

IL CONCORDATO SUI MOTIVI DI APPELLO.

SOMMARIO: 1. La versione originaria dell'istituto. - 2 L'abrogazione del concordato. - 3. La sua reintroduzione.

1. La versione originaria dell'istituto.

La storia dell'istituto del concordato sui motivi di appello è, come è oltremodo noto, quanto mai travagliata¹.

L'art. 599, comma 4 c.p.p. prevedeva, invero, che la corte d'appello, sebbene al di fuori dei casi in cui l'appello avesse esclusivamente per oggetto la specie o la misura della pena – anche, si precisava, con riferimento al giudizio di comparazione fra circostanze – o l'applicabilità delle circostanze attenuanti generiche, di sanzioni sostitutive, della sospensione condizionale della pena o della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, provvedesse in camera di consiglio ai sensi dell'art. 127 c.p.p.² anche quando le parti, nelle forme previste dall'art. 589 c.p.p. in relazione alla rinuncia all'impugnazione³, ne facessero richiesta dichiarando di concordare sull'accoglimento, in tutto o in parte, dei motivi di appello e quindi di rinunciare agli altri eventuali motivi⁴.

Il concordato sui motivi, come è evidente, rispondeva all'esigenza di allargare le ipotesi di giustizia penale negoziata⁵, in particolare in funzione di accertamento consensuale o, in altri termini e meglio, di riesame critico delle decisioni penali in un

¹ Gaeta, Macchia, *L'appello*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, V, *Impugnazioni*, Milanofiori Assago, 2009, 589. Come evidenzia Fiorio, *L'appello*, in *Le impugnazioni penali*, diretto da Gaito, Torino, 1998, 329, le vicende che hanno investito il concordato sui motivi sono particolarmente tormentate.

² Fatta salva, ovviamente, la forma dell'atto conclusivo, non potendosi immaginare che il processo si concluda con un provvedimento diverso dalla sentenza. V., fra tutti, Galati, *L'appello*, in Dominioni, Corso, Gaito, Spangher, Dean, Garuti, Mazza, *Procedura penale*, Torino, 2010, 488. V., in ambito giurisprudenziale, Cass. pen., Sez. I, 4 dicembre 1992, Facciolo.

³ Siffatta formalità, sottolinea Fiorio, *L'appello*, cit., 331, costituiva una «modalità obbligata di perfezionamento dell'accordo».

⁴ Evidenzia Fiorio, *L'appello*, cit., 329, come sin dalla sua originaria configurazione il concordato sui motivi si concretizzasse in una peculiarissima rinuncia parziale e multilaterale all'impugnazione, accompagnata da un contestuale accoglimento dei motivi.

⁵ Tranchina, Di Chiara, *Appello (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Agg. III, 212. Come puntualizzato da Cass. pen., Sez. un., 28 gennaio 2004, n. 5466, nel cd. patteggiamento della pena in appello ai sensi dell'art. 599, comma 4 c.p.p. le parti esercitano il potere dispositivo loro riconosciuto dalla legge, dando vita a un negozio processuale liberamente stipulato che, una volta consacrato nella decisione del giudice, non può essere unilateralmente modificato – salva l'ipotesi di illegalità della pena concordata – da chi lo ha promosso o vi ha aderito, mediante proposizione di apposito motivo di ricorso per cassazione.

modello che poco spazio lascia alla formazione della prova⁶, d'altra parte in linea con esigenze di semplificazione⁷ le quali si collocavano lungo il solco di un programma di deflazione del carico giudiziario degli organi di impugnazione⁸.

<<Non si trattava>> - è stato evidenziato - <<necessariamente di un meccanismo pattizio, destinato alla applicazione di una pena ridotta, ma di un istituto finalizzato essenzialmente a concentrare al massimo l'oggetto devoluto al giudice della impugnazione, così da scarnificare le non infrequenti impugnazioni "alluvionali", in cui ogni singolo, astratto punto della decisione di primo grado è sottoposto a critiche e *petita* più o meno demolitori, secondo logiche defatigatorie o curialmente "tuzioristiche">>⁹.

L'istituto, dunque, tendeva a <<stimola[re] le parti ad un comportamento responsabile e leale, attraverso l'abbandono dei motivi pretestuosi e il riconoscimento, con conseguente accordo, di quelli di qualche effettivo spessore>>¹⁰.

L'area dell'accordo poteva assumere, d'altra parte, una duplice dimensione: massima, ossia coincidente con l'intero perimetro dei motivi originariamente rassegnati – di talché l'effetto devolutivo dell'impugnazione si trasformava in una richiesta concordata di accoglimento del gravame – ovvero circoscritta a taluni dei motivi di appello, con contestuale e necessaria rinuncia ad ogni motivo ulteriore¹¹.

