipotesi di delitto, o di due, nel caso di contravvenzione, di un delitto o di una contravvenzione della stessa indole. Inoltre, dalle disposizioni di attuazione sono ricavabili delle specificazioni in ordine ai limiti della portata di tale effetto²⁷⁹. Così, l’art. 136 disp. Att. C.p.p. rubricato “limiti all’effetto estintivo” dispone che tale effetto non si produrrà “*se la persona nei cui confronti la pena è stata applicata si sottrae volontariamente alla sua esecuzione*”. Tra i comportamenti idonei ad integrare la volontaria sottrazione all’esecuzione della pena nel caso la persona stia scontando una pena detentiva per un altro reato o nel corso dell’esecuzione della pena concordata, vi rientra l’evasione. Inoltre possono impedire l’effetto estintivo il mancato pagamento della pena pecuniaria, e la non osservazione delle prescrizioni imposte nel caso di sanzione sostitutiva della semidetenzione o libertà controllata.

²⁷⁸ Cfr. Cass pen. Sez. Un., 27 maggio 1998, Bosio, in Cass. pen. 1999, p. 840.

²⁷⁹ D. VIGONI, L’applicazione della pena su richiesta delle parti, cit., p. 475.

Quanto alla decorrenza del termine di estinzione l'art. 137 disp. att. c.p.p. dispone che, nel caso di sentenze di patteggiamento emesse in relazione ad ipotesi di reati continuati o di concorso formale, *“il termine di estinzione previsto dall'art. 445, comma 2, del codice decorre nuovamente per tutti i reati dalla data in cui è divenuta irrevocabile l'ultima sentenza”*.

5.1. Gli effetti riflessi del rito: la sentenza di patteggiamento come causa di revoca della sospensione condizionale.

L'art. 445, comma 1, oltre alla definizione degli effetti tipici della sentenza patteggiata, contiene in chiusura una clausola residuale che sancisce che *“salve diverse disposizioni di legge, la sentenza è equiparata a una pronuncia di condanna”*. Locuzione che gli interpreti univocamente intendono nel senso che, quando non sia diversamente disposto, la sentenza comporta ogni effetto naturale e tipico della pronuncia di condanna, compatibile con la sentenza *ex art. 444 c.p.p.*

Fra gli effetti estranei alle ipotesi specificamente indicate nell'art. 445, comma 1 c.p.p., dunque non riconducibili alle determinazioni legislative connesse all'apparato premiale del procedimento, hanno generato problematiche rilevanti le questioni relative all'ammissibilità della revoca della sospensione condizionale della pena.

L'esito interpretativo di tale assunto risulta interconnesso e soprattutto influenzato dalla soluzione data alla questione riguardante assimilabilità della sentenza patteggiata al *genus*

della condanna penale²⁸⁰. Così sulla base di un presupposto accertamento di responsabilità e dell'esplicita equiparazione della sentenza *ex art. 444 c.p.p.* alla sentenza di condanna, un primo ampio orientamento giurisprudenziale²⁸¹ ha propeso nel ritenere che il giudice con sentenza di patteggiamento debba revocare il beneficio della sospensione condizionale della pena precedentemente concessa. Inoltre, si sottolineava il carattere automatico della revoca, avendo la pronuncia del giudice esclusivo valore dichiarativo di una decadenza avvenuta *ope legis*²⁸².

Ciononostante si è consolidata nella giurisprudenza delle Sezioni unite una tesi contraria a quella maggioritaria anzidetta. La costruzione della Corte si fondava sulla cesura tra applicazione della pena e accertamento di responsabilità e, poiché la revoca della sospensione ha come presupposto imprescindibile una sentenza di condanna, è da escludersi che alla sentenza *ex art. 444* – pronuncia giurisdizionale senza giudizio, sia riguardo alla fondatezza dell'accusa ed alla responsabilità dell'imputato, sia alla conseguente statuizione della pena – consegua la revoca della sospensione condizionale precedentemente concessa²⁸³.

Sulla stessa linea interpretativa si colloca una successiva pronuncia delle Sezioni unite che, ribadendo quanto già statuito,

²⁸⁰ F. PERONI, *L'applicazione della pena su richiesta*, in F. PERONI- M. GIALUZ, *La giustizia penale consensuale*, cit., p. 48.

²⁸¹ Cass. pen. Sez. II, 4 novembre 1992, Sarro, in Cass. pen., 1994, p. 1008; Cass. pen. Sez. I, 22 giugno 1992, Schena, in Cass. pen., 1994, p. 367; cass. pen. Sez. V, 24 aprile 1992, Mocellini, in Cass. pen., 1993, p. 2361; Cass. pen. Sez. II, 5 dicembre 1991, De Mita, in Arch. nuov.proc. proc., 1992, p. 567; cass. pen. Sez. VI, 7 luglio 1991, Donnini, in Riv. Pen., 1992, p. 593

²⁸² D. VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit. p. 503.

²⁸³ Cass. Sez. un., 8 maggio 1996, De Leo, Dir. proc. pen., 1996, p. 1227.

afferma che «*la decisione emessa all'esito della procedura di applicazione di pena su richiesta delle parti, poiché non presuppone l'accertamento giudiziale del reato e non afferma la penale responsabilità dell'imputato, non ha natura di sentenza di condanna; pertanto, non può costituire titolo idoneo alla revoca della sospensione condizionale della pena precedentemente concessa*»²⁸⁴.

Tuttavia con una più recente pronuncia il Supremo collegio, attuando un netto *revirement* rispetto alle sue precedenti decisioni, ha statuito che la sentenza di patteggiamento, in ragione dell'equiparazione legislativa ad una sentenza di condanna in mancanza di un'espressa previsione di deroga, costituisce titolo idoneo per la revoca, a norma dell'art. 168 comma 1, n. 1, c.p., della sospensione condizionale della pena precedentemente concessa²⁸⁵. A tale conclusione la Corte è giunta enfatizzando le disposizioni di nuova introduzione ad opera della legge n. 134/2003 in materia di patteggiamento "allargato", in particolar modo il riferimento al concetto di pena "irrogata", quale indice di una sostanziale equiparazione tra pena inflitta nel rito speciale e quella della sentenza di condanna emessa nel procedimento ordinario; l'eliminazione di ogni effetto premiale in tema di misure di sicurezza; l'assoggettabilità della sentenza di patteggiamento alla revisione, con la piena parificazione, nella previsione dell'art. 629 c.p.p. di tali

²⁸⁴ Cass. Sez. un., 26 febbraio 1997, Bahrouni, Dir. proc. pen., 1997, p. 1484.

²⁸⁵ E. APRILE, *Sulla disciplina codicistica del procedimento di applicazione di pena su richiesta*, testo del seminario "Il patteggiamento fra diritto e processo", Camera penale di Modena, Modena, 18 febbraio, 2011.

pronunce alle sentenze di condanna e ai decreti penali di condanna²⁸⁶.

6. Le impugnazioni

6.1. L'inappellabilità

Le finalità deflative e di celerità cui è informato il rito dell'applicazione della pena permeano l'intero sistema impugnatorio da cui deriva la previsione dell'art. 448, comma 2, c.p.p.: il principio di inappellabilità della sentenza di patteggiamento e la conseguente unica possibilità di ricorso per cassazione, in applicazione agli artt. 111 Cost e 568, comma 2 e 606, comma 2, c.p.p.

Sarà possibile impugnare, invece, - poiché si tratta di sentenza estranea allo schema *ex art. 444 c.c.p.* - quando il pubblico ministero abbia manifestato il proprio dissenso alla richiesta di applicazione della pena dell'imputato e il giudice lo abbia ritenuto giustificato, oppure quando il giudice abbia rigettato l'accordo proveniente dalla comune richiesta della parti²⁸⁷.

Al principio di inappellabilità è tuttavia prevista un'eccezione: il pubblico ministero potrà appellare la sentenza di patteggiamento, quando, nonostante egli abbia manifestato il proprio dissenso, questa sia stata pronunciata in esito al dibattimento dal giudice che ha ritenuto ingiustificata la sua non adesione alla richiesta, oppure quando la stessa sentenza sia stata

²⁸⁶ Cass. Sez. un., 23 maggio 2006, Diop Oumar, in Cass. pen., 2006, p. 2769, con nota di G. SANTALUCIA, *Patteggiamento e revoca di diritto della sospensione condizionale: le Sezioni unite mutano orientamento*.

Così anche Cass. sez. III, 6 luglio 2005, Urbano, in Cass. pen., n. 232472; Cass., sez. I, 30 marzo 2005, Quici, in Cass. pen., n. 232275.

²⁸⁷ D. VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., p. 381.

emessa in dibattimento, allorché l'accusato abbia rinnovato *in limine litis* la richiesta originariamente non accolta a causa del dissenso del pubblico ministero. Qualora il p.m. impugni con l'intento di far valere la ragionevolezza della mancata adesione, all'imputato non sarà riconosciuto il potere di presentare appello incidentale, essendo prerogativa del soggetto legittimato a proporre impugnazione in via principale²⁸⁸.

Al giudice di appello è garantita *cognitio plena* della causa e, avendo accolto l'appello del p.m. e ritenendo giustificato il suo dissenso, potrà applicare la pena più grave che riterrà di giustizia, con una sentenza ormai priva degli elementi premiali tipici della sentenza emessa *ex art.* 444, comma 2, c.p.p.

Inoltre il giudice potrà adottare, qualora ne ravvisi la sussistenza dei presupposti, una sentenza di proscioglimento ai sensi dell'art. 129 c.p.p.²⁸⁹.

6.2. *Il ricorso per cassazione*

In osservanza agli artt. 568, comma 2, c.p.p. e 111, comma 7 della Costituzione, la sentenza di cui all'art. 444, comma 2, c.p.p. è suscettibile di ricorso per cassazione.

La giurisprudenza di legittimità, nonostante non sembrino configurabili ostacoli alla generale applicazione del rimedio, «*per dare risposta alla legittima preoccupazione di evitare impugnazioni meramente dilatorie, volte ad una inaccettabile revoca postuma del consenso o comunque a rimettere in*

²⁸⁸ Cfr. Cass. Sez. un., 18 giugno 1993, in Cass. pen. 1994, p. 339, con nota gi G. SPANGHER, *I profili soggettivi dell'appello incidentale nella giurisprudenza delle sezioni unite*.

²⁸⁹ A. A. ARRU. *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, in G. SPANGHER (a cura di), *Trattato di procedura penale*, cit., p. 49.

*discussione i termini di un accordo già unilateralmente accettato»*²⁹⁰ ha esercitato in relazione ad ogni fattispecie presentatagli un accurato controllo che gli ha permesso di procedere a dichiarazioni di inammissibilità concernenti la natura dei vizi, la genericità dei motivi, il difetto di legittimazione ad impugnare e la carenza di interesse²⁹¹.

Per quanto attiene la legittimazione del P.m., inteso come ufficio, questa è riconosciuta sia al pubblico ministero dell'udienza, sia al procuratore della Repubblica che al Procuratore Generale della Repubblica²⁹². Inoltre, la recente giurisprudenza si è dimostrata propensa ad assimilare l'ufficio del pubblico ministero all'accusato con la conseguente negazione del c.d. "diritto al ripensamento", anche al capo dell'ufficio che non ha preso parte all'accordo²⁹³.

Il ricorso dell'accusato, ad opinione del giudice di legittimità, deve essere valutato in relazione alla specificità dei motivi, al loro raccordo con il contenuto del patto, alla ragione per cui le cesure debbano essere considerate prevalenti rispetto al patto.

L'ambito del ricorso, oltre ad essere circoscritto dalle previsioni contenute nell'art. 606 c.p.p. risulta influenzato dai tratti fisionomici del rito: così, essendo un giudizio emesso «allo stato degli atti» dovrà ritenersi inammissibile un ricorso fondato sulla lamentata «mancata assunzione di una prova decisiva» (art. 606, lett. d)), così come anche l'eventuale cesura proposta in

²⁹⁰ Cfr. S. MARCOLINI, *Il patteggiamento nel sistema della giustizia penale negoziata*, cit., p. 246.

Cfr, inoltre, Cass. pen., 7 gennaio 2000, in *Giur. It.*, 2000, p. 802.

²⁹¹ A. A. ARRU, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, in G. SPANGHER (a cura di), *Trattato di procedura penale*, cit., p. 50.

²⁹² Cfr. Cass. Sez. un., 19 gennaio 2000, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2219.

²⁹³ Cfr. Cass. 3 novembre 2004, in *Giuda dir.*, 2005, p. 74; Cass, 24 maggio 2004, in *Guida dir.*, p. 89.

violazione della lett. e) del medesimo articolo deve essere adattato all'effettiva attività motivazionale svolta dal giudice cui si è dato precedentemente specifico rilievo.

Inoltre, in funzione dell'impronta negoziale e delle finalità deflative che muovono il rito, nel districarsi tra la congerie dei possibili ricorsi bisogna farsi guidare dal criterio di intangibilità dell'accordo, sempre che non siano state ratificate intese *contra legem*²⁹⁴. Così anche le Sezioni unite²⁹⁵ hanno segnalato che *«l'esigenza della specificità del discorso giustificativo della ragione di impugnazione deve ritenersi più pregnante rispetto a ipotesi di diversa conclusione del giudizio [poiché] la censura sul provvedimento che abbia accolto la richiesta dell'impugnante deve impegnarsi a demolire, prima di tutto, proprio quanto richiesto dalla stessa parte»*.

Sono considerati ammissibili i ricorsi che denunciano una determinazione illegale della pena²⁹⁶, non generata da un mero errore di calcolo; i ricorsi che lamentano la scorretta qualificazione giuridica del fatto e la sussistenza di circostanze negata o erroneamente dichiarata o la loro incongruente comparazione. In tali casi, il fondamento consensuale della sentenza di patteggiamento, impermeabile a ingerenze giudiziali, esclude la possibilità di rettifica *ex art. 619 c.p.p.*, dovendo, invece, propendere verso la soluzione dell'annullamento senza rinvio e la conseguente trasmissione degli atti al giudice competente, senza che questo sia vincolato ai dettami della Corte; le parti potranno rivedere i termini del loro accordo e

²⁹⁴ D. VIGONI, *L'applicazione della pena*, in M. PISANI (a cura di), *I procedimenti speciali in materia penale*, cit. p. 203.

²⁹⁵ Cfr. Cass. Sez. un., 24 giugno 1998, Verga, in Cass. pen. 1999, p. 843.

²⁹⁶ Cfr. Cass. pen., 23 giugno 1998, in C.E.D., N. 211510.

sottoporlo al vaglio giudiziale, oppure desistere dalla risoluzione alternativa della vicenda processuale²⁹⁷.

6.3. La revisione della sentenza

La legge n. 134 del 2003, novellando l'art. 629 c.p.p., ha espressamente previsto l'esperibilità del rimedio straordinario della revisione anche con riferimento alle “sentenze emesse ai sensi dell'art. 444, comma 2 c.p.p.”; modifica – fortemente auspicata dalla dottrina processualpenalistica²⁹⁸ che non ritiene ragionevole negare la legittimazione ad obliterare, nei casi previsti, la sentenza di patteggiamento (ingiusta) divenuta esecutiva – che manifesta l'intenzione del legislatore di contrastare l'ostinato indirizzo giurisprudenziale²⁹⁹ che rifiutava la possibilità *tout court* di sottoporre la sentenza “patteggiata” al rimedio della revisione, sostenendo l'impossibilità oggettiva di rivalutare una pronuncia non assimilabile alla sentenza di condanna tradizionale³⁰⁰.

Le problematiche attinenti la possibilità di sottoporre a revisione la sentenza emessa *ex art. 444 c.p.p.*, essendo connesse alla qualificazione giuridica di condanna o di provvedimento di natura diversa, trovano (anch'esse) la loro sorgente nel ricorso del legislatore alla locuzione semantica contenuta nell'art. 445

²⁹⁷ D. VIGONI, *L'applicazione della pena*, in M. PISANI (a cura di), *I procedimenti speciali in materia penale*, cit., p. 207.

²⁹⁸ La dottrina quasi unanimemente ha sempre riconosciuto la possibilità di sottoporre a revisione anche la sentenza di patteggiamento. A tal riguardo si veda G. LOGGI, *Il patteggiamento e l'accertamento di responsabilità: un equivoco che persiste*, in Riv. It. Dir. Proc. pen., 1998, p. 1396;

²⁹⁹ Cfr., Cass. Sez. un., 08 luglio 1998, Giangrasso, in Cass. pen. 1998, p. 2879; Cass., Sez. un. 08 luglio 1998, Boretti, in Dir. pen. E proc. 1998, p. 1078; Cass., sez. un., 08 luglio 1998, Palazzo, in Riv. It. Dir. e proc. pen., 1998, p. 1378; Cass. sez. III, 15 gennaio 1999, Gallo, C.e.d., Cass. n. 212841.

³⁰⁰ A. CAPPA., *Profili problematici della revisione*, in A. DE CARO (a cura di), *Patteggiamento allargato e sistema penale*, Giuffrè, Milano, p. 157.

c.p.p. della “equiparazione” alla sentenza di condanna che introdusse una specie diversa di pronuncia accanto a quelle di proscioglimento e di condanna.

Conseguentemente, sia la dottrina che la giurisprudenza hanno sempre affrontato il tema della sottoponibilità al rimedio straordinario della sentenza di patteggiamento facendo riferimento alla natura di tale provvedimento.

Così la dottrina prevalente si è sempre dimostrata aperta a riconoscere la possibilità di revisione anche per la sentenza di pena negoziata. La dottrina supera le problematiche connesse al difficile raccordo tra i due istituti ed in particolare la critica fondata sul fatto che il mezzo di impugnazione richiede la valutazione di atti non assunti in dibattimento e non sottoposti al contraddittorio facendo ricorso al dato normativo contenuto nell’art. 629 c.p.p. che prevede la revisionabilità del decreto penale di condanna, istituto che al pari del patteggiamento si pone in un rapporto di incongruenza con la struttura della revisione³⁰¹.

Per quanto riguarda la posizione assunta dalla giurisprudenza, ad un primo orientamento³⁰² consolidato nel ritenere la revisione ammissibile anche nel caso di sentenza che applica la pena su richiesta delle parti, le Sezioni Unite della Corte di cassazione

³⁰¹ Nel senso che il controllo effettuato dal giudice nel rito patteggiato non si discosti di molto da quello esperito nel decreto penale di condanna si veda D. CARCANO, *La sentenza di patteggiamento non è titolo per la revoca di una precedente sospensione condizionale della pena: una soluzione da rimeditare?*, in Cass. pen., 1997, p. 2677.

³⁰² Cfr. Cass. sez. un., 26 ottobre 1993, Trommacco, in Cass. pen., 1995, p. 2643; Cass. Sez. IV, 31 marzo 1995, Palmisciano, in Giur. It., 1996, II, p. 225; Cass. Sez. IV, 07 gennaio 1998, Ranieri, in Giur. It., 1999, II, p. 587.

con un intervento del 1998³⁰³ hanno contrapposto una tesi che escludeva la compatibilità tra revisione e patteggiamento³⁰⁴.

Le Sezioni unite avevano osservato che sarebbe impossibile riprendere un giudizio ordinario quando il processo si è svolto e concluso senza una *plena cognitio* e che sarebbe improponibile un «conflitto» tra prove ed elementi che per definizione normativa tali non sono, posto che l'applicazione della pena è disposta «sulla base degli atti».

A base delle argomentazioni fornite dalla Corte vi era la c.d. tesi “minimalista” secondo cui la sentenza di patteggiamento non impone alcun accertamento di responsabilità e, perciò, non può costituire una sentenza di condanna. Inoltre, la Corte sosteneva che l'inconciliabilità tra i due istituti fosse imputabile ai caratteri ontologici del rito ed in particolare al profilo “abdicativo” del patteggiamento cui consegue la rinuncia irrevocabile ad alcuni diritti processuali. È evidente come la Corte abbia fatto prevalere l'anima negoziale del rito su quella giurisdizionale.

Tale soluzione interpretativa, in virtù dell'interpolazione dell'art. 629 c.p.p. ad opera della l. 134/2003, deve ritenersi non più percorribile, essendo adesso espressamente statuita la revisionabilità della sentenza emessa *ex art.* 444 c.p.p.

Resta comunque aperta la partita relativa alla ricostruzione concettuale dei profili attinenti la regola di giudizio sulla cui base il giudice del dibattimento effettua la propria valutazione.

³⁰³ Il riferimento è alle sentenze: Cass. Sez. un., 25 marzo 1998, Giangrasso, in Cass. pen., 1998, p. 2897; Cass., Sez. un., 25 marzo 1998, Boretti, in Dir. pen. e proc., 1998, p. 1078; Cass. sez. un., 25 marzo 1998, Palazzo, in Riv. It. Dir. e proc. pen., 1998, p. 1378.

³⁰⁴ C. FIORIO, *La prova nuova nel processo penale*, Cedam, Padova, 2008, p. 232.

CAPITOLO TERZO

Negozialità processuale e funzione cognitiva del processo: la posizione delle Sezioni unite.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il predominio della negozialità sullo schema cognitivo. – 3. Le novelle legislative. – 4. Il *revirement* delle Sezioni Unite.