Il *favor legislativo*¹² nei confronti di un meccanismo processuale semplificato che affondava le proprie radici su esigenze eminentemente pratiche¹³ era reso ancor più evidente dalla possibilità di riproporre la richiesta, rigettata in sede di atti preliminari con conseguente citazione dell'imputato, nel dibattimento, a norma degli artt. 599, comma 5 e 602, comma 2 c.p.p.

⁶ Mangiaracina, *Art. 599 c.p.p.*, in *Codice di procedura commentato*, a cura di Gaito, II, Milanofiori Assago, 2012, 3662.

⁷ Costituente, fanno notare Tranchina, Di Chiara, *Appello (dir. proc. pen.)*, cit., 212, la chiave di volta di ogni interpretazione, lungo il solco tracciato dalla quale si colloca il concordato sui motivi di appello. Ma v., anche, Di Chiara, *Il contraddittorio nei riti camerali*, Milano, 1994, 485; Grilli, *L'appello nel processo penale*, Padova, 2001, 314.

⁸ Bargis, *Impugnazioni*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso, Grevi, Padova, 2000, 786, evidenzia la funzione di economicità processuale propria del concordato. V., inoltre, Fiorio, *L'appello*, cit., 329. In ogni caso, la contemporanea celebrazione e decisione, in un unico dibattimento, sia del giudizio ordinario nei confronti di taluni imputati che del patteggiamento in appello, richiesto da altri, si riteneva non desse luogo né ad abnormità né a nullità, non ricavandosi da alcuna specifica disposizione né dal complessivo impianto sistematico del processo penale l'arbitrarietà della coesistenza dei due riti all'interno dell'unico procedimento di appello e la conseguente necessità di separazione dei procedimenti. V., in questo senso, Cass. pen., Sez. I, 7 febbraio 2003, n. 8546.

⁹ Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 589.

¹⁰ Tonini, *Manuale di procedura penale*, cit., 810.

¹¹ Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 596.

¹² Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 590.

¹³ Tranchina, Di Chiara, *Appello (dir. proc. pen.)*, cit., 212.

Ai sensi di quest'ultima disposizione, infatti, le parti potevano richiedere – evidentemente anche in via autonoma rispetto ad una precedente istanza e, anzi, anche a prescindere dalle proposizioni di essa¹⁴ – concordemente l'accoglimento, in tutto o in parte, dei motivi di appello a norma dell'art. 599, comma 4 c.p.p. ed il giudice, ritenendo che la richiesta dovesse essere accolta, provvedeva immediatamente, disponendo in caso contrario la prosecuzione del dibattimento.

La richiesta e la rinuncia ai motivi, in ogni caso, non avevano effetto se il giudice avesse deciso in modo difforme dall'accordo¹⁵, nel senso che si produceva una situazione di inefficacia sopravvenuta rispetto ad un negozio già perfetto di tipo abdicativo¹⁶ in conseguenza della quale <<[I]e parti venivano [...] riposizionate nello *status quo ante*, senza pregiudizio alcuno, vuoi sul piano della integrale riespansione dei rispettivi *petita*, vuoi del contenuto della originaria critica impugnatoria, vuoi, infine, sulla possibilità di riproporre lo stesso o un diverso accordo sui motivi in sede di dibattimento>>¹⁷.

In ogni caso, se i motivi dei quali veniva chiesto l'accoglimento comportavano una nuova determinazione della pena, il pubblico ministero, l'imputato e la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria dovevano indicare al giudice anche la pena sulla applicazione della quale erano d'accordo.

¹⁴ Secondo la dottrina, infatti, l'istanza di pena concordata era da considerarsi ammissibile anche se proposta per la prima volta nel dibattimento d'appello, non occorrendo che fosse stata già infruttuosamente presentata nella pregressa fase degli atti preliminari. V., tra gli altri, Fiorio, *L'appello*, cit., 332; Nappi, *Guida al codice di procedura penale*, Milano, 2001, 779, secondo il quale l'accordo può essere riproposto anche con adattamenti e modificazioni. La tesi trova un autorevole punto di forza nei lavori preparatori, ove veniva evidenziato il carattere autonomo della richiesta presentata ai sensi dell'art. 602 c.p.p. V., in particolare, Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, cit., 1307.