1. Premessa.

Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale per antonomasia ascrivibile all'istituto dell'applicazione della pena su richiesta delle parti è quello attinente alla determinazione dell'identità del provvedimento che ne segna l'epilogo; assunto la cui soluzione, eccedendo una mera funzionalità classificatoria, non è destinata a riposare in una dimensione dogmatico-teorica. Invero, incidendo sulla distribuzione dei poteri tra le parti ed il giudice, dunque, sull'essenza stessa del rito, essa influenza molte dinamiche pratiche ed applicative, rendendo possibili diversi sviluppi operativi dipendenti da opposti approcci esegetici³⁰⁵.

La diatriba avente ad oggetto l'identità della sentenza trova la propria genesi nell'ambiguità e nella lacunosità del sistema codicistico, rendendo conseguentemente vano ogni tentativo risolutore che faccia esclusivo riferimento alla formulazione testuale.

Nello specifico, il sorgere delle multiple e contraddittorie soluzioni ermeneutiche è da imputare alla scelta legislativa manifestata nell'art. 445, comma 1-*bis*, c.p.p. che con non poca

³⁰⁵ D. VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., p. 308.

ambiguità, stabilisce che “*salve diverse disposizioni di legge, la sentenza è equiparata a una pronuncia di condanna*”.

Altrimenti non sarebbe potuto essere, essendo il termine «equiparazione» evocante il procedimento logico di «attuazione o riconoscimento di parità o equivalenza»³⁰⁶ ed il concetto di «equivalenza» a sua volta riferente ad un «rapporto tra due oggetti che abbiano lo stesso valore»³⁰⁷. Infatti, a voler dare maggior rilievo alla dimensione dinamica della nozione di equivalenza, ossia alla sua accezione procedimentale di assimilazione tra concetti di matrice eterogenea, si sarà portati a sostenere la tensione della sentenza di patteggiamento ad essere sentenza di condanna, senza però ammetterne una sua totale identificazione; la diversità si sostanzierebbe nella mancanza di un accertamento dei fatti del rito alternativo. Conseguentemente, gli effetti tipici della condanna si intenderanno applicabili al rito patteggiato solo quando strettamente connessi all'applicazione della pena e non all'accertamento del fatto³⁰⁸. Invece se si intendesse l'equivalenza in senso statico, ossia come il risultato finale del procedimento di assimilazione, si concluderebbe che la decisione che perfeziona il rito è qualificabile *tout court* come condanna³⁰⁹, con la conseguente produzione di tutti gli effetti di una sentenza di condanna, fatte salve le ipotesi in cui il

³⁰⁶ G. DEVOTO– G.C OLI., *Dizionario della lingua italiana*, Firenze, 1990.

³⁰⁷ N. ABBAGNANO, *Dizionario di filosofia*, Torino, 1971, p. 310.

³⁰⁸ Così Cass. Sez. un., 8 maggio 1996 Del Leo, cit.; Cass. Sez. un., 26 febbraio 1997, Bahrouni, cit.; Cass. Sez. un., 28 maggio 1997, Lisuzzo, in Cass. pen., 1997, p. 3341; Cass. Sez. un., 25 marzo 1998, Palazzo, in Riv. It. Dir. proc. pen. 1998, p. 1390, con nota di G. LOZZI, *Il patteggiamento e l'accertamento di responsabilità: un equivoco che persiste*.

³⁰⁹ F. PERONI, *La sentenza*, in P. PITTARO – G. DI CHIARA – F. RIGO – F. PERONI – G. SPANGHER, *Il patteggiamento*, cit., p. 143.

legislatore, favorendo l'operatività dei benefici premiali, escluda l'applicazione di uno o più effetti tipici della condanna³¹⁰.

È evidente, a questo punto, la rilevanza assunta dalla controversia sulla natura giuridica della sentenza *ex art. 444 c.p.p.* nella trattazione dei caratteri del rito speciale, poiché risulta strettamente connessa al difficile bilanciamento tra negoziabilità e accertamento. Infatti, esiste un rapporto di diretta proporzionalità tra l'estensione riconosciuta alla verifica giurisdizionale dei fatti e l'identificazione della sentenza che applica la pena richiesta dalle parti e la pronuncia di condanna disciplinata dall'art. 533 c.p.p.

Da tale presupposto discende la comprensibile necessità di assegnare, mediante un *actio finium regundorum* della negoziabilità, una definita e definitiva natura alla sentenza "patteggiata"³¹¹.

Ad una tale esigenza è corrisposta una vivace attività ermeneutica giurisprudenziale tutt'altro che univoca, influenzata nella determinazione dei propri orientamenti dall'ambiguità del lessico codicistico; prova di tale instabilità è la frequenza con cui le Sezioni unite sono state chiamate a pronunciarsi.

³¹⁰ In tal senso si veda Cass. 13 novembre 1990, Palladini, in *Giur. it.*, 1991, II, p. 408; Cass. 5 ottobre 1993, Alessiani, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2507; Cass., 20 dicembre 2000, Fanano, in *Dir. pen. Proc.*, 2001, p. 1120.

³¹¹ V. BONINI, *La riscoperta del modello cognitivo e la sua prevalenza sulla negoziabilità processuale: un significativo superamento di consolidati orientamenti della Corte di Cassazione*, in *Ind. pen.*, 2007, p. 169.

2. Il predominio della negoziabilità sullo schema cognitivo.

La congerie di pronunce delle Sezioni unite riguardanti il tema della natura della sentenza di patteggiamento può essere riordinata distinguendo le ricostruzioni che in esse si manifestano in due filoni interpretativi: l'uno, osservatore dell'intenzione espressa nella Relazione al progetto preliminare del codice di attribuire al rito una marcata impronta negoziale e nell'intento di stimolarne il ricorso, favoriva l'aspetto negoziale facendo prevalere i poteri delle parti su quelli del giudice; l'altro, invece, ne dava una interpretazione costituzionalmente orientata e conseguentemente ne restringeva il raggio d'azione.

Nonostante non siano mancate pronunce che, – forse influenzate dalla nota sentenza della Corte costituzionale 313/1990 – riconoscendo nell'applicazione della pena concordata forme di accertamento del reato³¹² o vedendo nel consenso dell'imputato al rito un'implicita affermazione della sua responsabilità³¹³, abbiano qualificato *in toto* la sentenza *ex art. 444 c.p.p.* come sentenza di condanna o la abbiano a questa solo “assimilata” quanto agli effetti, la giurisprudenza delle

³¹² Cass., sez. VI, 13 novembre 1990, Palladini, in *Giur. It.*, 1991, II, p. 409, con nota di T. TREVISSON LUPACCHINI, *In tema di motivazione della sentenza che applica la pena su richiesta delle parti*; Cass., Sez. III, 21 novembre 1990, Costa, in *Crit. Pen.*, 1991, 1-2, p. 141, con nota di T. TREVISSON LUPACCHINI, *Sull'inquadrabilità della sentenza che definisce il processo, nelle forme dell'applicazione della pena a richiesta delle parti, nella categoria delle sentenze di condanna*; Cass., Sez. V, 18 marzo 1991, Pace, in *Giur. It.*, 1992, II, p. 442, con nota di MARGARITELLI, *Il controllo sulla qualificazione giuridica del fatto in casodi patteggiamento*.

³¹³ Cass., Sez. VI, 15 ottobre 1990, Moncef, in *Cass. pen.*, 1992, p. 236; Cass. Sez. VI, 8 novembre 1990, Nappo, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1386, con nota di V. FANCHIOTTI, *Osservazioni sul «patteggiamento» previsto dal nuovo codice di procedura penale e sui suoi «modelli»*; Cass., Sez. I, 22 marzo 1993, Perruzzo, in *Arch. n. proc. pen.*, 1993, p. 761; Cass., Sez. VI, 24 maggio 1993, Mazzacane, in *Arch. n. proc. pen.*, 1994, p. 92.

Sezioni unite, nella seconda metà degli anni '90, si è dimostrata determinata nell'escludere che la sentenza "patteggiata" comporti un accertamento positivo e costitutivo della responsabilità penale, non potendo, quindi, qualificarsi come condanna e riconoscendo la prevalenza del negozio sulla funzione cognitiva del processo³¹⁴.

Così, con una pronuncia del 1996³¹⁵ riguardante la revocabilità della sospensione condizionale della pena precedentemente concessa, ma che supposeva quale antecedente logico l'esame della natura della sentenza e il carattere dell'accertamento giudiziale, i giudici di legittimità senza remora alcuna basandosi sulla differenza che intercorre tra il provvedimento emesso in esito al procedimento ordinario, o ad altri riti speciali, i quali comportano *“un giudizio di colpevolezza che solo il magistrato giurisdicente può compiere, con la conseguente condanna a una pena da lui determinata”*, giungono a negare alla sentenza di patteggiamento la natura di condanna. Infatti, secondo la Corte, nello *«specialissimo procedimento di cui agli artt. 444 ss. c.p.p. [...] si perviene ad una pronuncia giurisdizionale «senza giudizio», sia con riguardo alla fondatezza dell'accusa ed alla responsabilità dell'imputato, sia relativamente alla conseguente statuizione sulla pena, che non può essere altra se non quella «indicata dalle parti», e non scelta dal giudice, né da lui modificabile»*. Il sostegno codicistico a tale argomentazione è stato rinvenuto nell'art. 445 c.p.p. nella parte in cui prevede un'equiparazione e non un'identità tra sentenza "patteggiata" e sentenza di

³¹⁴ D. VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., p. 321.

³¹⁵ Cass. Sez. un., 8 maggio, De Leo, cit.

condanna; equiparazione che *«si arresta al solo punto [...] concernente l'applicazione della pena»*. Le parole della Corte vanno intese nel senso che, concludendosi entrambi i procedimenti con un'applicazione di una pena, l'equiparazione di cui all'art. 445 c.p.p. attiene all'esclusivo momento conclusivo e non anche al quello cognitivo, essendo *«nella sentenza ordinaria la condanna indissolubilmente legata al previo “giudizio” (di colpevolezza), [mentre] nell'altra questo “giudizio” manca del tutto»*. Viene così abbandonato sia quell'indirizzo fatto proprio dalla Sezioni unite secondo cui la richiesta o l'adesione all'accordo da parte dell'imputato costituirebbe un'implicita ammissione di colpevolezza, sia quello che attribuisce alla volontà dell'imputato valenza surrogatoria del pieno accertamento dei fatti e della responsabilità, riservato invece al giudice dibattimentale.