¹⁵ Secondo Cass. pen., Sez. I, 7 maggio 2003, n. 25782, nel caso in cui il giudice d'appello, intervenuto il patteggiamento tra le parti sulla misura della pena ai sensi dell'art. 599, comma 4 c.p.p., riservasse la relativa pronuncia all'esito del giudizio, senza decidere immediatamente se accogliere o meno l'accordo, si determinava una mera irregolarità nella procedura, senza che si verificasse alcuna invalidità in mancanza di una specifica disposizione, stante il principio di tassatività delle nullità. Parimenti doveva escludersi che potesse verificarsi una nullità di ordine generale *ex art. 178*, comma 1 lett. c) c.p.p., dal momento che l'irregolarità delle forme processuali adottate non impedisce all'imputato il pieno esercizio del diritto di difesa. V., inoltre, Cass. pen., Sez. V, 1 luglio 2002, n. 29896, per la quale qualora il giudice di appello avesse ritenuto di non accogliere la richiesta concordata delle parti sulla misura della pena, con rinuncia agli altri motivi, ai sensi dell'art. 599, comma 4 c.p.p., non era necessaria l'adozione di un provvedimento decisorio del collegio di esplicitazione della reiezione della richiesta, essendo sufficiente l'ordine di prosecuzione del dibattimento per portare a conoscenza delle parti che la rinuncia agli altri motivi dovesse intendersi caducata.

¹⁶ Cass. pen., Sez. III, 28 ottobre 1999, n. 13484.

¹⁷ Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 604.

Un duro colpo alla capacità funzionale propria dell'istituto negoziale¹⁸ ed un pesante ridimensionamento delle impareggiabili potenzialità deflative di esso¹⁹ venne assestato dalla Corte costituzionale, la quale, certamente ispirata da un senso di avversione rispetto alle categorie negoziali²⁰ ma, formalmente, sulla base della premessa secondo cui la *ratio* del meccanismo, come emergente dalla legge di delega e dai lavori preparatori, era quella di accelerare la definizione del processo con l'adozione di un rito abbreviato, ma a patto che fossero in discussione questioni attinenti alla pena e non anche alla responsabilità – a ritenere, diversamente, che l'accordo tra le parti potesse far travalicare tale limite avrebbe significato per la Corte supporre che il legislatore delegante avesse inteso derogare indiscriminatamente, nella materia dei giudizi di appello, al generale principio della pubblicità nella trattazione del merito dei procedimenti penali – dichiaro l'illegittimità costituzionale degli artt. 599, commi 4 e 5 e 602, comma 2 c.p.p. in quanto eccedenti i limiti della delega, nella parte in cui consentivano la definizione del procedimento nei modi in essi previsti anche al di fuori dei casi elencati nell'art. 599, comma 1 c.p.p.²¹.

Eppure, non può dirsi che la problematica relativa all'osservanza dei limiti della delega non fosse stata affrontata durante i lavori preparatori del nuovo codice, come dimostra la relazione al progetto preliminare laddove ha cura di puntualizzare che <<[p]ur considerandosi che le ipotesi di operatività di questo rito previste dalla delega costituiscano un'elencazione tassativa, si è ritenuto che la *ratio* che ha dettato tale innovazione ne consenta l'adozione anche allorquando il dibattimento pubblico si appalesi inutile. Ciò accade quando le parti abbiano raggiunto un accordo sull'accoglimento dei motivi di appello o di alcuni tra essi quando i motivi siano più d'uno, con contestuale rinuncia agli altri>>²².

In ogni caso, la l. 19 gennaio 1999, n. 14, consapevole del fatto che la dichiarazione di illegittimità costituzionale non aveva posto in discussione la costituzionalità in sé del patteggiamento in appello così come previsto dal testo originario del codice²³, aveva

¹⁸ Il quale, rilevano Tranchina, Di Chiara, *Appello (dir. proc. pen.)*, cit., 213, assolvendo agli intenti pratici che ne avevano suggerito l'introduzione, aveva dato buona prova di sé sin dalla sua prima applicazione.

¹⁹ Fiorio, *L'appello*, cit., 329. V., anche, Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 591.

²⁰ V., soprattutto, Cordero, *Procedura penale*, Milano, 2003, 1124: << Era abilmente congegnato l'art. 599, commi 4 e 5, ma la Corte costituzionale l'ha colpito [...] ravvisandovi un eccesso di delega. Nello sfondo spirava una percettibile avversione alle categorie negozial-processuali, sebbene i poteri del giudice non fossero affatto sminuiti, né abbiano senso dibattimenti senza contesa>>.

²¹ Corte cost., 10 ottobre 1990, n. 435. Per un'analisi di essa v., tra gli altri, Fiorio, *L'appello*, cit., 332.

²² Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990, 1299.

²³ Nappi, Guida al codice di procedura penale, cit., 777.

ripristinato la possibilità di un accordo tra le parti in grado di appello che avesse implicazioni in punto di responsabilità e che non fosse limitato ai casi di cui all'art. 599, comma 1 c.p.p.