Le medesime argomentazioni sono poste alla base di una successiva decisione³¹⁶ - significativamente vicina nel tempo - dove le Sezioni unite, investite dalla stessa questione, ribadiscono, ampliandone anche la valenza interpretativa, i principi di diritto manifestati nella precedente pronuncia.

Così anche in tale occasione, nell'affermare che la sentenza di patteggiamento non è preceduta da un accertamento pieno e completo sulla sussistenza del fatto reato e sulla riconducibilità dello stesso all'imputato si sottolinea l'atipicità del rito di cui si tratta della completa scissione tra pena ed accertamento della colpevolezza.

³¹⁶ Cass. Sez. un., 26 febbraio 1997, Bahrouni, cit.

Inoltre i giudici prendono le distanze da quella teoria la cui formulazione si sostanzia nel attribuire alla richiesta di “patteggiamento” dell’imputato il valore di una confessione o di un’ammissione di responsabilità da cui deriverebbe la conseguente inversione dell’onere della prova. Infatti, secondo la Corte, *«il riconoscere di non possedere elementi utili, allo stato degli atti, per dimostrare l’insussistenza del reato contestato, o comunque, la propria innocenza, non può certo equivalere ad un riconoscimento della propria colpevolezza, secondo un regime comprovato sia dall’assenza di ogni effetto giuridico della richiesta non condivisa dall’altra parte o anche della congiunta richiesta poi non accolta dal giudice sia dalla doverosità della verifica giudiziale dell’eventuale sussistenza delle condizioni per un proscioglimento immediato, pur quando il giudice ritenga che l’accordo tra le parti possa essere accolto».*

Nonostante siano state abbandonate quelle convinzioni che giustificavano, in precedenza, l’accoglimento di una concezione non accertativa del rito patteggiato, la negozialità ha continuato a vedersi attribuire un ruolo preminente nella ricostruzione dei fatti e delle responsabilità, a scapito dell’accertamento giudiziale, sostituito dalla *«ricognizione dell’accordo intervenuto tra le parti sul merito del processo e sulla pena da applicare»*, e della funzione giurisdizionale che *«pur non esaurendosi in una funzione “notarile” e pur dovendo investire la valutazione complessiva delle circostanze di fatto risultanti dagli atti [si risolve] in un controllo estrinseco, esauribile solo nell’ambito delle risultanze disponibili e, comunque, sempre strettamente condizionato, anche ai fini del provvedimento conclusivo del procedimento, dal contenuto dell’accordo».*

Come si è accennato, i giudici di legittimità con tale pronuncia rendono esplicita la dissociazione tra accertamento e applicazione della sanzione penale non curanti di un eventuale profilo di illegittimità. Infatti, la garanzia della presunzione di innocenza dell'imputata sancita dall'art. 27, comma 2, Cost., non sembra poter accettare una simile scomposizione, essendo la consequenzialità "accertamento-sanzione penale" il presupposto per un corretto espletamento del principio *nulla poena sine iudicio*. Il canone costituzionale, infatti, lungi dal possedere i caratteri dell'astrattezza e dell'autoreferenzialità. Esso, invece, è posto a custode della libertà personale la cui violabilità può essere concepita soltanto in virtù del previo accertamento di responsabilità. In ordine con quanto detto, il legame tra i principi costituzionali disciplinanti l'accertamento delle responsabilità e quelli riguardanti l'irrogazione di una pena non può non essere pensato che in modo simbiotico, essendo essi, invero, legati da un rapporto di funzionalità³¹⁷.

Il quasi schopenhaueriano oscillare delle Sezioni unite tra una concezione negoziata e una concezione accertata della sentenza di patteggiamento ha investito anche la questione della sottoponibilità a revisione della sentenza *ex art. 444 c.p.p.*

A tal riguardo, poiché le acquisizioni di diversità ontologica tra la sentenza di patteggiamento e la sentenza di condanna, ritenevano assenti, nella prima, un accertamento del reato e di un giudizio di colpevolezza, le Sezioni unite³¹⁸ hanno escluso che la sentenza con la quale viene applicata una pena su richiesta possa

³¹⁷ V. BONINI, *La riscoperta del modello cognitivo e la sua prevalenza sulla negoziabilità processuale: un significativo superamento di consolidati orientamenti della Corte di Cassazione*, cit., p. 173.

³¹⁸ Cass. Sez. un., 25 marzo 1998, Giangrasso, in Cass. pen., 1998, p. 2897.

essere assoggettata a revisione, sul presupposto che sono soggette a revisione solo le pronunce di condanna con accertamento pieno ed incondizionato dei fatti e delle prove.

In questo caso il criterio della “incompatibilità” ontologica che ha sempre fatto da sottofondo varie decisioni delle Sezioni unite viene utilizzato in *malam partem*, poiché su questo si fonda l’inibizione all’accesso al mezzo straordinario di impugnazione.

Inoltre le Sezioni unite hanno esplicitato il rifiuto del principio di equiparazione, rendendolo direttamente connesso alla dimensione negoziale del rito; come se la scelta della “rinuncia a contestare l’accusa” e il corredo premiale che ne deriva implicasse lo sbarramento della strada al ricorso straordinario: l’impermeabilità alle sopravvenienze oggettive e la resistenza all’impugnazione straordinaria vengono così ad aggiungersi ai rischi che il rito comporta, a fronte dei vantaggi dei benefici che esso implica³¹⁹.

L’aspetto che però maggiormente stupisce è la *nonchalance* con cui la Corte, affermando che «*la revisione è l’applicazione estrema del principio costituzionale che assegna al processo penale il compito dell’accertamento della verità il patteggiamento è una vistosa deroga a tale direttiva perché consente l’inflizione di una pena senza un previo giudizio di colpevolezza. [...] consegue che o si rispetta l’intima natura pattizia che lo rende insuscettibile di revisione o l’istituto del*

³¹⁹ D. VIGONI, *L’applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., p. 328.

patteggiamento deve ritenersi incostituzionale», enuncia l'abbandono dei principi generali e costituzionali³²⁰.

3. Le novelle legislative

A cavallo tra anni '90 e gli anni 2000 nonostante o forse proprio perché la giurisprudenza maggioritaria, come si è avuto modo di constatare, aveva abbracciato una visione del procedimento speciale che ne enfatizzava i connotati negoziali, il legislatore intraprende un percorso riformatore ispirato dalla necessità di disporre sentieri alternativi di risoluzione delle controversie penali, senza però mettere a repentaglio le esigenze di accertamento tipiche del processo penale.

Si registrano così tre interventi che, più o meno incisivamente hanno coinvolto l'istituto dell'applicazione della pena su richiesta delle parti.

L'esordio riformatore è rappresentato dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479. Le interpolazioni apportate da tale provvedimento, nonostante non siano andate ad incidere sulla struttura e sulla funzione del patteggiamento – la c.d. Legge Carotti, infatti, si sostanzia “semplicemente” nella tipizzazione delle prescrizioni giurisprudenziali derivanti dalle pronunce n. 313/1990 e n. 443/1990 della Corte costituzionale – non possono essere trascurate.

La rilevanza di tali “novellazioni” che, come si è avuto modo di analizzare con maggiore specificità, si concretizzano nell'introduzione all'art. 444, comma 3, c.p.p. dell'espresso

³²⁰ V. BONINI, *La riscoperta del modello cognitivo e la sua prevalenza sulla negozialità processuale: un significativo superamento di consolidati orientamenti della Corte di Cassazione*, cit., p. 175.

riferimento al giudizio sulla “congruità della pena” e alla condanna dell’imputato al pagamento delle spese processuali in favore della parte civile, si coglie se tali modifiche si collocano nel contesto ermeneutico tipico degli anni successivi al 1990 concernente l’individuazione della misura e dei limiti del controllo del giudice sull’accordo avvenuto tra le parti. Difatti, quella del legislatore *«esprime una scelta assolutamente significativa, rispetto ad una giurisprudenza costituzionale ed ordinaria sulla prevalenza del metodo interpretativo, assegnandola – quale condizione per la stessa validità dell’accordo – ora all’assetto negoziale ora al momento giurisdizionale. Il giudizio di congruità divenuto da criterio eccezionale operante solo in forza di un accertamento di responsabilità secondo lo schema delineato dall’art. 448 c.p.p., diviene così lo specimen, legislativamente predisposto, di ogni controllo del giudice, secondo uno schema costituzionalmente obbligato»*.

Altra rilevanza assume l’intervento legislativo che, andando a modificare il regime dei rapporti tra giudizio penale e giudizio amministrativo disciplinare, ha comportato una riduzione dei benefici premiali conseguenti alla scelta alternativa. Il riferimento è alla l. 27 marzo 2001, n. 97 che ha introdotto nel testo dell’art. 445 c.p.p. l’esplicito richiamo all’art. 653 c.p.p. Con il medesimo intervento è stato inserito il comma 1-*bis* all’art. 653 c.p.p. che sancisce l’efficacia di giudicato delle sentenze penali irrevocabili di condanna nel giudizio per responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità quanto all’accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all’affermazione che l’imputato l’abbia commesso.

La disposizione, in virtù delle intenzioni riequilibranti della dimensione cognitiva nelle dinamiche negoziali, è volta a precisare che l'inefficacia nei giudizi civili ed amministrativi della pronuncia *ex art. 444 c.p.p.* costituisce un mero effetto premiale conseguente alla scelta del rito, dissipando quelle opinioni che volevano sottese all'effetto la sommarietà o l'inesistenza dell'accertamento giudiziale. Invero, stando a quanto inequivocabilmente afferma il dato letterale dell'art. 445, comma 1-*bis* c.p.p., affermare che la pronuncia patteggiata avrà efficacia di giudicato nel procedimento disciplinare "quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso" implica l'esistenza di un accertamento³²¹.

Nonostante il combinato disposto dei precetti menzionati costituisca lo spunto per riflessioni sul tema della natura e dei contenuti di accertamento della sentenza di patteggiamento, la giurisprudenza di legittimità ha continuato a battere la strada già intrapresa in relazione al bilanciamento tra logiche negoziali e accertamento, si dovrà attendere una pronuncia delle Sezioni unite³²² del 2006 per vedere accolta la ricostruzione proposta³²³.

Infine, l'ultimo degli interventi legislativi che hanno coinvolto l'istituto dell'applicazione della pena su richiesta delle parti è rappresentato dalla l. 11 giugno 2003, n. 134 volto ad accrescere l'estensione operativa dell'istituto.

³²¹ *Ivi*, p. 180.

³²² Cass. Sez. un., 23 maggio 2006, Diop, n. 17781.

³²³ V. BONINI, *La riscoperta del modello cognitivo e la sua prevalenza sulla negoziabilità processuale: un significativo superamento di consolidati orientamenti della Corte di Cassazione*, cit., p. 177.

Diversamente da quanto si sarebbe auspicato, vista la cospicua produzione giurisprudenziale e il vivace dibattito dottrinale, la riforma in questione non ha contribuito a fare luce sul difficile rapporto tra esigenze cognitive e logica negoziale. Invero nessuna variazione ha subito la disciplina relativa all'ambito e all'incidenza del controllo giurisdizionale sul *factum*; così come illesa ne è uscita la clausola che vuole la sentenza "patteggiata" equiparata a quella di condanna. Ciononostante con animo più fiducioso deve essere accolta sia la previsione di un corredo premiale estremamente ridotto, essendo la sentenza *maior* produttiva di tutti gli effetti tipici della sentenza di condanna ad esclusione della inefficacia extrapenale, sia la assoggettabilità della sentenza *ex art. 444 c.p.p.* al rimedio straordinario della revisione³²⁴.

4. *Il revirement delle Sezioni Unite.*

A convalidare l'inversione di rotta verso la riaffermazione del modello cognitivo e della sua prevalenza su quello negoziale, inaugurata dall'autorità legislativa mediante il percorso riformatore di cui si è dato atto, interviene una pronuncia delle Sezioni Unite³²⁵ che va a collocarsi all'interno dello scenario che per molti anni ha visto dottrina e giurisprudenza animare il dibattito sulla natura della sentenza di patteggiamento.

Con tale pronuncia le Sezioni unite prendono atto delle modifiche di disciplina che hanno avvicinato la sentenza di patteggiamento ad una di condanna, ma cambiano percorso: non si interrogano più sul grado e l'intensità di accertamento di

³²⁴ *Ivi*, p. 179.

³²⁵ Cass. Sez. un., 23 maggio 2006, Diop, n. 17781.

responsabilità, ma valorizzano la regola normativa dell'equiparazione, le cui uniche eccezioni sono poste dalla legge e sono di stretta interpretazione³²⁶.

Così, se l'origine dell'annosa questione riguardante la natura della sentenza di patteggiamento è dovuta alla fumosa formulazione della clausola di equiparazione, è proprio dalla questa stessa formulazione che i giudici di legittimità prendono le mosse per darne soluzione.

Infatti, i giudici di legittimità, rifiutando quell'impostazione fatta propria dalle Sezioni unite caratterizzata da un approccio dogmatico, propongono una ricostruzione pragmatica. Nello specifico, si rifiuta la concezione che vuole la definizione del concetto di "sentenza di patteggiamento" pregiudiziale all'individuazione del regime giuridico dell'istituto, facendo da essa dipendere le sue dinamiche ontologiche. Per vero, secondo la Corte *«appare forse esorbitante una eccessiva concettualizzazione della natura della pronuncia al fine di risolvere lo specifico quesito sottoposto all'esame. [...] Il nodo cruciale non è tanto l'accertamento di responsabilità quanto il regime di equiparazione»*.

La Cassazione per giungere all'identificazione degli effetti della sentenza di patteggiamento, piuttosto che supportare la centralità dell'art. 445, comma 1-*bis* ultima parte, c.p.p., propone una nuova pratica esegetica della clausola di equiparazione che dovrebbe essere considerata nell'esclusiva dimensione letterale e, eliminando l'ambiguità al processo equiparativo, dovrebbe essere così riformulata: *“la sentenza produce gli effetti della*

³²⁶ G. SANTALUCIA, *Patteggiamento e revoca di diritto della sospensione condizionale: le Sezioni unite mutano orientamento*, in Cass. pen. 2006, p. 2782.

condanna, salve le deroghe previste dalla legge". Così facendo, qualora vi siano incertezze circa la produzione di determinati effetti, all'interprete basterà prendere in considerazione la disciplina finalizzata alla risoluzione del caso di specie e constatare se questa preveda o meno eccezioni destinate alla sentenza di patteggiamento. Questa è stata la *ratio decidendi* messa a punto dalla Corte cui, per risolvere la questione che gli era stata sottoposta, è bastato prendere atto che l'art. 168, comma 1, n.1 c.p. non dispone eccezioni in ordine alla sentenza "patteggiata", per ammettere l'idoneità di tale pronuncia a provocare la revoca automatica della sospensione condizionale precedentemente concessa³²⁷.

Nella sequenza motivazionale della Corte è agevole intravedere la presa di coscienza che si è avuta delle novità normative che hanno interessato il rito e di cui si enfatizza il percorso di assimilazione della sentenza di patteggiamento a quella di condanna. In particolare, nel porre in luce le novità apportate dalla l. 134 del 2003, i giudici prendono le distanze dalla concezione "asimmetrica" che si era sviluppata quale soluzione al quesito circa la possibile perpetuazione applicativa della c.d. tesi "minimalista"³²⁸ al nuovo patteggiamento "allargato"; costruzione interpretativa diretta a riconoscere una doppia identità della sentenza, che resterebbe non accertativa se

³²⁷ M. GIALUZ, *La virata delle Sezioni unite in tema di patteggiamento e revoca della sospensione condizionale: verso l'abbandono dell'orientamento anticognitivo?*, in Riv. It. Dir. e proc. pen. 2007, p. 376.

³²⁸ In giurisprudenza è stata accolta tale tesi con le sentenze: Cass., sez. I, 16 maggio 2005, Quici, in Riv. Pen., 2006, p. 974; Cass. sez. III, 9 febbraio 2005, D'Annibale, in Foro it., 2006, II, c. 17, con nota critica di F. PERONI, «*Patteggiamento allargato*» e nuove diatribe sulla natura della sentenza applicativa di pena concordata.

la pena non supera i due anni, mentre non potrebbe prescindere dall'accertamento qualora la pena superasse tale soglia³²⁹.

Da tale presupposto deriva, dunque, una visione unitaria dell'istituto che rigetta ricostruzioni che postulino una differente gradazione di accertamento variabile al superamento della soglia dei due anni della pena detentiva richiesta³³⁰.

Ma, della riforma del 2003 la Corte enfatizza l'espressa previsione dell'assoggettabilità della sentenza "patteggiata" al ricorso straordinario della revisione quale manifestazione «*di una più pregnante assimilazione della sentenza di patteggiamento alla sentenza di condanna*». Infatti, se il predominio della negozialità processuale era il risultato di un processo ermeneutico fondato sull'incompatibilità sia formale che funzionale tra l'istituto della revisione e quello dell'applicazione della pena, l'interpolazione dell'art. 629 c.p.p. costituisce una cesura rispetto agli elementi che avevano condotto alla consolidazione dell'indirizzo interpretativo negazionista dell'esperimento della revisione³³¹.

La soluzione prospettata dalle Sezioni unite è da accogliere favorevolmente, oltre che per la risposta che dà al quesito sottopostogli, anche e soprattutto per la direttiva ermeneutica concernente la clausola di equiparazione. L'interpretare in senso estremamente letterale la disposizione dell'art. 445 comma 1-bis c.p.p. rappresenta un mutamento radicale nella determinazione degli effetti della sentenza di patteggiamento, che indurrà la

³²⁹ D. VIGONI, *Patteggiamento «allargato»: riflessi sul sistema e sull'identità della sentenza*, in Cass. pen., 2004, p. 238.

³³⁰ V. BONINI, , *La riscoperta del modello cognitivo e la sua prevalenza sulla negozialità processuale: un significativo superamento di consolidati orientamenti della Corte di Cassazione*, cit., p. 183.

³³¹ *Ivi*, p. 184.

giurisprudenza a rivedere le soluzioni restrittive che avevano affiancato il dilagarsi dell'orientamento anticognitivo. Invero, il ritenere che la sentenza *ex art. 444 c.p.p.* sia produttiva degli effetti della condanna, comporta l'ammissione della sua idoneità – fatte salve eventuali eccezioni espresse – a provocare la revoca dell'indulto³³², della sospensione dell'esecuzione della condanna nei confronti del tossicodipendente³³³, della sostituzione di pena; ad assumere rilevanza ai fini della dichiarazione di delinquenza qualificata³³⁴ o della recidiva.

Alla luce dei risvolti legislativi e giurisprudenziali si possono svolgere alcune riflessioni conclusive tese a sottolineare la non condivisibilità delle convinzioni che hanno alimentato quegli orientamenti fondati sull'idea che la connotazione negoziale del rito sia alternativa al carattere cognitivo.

Così non sarà più avanzabile l'ipotesi, già poco condivisibile, che vede nel rito alternativo una implicita «rinuncia» delle parti ad «un accertamento giudiziale dei fatti e della responsabilità», imperniata su «una procedura nettamente anticognitiva» da cui scaturisce una pronuncia giurisdizionale “senza giudizio”.

Invero, il fatto che il rito patteggiato non segua i ritmi dell'accertamento probatorio non implica un pregiudizio dell'attività giurisdizionale relativa al giudizio sul fatto.

La scelta processuale di ricorrere all'applicazione della pena rappresenta, molto semplicemente, la manifestazione

³³² In senso contrario si veda Cass., sez. I 3 dicembre 1998, Cosma, in Riv. Pen. 1999, p. 588; Cass., sez., 20 marzo 1997, D'AGATA, in Cass. pen., 1998, p. 1434; Cass. sez. I, 14 1997, Renda Popolo, in Cass. pen., 1998, p. 2677.

In senso favorevole, invece, si veda, Cass., sez. IV, 9 marzo 1992, Avolio, in C.e.d. Cass., n. 191636; Cass., sez. I, 3 aprile 1991, Bozzoli, in Cass. pen., 1992, p. 113.

³³³ Contra Cass., sez. I, 12 gennaio 2000, Bellonzi, in Cass. pen., 2001, p. 2800.

³³⁴ Cfr. Cass., sez. II, 18 ottobre 2005, Olivero, in Riv. Pen., 2006, p. 1233.

dell'idoneità del consenso a costituire deroga all'applicazione del principio del contraddittorio e non anche rinuncia del giudice all'accertamento del fatto e la trasfigurazione dell'opera giurisdizionale in una mera forma di acquiescenza giudiziale alle scelte delle parti³³⁵.

Inoltre, per riconoscere il carattere cognitivo del patteggiamento, basti il riferimento alla valutazione giudiziale sulla sussistenza delle condizioni di non procedibilità che annienta la configurazione del rito quale istituto negoziale privo di ogni nesso tra accertamento di responsabilità e applicazione della pena. Saranno così inutili gli espedienti fantasiosi della "pronuncia in ipotesi di responsabilità" e dell'accertamento implicito della responsabilità.

Infine, deve considerarsi definitivamente superata quell'orientamento che conferisce alla richiesta di applicazione della pena da parte dell'imputato il valore di ammissione di responsabilità accompagnata dalla rinuncia alla garanzia costituzionale della presunzione di innocenza. Infatti, a tale ricostruzione è possibile obiettare che la richiesta di patteggiamento da parte dell'imputato rappresenta solamente una rinuncia a difendersi e l'accettazione di pena scontata quale ricompensa per il risparmio di energie.

In conclusione, si può asserire che nel rito patteggiamento non vi è alcuna privatizzazione evidente del monopolio punitivo statale, né si può dire che la potestà giudiziale si sottometta alla signoria della volontà delle parti. Pertanto, sembra potersi

³³⁵ F. CALLARI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti: uno "speciale" paradigma processuale cognitivo*, in www.archiviopenale.it

escludere ogni deroga di matrice negoziale al canone *nulla poena sine iudicio*.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Come tutte le indagini anche quella che sottostà alla costruzione del presente elaborato prende le mosse da un problema, in tale circostanza rappresentato dalla constatazione del versare dell'ordinamento giudiziario in uno *status* di inefficienza ed inefficacia e dalla percezione che ne hanno i consociati e che si concretizza in un crescente senso di sfiducia nell'organizzazione e nella realizzazione della Giustizia.

A tal proposito si è visto come una delle variabili maggiormente influente nella valutazione del giudizio di efficienza sia rappresentata dalla durata del procedimento destinato a risolvere il conflitto penale, la cui rilevanza è destinata a crescere se si riflette sull'appartenenza del principio della ragionevole durata all'insieme delle condizioni necessarie alla celebrazione di un giusto processo così come voluto dalle fonti sovranazionali e dalle norme costituzionali.

Naturalmente insita alla consapevolezza dell'esistenza di un elemento turbativo della corrispondenza tra “essere” e “dover essere” è la propensione alla ricerca di una soluzione atta a porvi rimedio. In tal caso si è trattato della ricognizione delle soluzioni prospettate dall'ordinamento, essendo il raggiungimento dell'efficienza – mediante il rispetto del principio della ragionevole durata – uno degli obiettivi primari perseguiti dalle scelte di politica criminale.

In tale direzione si è riscontrato come il volgere della giustizia penale verso una dimensione meno autoritaria e come l'evoluzione della sovranità statale verso logiche proprie del

diritto civile abbiano indotto il legislatore, soprattutto con l'introduzione del nuovo codice di rito, a seguire il sentiero dell'incremento della negozialità e dei poteri dispositivi delle parti, generando così quel passaggio dal "diritto imposto" a quello "negoziale".

È così che, dopo un *excursus* ad ampio raggio dei fenomeni consensuali presenti sia negli ordinarimenti di *common law* che di *civil law*, si è approdati all'analisi di quell'istituto che nel nostro ordinamento rappresenta l'emblema della negozialità penale: l'applicazione della pena su richiesta delle parti, disciplinato dagli artt. 444-448 c.p.p.

Prendendo atto della disciplina procedurale del rito, della sua evoluzione giurisprudenziale e legislativa si è constatato come l'assetto originariamente pensato dal legislatore, contraddistinto da forti tratti negoziali, si prestasse a notevoli frizioni costituzionali concernenti soprattutto il ruolo cognitivo del giudice. Nonostante sul punto sia intervenuta la Corte Costituzionale prima e l'autorità legislativa dopo, molti degli aspetti funzionali del rito, soprattutto quelli concernenti gli effetti riflessi della sentenza "patteggiata" sono stati oggetto di numerose pronunce da parte della Cassazione nella sua massima composizione; pronunce che hanno trovato gli estremi della loro oscillazione ora in una visione cognitiva della sentenza, ora in una accertativa.

Dalle letture giurisprudenziali e dottrinali si è evinto che a generare l'incertezza applicativa è l'ambigua clausola prevista dall'art. 445 comma *1-bis* che vuole la sentenza che applica la pena richiesta equiparata a quella di condanna. Il rilevare la questione della riconducibilità o meno tra le sentenze di

condanna della decisione emessa nel processo semplificato sulla produzione degli effetti conseguenti alla scelta del percorso alternativo e, dunque, sulla pragmatica funzionalità del rito ci ha indotti a evidenziare il percorso tracciato dai reiterati interventi delle Sezioni unite.

Così nella parte conclusiva del presente lavoro si è proceduto all'analisi delle pronunce degli anni successivi all'introduzione del rito per constatarne la prevalenza, salve poche eccezioni, di quella che sarà definita visione «minimalista» caratterizzata dalla dissociazione tra pena e responsabilità. Secondo tale visione, inaugurata con le pronunce del 1996 e del 1997, l'applicazione della pena non comporta una formale condanna e non presuppone l'accertamento del fatto e della responsabilità. Nonostante sporadiche sentenze volte al recupero dei profili accertativi del fatto, le Sezioni unite non hanno mai smentito la natura "allogena" della sentenza di patteggiamento rispetto a quella di condanna, prefigurando così l'applicazione della pena nei confronti di un «presunto colpevole».

È facile intuire come, in ragione del ridimensionamento della funzione giurisdizionale conseguente al potere transattivo delle parti, dell'indisponibilità della libertà personale e del diritto di difesa, ma soprattutto, in virtù della presunzione di non colpevolezza e della funzione rieducativa della pena e della conseguente impossibilità di scindere l'applicazione della pena dal previo accertamento della responsabilità, una tale visione si pone in forte contrasto con i parametri costituzionali. Ciononostante, al propagarsi di tale linea interpretativa non si è opposta neanche la Corte costituzionale che accecata da ragioni di opportunità, pur di non prospettare la possibilità di interventi

volti a incidere sulle potenzialità deflative del rito, ne ha reso possibile il consolidamento.

Nel proseguo della trattazione è stato possibile registrare un cambiamento di rotta nel senso del riconoscimento di un sottostante accertamento all'applicazione della pena *ex art. 444 c.p.p.* Si è dato atto, infatti delle novelle che tra la fine degli anni '90 e l'inizio di quelli 2000 hanno coinvolto la disciplina del rito patteggiato. Il riferimento è alla c.d. legge Carotti che attribuisce al giudice il sindacato sulla congruità della pena patteggiata; alla l. 97/2001 che riconosce l'efficacia della sentenza *ex art. 444 c.p.p.* nei giudizi disciplinari e infine, alla l. 134/2003 che scioglie ogni dubbio, in senso positivo, sulla sottoponibilità della sentenza *de qua* a revisione.

Consolidatrice se non del definitivo cambiamento, almeno del suo principio si è dimostrata essere una pronuncia delle Sezioni unite che, prendendo atto dell'intenzione manifestata dal legislatore mediante il percorso riformatore e facendo leva sui momenti innovatori del rito, abbandona l'approccio dogmatico proprio dell'orientamento precedente per assumerne uno più pragmatico incentrato su una diversa modalità di concepire la clausola equiparativa che possa fare luce sulla identificazione degli effetti riconducibili alla sentenza "patteggiata".

Per scelte di trattazione, volte ad enfatizzare la virata interpretativa, si è tenuto conto dell'isolato caso giurisprudenziale risalente al 2006. Per ragioni di completezza e visto l'impegno delle Sezioni unite sull'argomento e la cospicua produzione che ne deriva, sarebbe interessante, nella prospettiva di un *sequel* dell'indagine compiuta, un'analisi di pronunce successive a tale data finalizzato a constatare l'atteggiamento

della Corte nel senso di un consolidamento del cammino intrapreso o di un “ritorno al passato”, senza con ciò negare l’auspicio di un espresso e limpido intervento da parte dell’autorità legislativa che possa fornire al rito dell’applicazione della pena su richiesta delle parti un definitivo ed equilibrato assetto.

BIBLIOGRAFIA

- ABBAGNANO N., *Dizionario di filosofia*, Torino, 1971.
- AIMONETTO M. G., *La “durata ragionevole” del processo penale*, Giappichelli, Torino, 1997.
- AMODIO E., *I due volti della giustizia negoziata nella riforma del patteggiamento*, in Cass. pen., 2004.
- AMODIO E., *Processo penale diritto europeo e common law. Dal rito inquisitorio al giusto processo*, Giuffrè, Milano, 2003.
- AMODIO E., *Ragionevole durata del processo penale, abuse of process e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, in *Diritto penale e processo*, 2003.
- AMODIO E., *Ragionevole durata del processo, abuse of process e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, DPP, 2003.
- AMODIO E. – N. GALANTINI (a cura di), *Giudice unico e garanzie difensive*, Giuffrè, Milano, 2000.
- AMODIO E., *Affermazioni e sconfitte della cultura dei giuristi nella elaborazione del nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1996.
- AMODIO E., BASSIOUNI M. C. (a cura di), *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, Giuffrè, Milano, 1988.
- AMODIO E., *Clima accusatorio e clima inquisitorio: due prassi a confronto*, in *Dif. Pen.*, 1988.
- APRILE E., *Sulla disciplina codicistica del procedimento di applicazione di pena su richiesta*, testo del seminario “*Il patteggiamento fra diritto e processo*”, Camera penale di Modena, Modena, 18 febbraio, 2011.
- BARTOLE S. - CONFORTI B. - RAIMONDI G., *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2002.

BASSI A. – PARODI C., *I procedimenti speciali*, Giuffrè, Milano, 2013.

BETTIOL R., *Riflessioni aperte dalla legge in materia di applicazione della pena su richiesta*, in *Dir. pen. e proc.*, 2004.

BEVERE A., *Il patteggiamento: la gestione negoziale degli affari penali, le parti i loro diritti; i poteri doveri del giudice*, in *Quest. Giust.*, 1992.

BITONTO, M. L., *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, Giappichelli, Torino, 2004.

BOND J. E., *Plea bargaining and guilty pleas*, Clark Boardman Callaghan, New York, 1982.

BONINI, V., *La riscoperta del modello cognitivo e la sua prevalenza sulla negozialità processuale: un significativo superamento di consolidati orientamenti della Corte di Cassazione*, in *Ind. pen.*, 2007.

BONINI, V., *Limiti sistematici ed opzioni ricostruttive della negozialità nella giustizia penale*, Giappichelli, Torino, 2004.

BONINI V., *Imputato e pubblico ministero nella scelta del rito "patteggiato"*, in *Riv. it. dir. e proc.*, 1997.

CALAMANDREI P., *Il processo inquisitorio e il diritto civile*, in *ID., Opere giuridiche*, I, Napoli, 1965.

CALLARI F., *L'applicazione della pena su richiesta delle parti: uno "speciale" paradigma processuale cognitivo*, in *Archivio penale*, 2012.

CALLARI F., *Patteggiamento e canone decisorio dell' "oltre ragionevole dubbio": i termini di un binomio "impossibile"*, in www.penalecontemporaneo.it

CARCANO D., *La sentenza di patteggiamento non è titolo per la revoca di una precedente sospensione condizionale della pena: una soluzione da rimeditare?*, in *Cass. pen.*, 1997.

CHIAVARIO M. – MARZADURI E. (a cura di), *Riti Camerali e speciali*, Torino, 2006.

CHIAVARIO M. (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Utet, Torino, 1989.

CHIAVARIO M., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Utet, Torino, 1989.

CHIAVARIO M., *La riforma del processo penale*, Utet, Torino, 1988.

CHILIBERTI A. – ROBERTI F. – TUCCILLO G., *Manuale pratico dei procedimenti speciali*, Giuffrè, Milano, 1994.

CIAVOLA A., *Il contributo della giustizia consensuale e ripartiva all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Giappichelli, Torino, 2010.

CONSO G., GREVI V. (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Cedam, Padova, 2010.

CONSO G., *L'esperienza dei principi generali nel nuovo diritto processuale penale*, in *Giust., pen.*, 1991.

CONSO G. (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale (problemi e prospettive di riforma)*, Zanichelli, Bologna, 1979.

CORDERO F., *Procedura penale*, IX ed., Giuffrè, Milano, 2012.

CORDERO F., *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2003.

CORDERO G., *Oltre il "patteggiamento" per i reati bagatellari? La limitata discrezionalità dell'azione penale operante nell'ordinamento tedesco-federale e il "nostro" art. 112 Cost.*, in *Legislazione pen.*, 1986.

DAMAŠKA M. R., *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, Il Mulino, Bologna, 1991.

DE CARO A. (a cura di), *Patteggiamento allargato e sistema penale*, Giuffrè, Milano, 2004.

DE DIEGO DIEZ L. A., *La conformidad del acusado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

DE GREGORIO G., *Norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche (l. 27.3.2001 n.97)*, in *Legisl. pen.*, 2002.

DE LAMO RUBIO J., *El procedimiento abreviado. (Doctrina, Jurisprudencia, Formularios y Legislación)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1988.

DE ROBERTO G., *La motivazione della sentenza di patteggiamento secondo le Sezioni unite della Corte di cassazione*, in *Giur. It.*, 1993, c. 203.

DEL MORAL GARCÍA A., *La conformidad en el proceso penal. (reflexiones al hilo de su regulación en el ordenamiento español)*, in <http://www2.unis.edu.gt/>.

DELMAS-MARTY M. (a cura di), *Procedure penali d'Europa*, 2^a ed. it. a cura di M. CHIAVARIO, Cedam, Padova, 1998.

DEVOTO G. –OLI G.C., *Dizionario della lingua italiana*, Firenze, 1990.

DI CHIARA G., *Il processo penale tra politiche di sicurezza e nuovi garantismi*, Torino, 2003.

FAIRÉN GUILLÉN, *Estudios de derecho procesal civil, penal y constitucional, III. La reforma procesal penal-1988-1992*, Editoriales de derecho reunidas, Madrid, 1992.

FANCHIOTTI V., *Processo penale nei paesi di Common Law*, in *Digesto pen.*, vol X, Utet, Torino, 1995.

FANCHIOTTI V., *Osservazioni sul «patteggiamento» previsto dal nuovo codice di procedura penale e sui suoi «modelli»*, in *Cass. pen.*, 1992.

FANCHIOTTI V., *Il «nuovo patteggiamento» alla ricerca di un'identità*, in *Cass. pen.*, 1991.

FANCHIOTTI V., *Lineamenti del processo penale statunitense*, Giappichelli, Torino, 1987.

FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, VII ed., Laterza, Roma-Bari, 2002.

FERRAJOLI L., *Patteggiamenti e crisi della giurisdizione*, in *Quest. giust.*, 1989.

FERRUA P., *Il "giusto processo"*, Zanichelli, Bologna, 2011.

FERRUA P., *Giustizia negoziata nella crisi della funzione cognitiva del processo penale*, in *Studi sul processo penale, III*, Torino, 1997.

FERRUA P., *Studi sul processo penale III, declino del contraddittorio e garantismo reattivo*, Giappichelli, Torino, 1997.

FERRUA P., *La giustizia negoziata nel pacchetto Flick*, in *Crit. Dir.*, 1997.

FERRUA P., *Studi sul processo penale II, anamorfosi del processo accusatorio*, Giappichelli, Torino, 1992.

FIANDACA G., *Pena «patteggiata» e principio rieducativo: un arduo compromesso tra logica di parte e controllo giudiziale*, in *Foro it.*, 1990.

FILIPPI P., *Il patteggiamento*, Cedam, Padova, 2005.

FIORIO C., *La prova nuova nel processo penale*, Cedam, Padova, 2008.

FORNASARI G., *I principi del diritto penale tedesco*, Cedam, Padova, 1993.

FORTUNA E. – DRAGONE S.– FASSONE E.– GIUSTOZZI R., *Manuale pratico del processo penale*, Cedam, Padova, 2007.

FRIEDMAN L. M., *Introducción al derecho norteamericano*, Libreria Bosch, Barcellona, 1988.

FURGIUELE A., *L'applicazione di pena su richiesta delle parti*, Napoli, 2000.

GAITO A. – SPANGHER G. (diretto da), *La giustizia penale differenziata. I procedimenti speciali*, Giappichelli, Torino, 2010.

GAITO A., *Solo revocabile o anche invalida la richiesta di "patteggiamento" viziata da errore?*, in *Dir. pen. proc.*, 1996.

GALANTINI N. – RUGGIERI F., *Scritti inediti di procedura penale*, Università di Trento, Trento, 1998.

GAMBINI MUSSO, R., *Il processo penale statunitense. Soggetti ed atti*, Giappichelli, Torino, 2001.

GAMBINI MUSSO R., *Il "plea bargaining" tra common law e civil law*, Giuffrè, Milano, 1985.

GIALUZ M., *La virata delle Sezioni unite in tema di patteggiamento e revoca della sospensione condizionale: verso l'abbandono dell'orientamento anticognitivo?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007.

GIOSTRA G. – INSOLERA G., *Costituzione, diritto e processo penale. I quarant'anni della corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1998.

GREVI V., *Il principio della «ragionevole durata» come garanzia oggettiva del «giusto processo» penale*, *Cass. Pen.* 2003.

GREVI V., *Il problema della lentezza dei procedimenti penali: cause, rimedi e prospettive di riforma*, in *La Giustizia Penale*, 1981.

ILLUMINATI G., *Accusatorio ed inquisitorio (sistema)*, *Enc. Giur.*, vol. I, 1988.

JARVERS K., *Profili generali del diritto processuale penale tedesco*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2003.

KALB L., *La «ricostruzione orale» del fatto tra «efficienza» ed «efficacia» del processo penale*, Giappichelli, Torino 2005.

KOSTORIS R. E. (a cura di), *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza della giustizia penale*, Giappichelli, Torino, 2005.

LARIZZA S., *Nuove norme sul rapporto tra processo penale e disciplinare per i dipendenti pubblici – Il commento*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001.

LIGNOLA F., *L'applicazione della pena su richiesta delle parti La natura della sentenza. Questioni applicative*, Editoriale scientifica, Napoli, 2001.

LOZZI G., *Patteggiamento allargato: nessun beneficio dall'applicazione di una giustizia negoziale*, in *Guida al diritto*, 2003.

LOZZI G., *Il patteggiamento e l'accertamento di responsabilità: un equivoco che persiste*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998.

LOZZI G., *La legittimità costituzionale del c.d. patteggiamento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990.

LOZZI G., *La legittimità costituzionale del c.d. patteggiamento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990.

MARCOLINI S., *Il patteggiamento nel sistema della giustizia penale negoziata. L'accertamento della responsabilità nell'applicazione della pena su richiesta delle parti tra ricerca di efficienza ed esigenze di garanzia*, Giuffrè Editore, Milano, 2005.

MARGARITELLI M., *Il controllo sulla qualificazione giuridica del fatto in caso di patteggiamento*, in *Giur. It.*, 1992.

MARZADURI E., *Brevi considerazioni sui poteri del giudice nell'applicazione della pena su richiesta delle parti*, in *Cass. pen.*, 1990.

MARZADURI E., *L'applicazioni di sanzioni sostitutive su richiesta dell'imputato*, Giuffrè, Milano, 1985.

MATTEI, U., *Il modello di Common Law*, Giappichelli, Torino, 2010.

MEDJAOUI K., *L'injonction pénale et la médiation pénale, tableau comparatif critique*, in *Rev. Sc. Crim.*, 1996.

MONTI U., *La sentenza di «patteggiamento» come sentenza di condanna: una soluzione che sembra l'unica possibile*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1992.

PERONI F., *Patteggiamento "allargato" e giustizia penale*, Giappichelli, Torino, 2004.

PERONI F., *Applicazione della pena su richiesta delle parti*, in *Enc. giur.*, XVII, Treccani, Roma, 2003.

PERONI F., *Applicazione della pena su richiesta delle parti* in *Enciclopedia del diritto –Aggiornamento VI*, Giuffrè Editore, 2002.

PERONI F., GIALUZ M., *La giustizia penale consensuale, concordati, mediazione e conciliazione*, Utet, Torino, 2004.

PERONI, F., voce *Riti alternativi* in *Enciclopedia Treccani*.

PICOTTI L. – SPANGHER G. (a cura di), *Verso una giustizia penale "conciliativa"*, Giuffrè, Milano, 2002.

PIGNATELLI A., *Patteggiamento e giurisdizione: il punto di vista della corte costituzionale*, in *Quest. Giust.*, 1990.

PISANI, M. (a cura di), *Procedimenti speciali in materia penale*, Giuffrè, Milano, 2003.

PISAPIA G. D., *Il nuovo processo penale*, in *Riv. Dir. proc.*, 1989.

PITTARO P. – DI CHIARA G. – RIGO F. – PERONI F. – SPANGHER G., *Il patteggiamento*, Giuffrè, Milano, 1999.

Raccomandazione n. R (2003) 23 “*on the management by prison administrations of life sentence and other long-term prisoners*”.

Raccomandazione n. R (2000) 19 “*on the role of public prosecution in the criminal justice system*”.

Raccomandazione n. R (2003) 22 “*on the condition release (parole)*”.

Raccomandazione n. R (85) 11 “*on the position of the victim in the framework of criminal law procedure*”.

Raccomandazione n. R (92) 1 “*on the use of analysis of deoxyribonucleic acid (DNA) within the framework of the criminal justice system*”.

Raccomandazione n. R (94) 12, “*on the independence, efficiency and role of judges*”:

Raccomandazione n. R (95) 13 “*concerning problems of criminal procedural law connected with information technology*”.

Raccomandazione n. R (87) 18 “*concerning the simplification of criminal justice*”.

Raccomandazione n. R (87) 18 “*concerning the simplification of criminal justice*”.

Relazione al prog. prel. c.p.p., in Gazz. Uff., suppl. ord. n. 2, 24 ottobre 1988, n. 250.

RODRÍGUEZ GARCÍA N., *La justicia penal negociada. Experiencias de derecho comparado*, Ediciones universidad de Salamanca, Salamanca, 1997.

RUGGIERI F., *Diversion: dall'utopia sociologica al pragmatismo processuale*, in Cass. Pen., 1985.

RUGGIERO A., *Patteggiamento*, in *Dig. disc. pen.*, III Agg., Utet, Torino, 2005.

SANTALUCIA G., *Patteggiamento e revoca di diritto della sospensione condizionale: le Sezioni unite mutano orientamento*, in Cass. pen. 2006.

SANTANGELO F., *Patteggiamento: il pentimento è abnorme?*, in Crit. Dir., 1990.

SCHLÜCHTER E., *Compendio di procedura penale tedesca*, trad. di S. Giuliani, 2^a ed., Cedam, Padova, 1998.

SPANGHER G. (a cura di), *Trattato di procedura penale. Vol. IV – Tomo II: Procedimenti speciali. Giudizio. Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica*, Utet giuridica, Torino, 2009.

SPANGHER G., *I profili soggettivi dell'appello incidentale nella giurisprudenza delle Sezioni unite*, in Cass. pen 1994.

TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2012.

TONINI P., *Patteggiamento, come si cambia – Presupposti, ambito e limiti del rito ex articolo 444 c.p.p.*, in Dir. e giustizia, 2003.

TRANCHINA G., *Patteggiamento e principi costituzionali: una convivenza piuttosto difficile*, in Foro.it, 1990.

TREVISSON LUPACCHINI T., *Natura ed effetti della sentenza che applica la pena su richiesta delle parti*, in Riv. dir. proc., 1996.

TREVISSON LUPACCHINI T., *In tema di motivazione della sentenza che applica la pena su richiesta delle parti* in Giur. It., 1991.

TREVISSON LUPACCHINI T., *Sull'inquadrabilità della sentenza che definisce il processo, nelle forme dell'applicazione della pena a richiesta delle parti, nella categoria delle sentenze di condanna*, in Crit. Pen., 1991.

VESSICHELLI V., *Prova insufficiente o incompleta e proscioglimento a norma dell'art. 129 c.p.p.*, in Cass. pen., 1996.

VIGONI D., *Patteggiamento “allargato”: riflessi sul sistema e sull’identità della sentenza*, in Cass. pen., 2004.

VIGONI D., *Patteggiamento «allargato»: riflessi sul sistema e sull’identità della sentenza*, in Cass. pen., 2004.

VIGONI D., *L’applicazione della pena su richiesta delle parti*, Giuffrè, Milano, 2000.

VIGONI, D., *Sulla natura della sentenza ex art. 444 c.p.p.*, in Riv. Dir. proc., 1999.

VITTORINI GIULIANO S., *La richiesta di patteggiamento come espressione di un nolo contendere*, in Cass. pen., 1992.

SITOGRAFIA

<http://altalex.it>

<http://hub.coe.int/web/coe-portal>

<http://rivista.ssef.it/>

<http://www.archiviopenale.it/>

<http://www.coe.int/>

<http://www.conventions.coe.int>

<http://www.diritticomparati.it/>

<http://www.law.cornell.edu/>

<http://www.penalecontemporaneo.it/>

<http://www2.unis.edu.gt/>

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

Corte cost., 18 aprile 1984, n.120, in *Giur. Cost.*, 1984, I, p. 618.

Cass., sez. I, 16 marzo 1990, Marnisi, in *Cass. pen.*, 1991, p. 627.

Cass., sez. un., 24 marzo 1990, n. 6179, Borzaghini, in *Foro it.*, 1990, II, c. 413.

Cass., sez. I, 26 marzo 1990, Guerra, in *Arch. n. proc. pen.*, 1990, p. 603.

Cass. pen. Sez. VI, 10 aprile 1990, Di Cesare, *C.E.D.*, n. 185156.

Cass., sez. I, 17 maggio 1990, Dridi Youssef, in *Cass. pen.*, 1991, p. 252.

Cass., sez. VI, 26 giugno 1990, Goievic, in *Cass. pen.*, 1991, p. 629.

Cass., sez. I, 4 luglio 1990, Bisogni, in *Cass. pen.*, 1991, p. 627.

Cass., se. VI, 19 settembre 1990, Polizia, in *Cass. pen.* 1991, p. 628.

Cass., Sez. VI, 15 ottobre 1990, Moncef, in *Cass. pen.*, 1992, p. 236.

Cass. Sez. VI, 8 novembre 1990, Nappo, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1386.

Cass. 13 novembre 1990, Palladini, in *Giur. it.*, 1991, II, p. 409

Cass., Sez. III, 21 novembre 1990, Costa, in *Crit. Pen.*, 1991, p. 141.

Cass., Sez. V, 18 marzo 1991, Pace, in *Giur. It.*, 1992, p. 442.

Cass. sez. V, 21 marzo 1991, Msabah, in *Cass. pen.*, 1991, p. 624.

Cass., sez. I, 10 aprile 1991, Romagnoli, in Riv. Pen., 1992, p. 288.

Cass. pen. Sez. I, 23 maggio 1991.

Cass., sez. I, 24 giugno 1991, Grossi, in Cass. pen., 1992, p. 715.

Cass., Sez III, 8 novembre 1991, Faticanti, in Cass. pen., 1993, p. 122.

Cass., Sez. V, 20 novembre 1991, Pasquarelli ed altro, in Cass. pen., 1992, p. 1285.

Cass., Sez. III, 14 gennaio 1992, Pizziale, in Cass. pen., 1992.

Cass. pen., sez. V, 19 febbraio 1992, n. 5254.

Cass. sez. un., 27 marzo 1992, Di Benedetto, in Cass. pen., 1992, p. 2060.

Cass., Sez. III, 27 marzo 1992, Iezzi, in Riv. It. Dir. e proc. Pen., 1993, p. 1419.

Cass., Sez. V, 24 aprile 1992, Moncellini, in Riv. Pen., 1993, p. 625.

Cass. pen. Sez. VI, 12 giugno 1992, Basile, C.e.d. Cass., n. 192099.

Cass., sez. II, 26 giugno 1992, Gentili, in C.E.D. Cass., n. 191292.

Cass. pen. Sez. VI, 28 ottobre, 1992, Levote, in Cass. pen., 1994, p. 1588.

Cass. pen. Sez. I, 6 novembre 1992, Fatigati, in Cass. pen., 1994, p. 1013.

Cass., Sez. IV, 16 dicembre 1992, La Gatta, in Cass. pen., 1995, p. 128.

Cass., Sez. I, 22 marzo 1993, Perruzzo, in Arch. n. proc. pen., 1993, p. 3075.

Cass., Sez. VI, 24 maggio 1993, Mazzacane, in Arch. n. proc. pen., 1994, p. 92.

Cass. Sez. IV, 25 maggio 1993, ric. Landucci, in Cass. pen., 1994, p. 1922.

Cass. Sez. un., 11 giugno 1993, Iovine e altro, in Arch. n. proc. pen., 1993.

Cass., Sez. I, 15 luglio 1993, Zaccogna, in Arch. n. proc. pen., 1994, p. 93.

Cass., sez. un., 2 ottobre 1993, Scopel, in Arch. n. proc. pen., 1994, p. 57.

Cass. 5 ottobre 1993, Alessiani, in Cass. pen., 1994, c. 464.

Cass. sez. un., 26 ottobre 1993, Trommacco, in Cass. pen., 1995, p. 2643.

Cass. pen. Sez. IV, 17 dicembre 1993, Esposito, in Cass. pen., 1995, p. 2234.

Corte Cost., 22 giugno 1994, n. 265, in Giur. Cost., 1994, p. 2153.

Cass. Sez. un., 31 marzo 1995, Palmisciano, in Giur. It., 1996, II, p. 225.

Cass., Sez. I, 15 maggio 1995, Bruni, in Cass. pen., 1996, p. 3421.

Cass., Sez. Un., 9 giugno 1995, Cardoni, in Cass. pen., 1996, p. 473.

Cass., sez. I, 29 settembre 1995, D'Alessandro, in Cass. pen., 1996, p. 3415.

Cass., Sez. IV, 21 marzo 1996, Granata, in Arch. n. proc. pen., 1997, p. 70.

Cass. Sez. un., 8 maggio 1996, De Leo, in Cass. pen. 1996, p. 1227.

Cass., sez. V, 1 luglio 1996.

Cass. Sez. un., 26 febbraio 1997, Bahrouni, Dir. proc. pen., 1997, p. 1484.

Cass. Sez. un., 28 maggio 1997, Lisuzzo, in Riv. it. Dir.proc. pen., 1998, p. 1378.

Cass. Sez. un. 07 gennaio 1998, Ranieri, in Giur. It., 1999, II, p. 587.

Cass. pen., 23 giugno 1998, in C.E.D., n. 211510.

Cass. Sez. un., 08 luglio 1998, Giangrasso, in Cass. pen. 1998, p. 2897.

Cass., Sez. un. 08 luglio 1998, Boretti, in Dir. pen. E proc. 1998, p. 1078.

Cass., sez. un., 08 luglio 1998, Palazzo, in Riv. It. Dir. e proc. pen., 1998, p. 1378.

Cass. sez. III, 15 gennaio 1999, Gallo, C.e.d., Cass. n. 212841.

Cass., sez. V, 7 maggio 1999, Cau, in Cass. pen., 2000, p. 2352.

Cass. pen., 7 gennaio 2000, in Giur. It, 2000, p. 2219.

Cass., 20 dicembre 2000, Fanano, in Dir. pen. Proc., 2001, p. 1121.

Cass, 24 maggio 2004, in Guida dir. 2005, p. 89.

Cass. 3 novembre 2004, in Giuda dir., 2005, p. 74.

Cass., sez. I, 30 marzo 2005, Quici, in Cass. pen., n. 232275.

Cass. sez. III, 6 luglio 2005, Urbano, in Cass. pen., n. 232472.

Cass. Sez. un., 23 maggio 2006, Diop Oumar, in Cass. pen., 2006, p. 2769.

Cass., sez. un., 31 gennaio 2008, n. 9977, in Arch. nuova proc. pen., 2008, p. 281.

Cass., sez. V, 12 gennaio 2010, n. 4936, in Dir e giur., 2010.

Cass., sez. V, 12 marzo 2010, n. 10191.