Sul piano dogmatico, la giurisprudenza ha chiarito che l'istituto avesse natura giuridica di negozio essenzialmente bilaterale, richiedendo il consenso delle parti principali del processo in punto di pena ovvero, anche, in punto di responsabilità²⁴.

Dal carattere bilaterale del negozio processuale si faceva discendere che esso fosse unilateralmente irrevocabile, e cioè non potesse essere risolto da una sola parte dopo che si fosse perfezionato con il consenso dell'altra, di talché la revoca intervenuta dopo il perfezionamento dell'accordo processuale sarebbe stata da ritenersi, ad ogni effetto, invalida ed inefficace²⁵.

Inoltre la irrevocabilità dell'accordo discendeva anche dalla irrevocabilità della rinuncia ai motivi dell'impugnazione, la quale veniva qualificata alla stregua di un negozio processuale di tipo abdicativo e recettizio che cagionava l'estinzione dell'impugnazione nel momento stesso in cui essa perveniva all'autorità giudiziaria competente²⁶.

La richiesta consensuale delle parti e la connessa rinuncia ai motivi di impugnazione, infatti, perdevano efficacia soltanto quando il giudice non avesse accolto la richiesta, decidendo in modo difforme dall'accordo.

Una volta, poi, che le parti avessero raggiunto l'accordo sull'accoglimento totale o parziale dei motivi di appello rinunciando contestualmente agli altri eventuali motivi, si formava una preclusione processuale che non consentiva la deduzione, mediante il ricorso per cassazione, di censure attinenti a questioni oggetto dei motivi rinunciati²⁷ o che lamentassero omissioni o illogicità della motivazione in ordine ai motivi oggetto della rinuncia²⁸.

²⁴ Cass. pen., Sez. III, 28 ottobre 1999, n. 13484.

²⁵ Cass. pen., Sez. III, 28 ottobre 1999, n. 13484. In dottrina v., in chiave critica rispetto alla linearità del percorso ricostruttivo intrapreso dalla Corte di cassazione, Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 601.

²⁶ Cass. pen., Sez. III, 28 ottobre 1999, n. 13484.

²⁷ Cass. pen., Sez. VII, 17 ottobre 2001, n. 40767.

²⁸ Infatti, come chiarito da Cass. pen., Sez. IV, 14 gennaio 2004, n. 7224, allorché l'appellante concordi con il procuratore generale la misura della pena, ai sensi dell'art. 599 comma 4 c.p.p., rinunciando a tutti gli altri motivi di impugnazione, non può poi dolersi della omessa o illogica motivazione in ordine ai motivi oggetto della rinuncia, dal momento che la rinuncia di alcuni dei motivi ha per conseguenza quella di ridurre l'effetto devolutivo dell'appello ai motivi residui non rinunciati, con l'ulteriore conseguenza di precludere, ai sensi dell'art. 606, comma 3 c.p.p., la deduzione in sede di legittimità dei motivi rinunciati, a meno che essi non riguardino questioni rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del processo.

Il concordato sui motivi e, soprattutto, l'accordo sull'applicazione della pena implicavano, in fin dei conti e nella grande parte dei casi, una sorta di ammissione dei fatti oggetto dell'accordo stesso e comportavano la rinuncia a far valere ogni altra questione di merito, di talché al rito svoltosi in appello non conseguivano benefici premiali di alcuna tipologia per l'imputato²⁹ e fermo restando, in ogni caso, che – almeno secondo una parte della giurisprudenza – quantunque l'art. 599 c.p.p. non imponesse – diversamente da quanto preveduto nell'art. 444, comma 2 c.p.p.³⁰ – l'obbligo dell'immediata declaratoria delle cause di non punibilità al giudice dell'impugnazione, questi era ritenuto comunque gravato del dovere di rispettare la disposizione di cui all'art. 129 c.p.p. essendo essa – al pari di quelle dettate dagli artt. 179 e 191 c.p.p. circa l'obbligo di rilevare le nullità assolute e l'inutilizzabilità delle prove illegittimamente acquisite – di carattere generale applicabile in ogni e stato e grado del procedimento, e costituente deroga al principio devolutivo dell'appello³¹.

Le profonde differenze tra l'istituto che ci occupa ed il patteggiamento disciplinato dagli artt. 444 ss. c.p.p. erano state in più occasioni e sotto diversi profili messe in evidenza dalla Corte di cassazione, la quale, sulla base di siffatta diversità di *ratio* e di struttura, aveva escluso che nel primo di essi potesse trovare applicazione la regola dettata dall'art. 444, comma 3 c.p.p., secondo la quale il giudice deve respingere la richiesta di applicazione della pena qualora, avendo la parte esplicitamente subordinato

²⁹ V., infatti, Cass. pen., Sez. VI, 18 ottobre 2006, n. 762 secondo la quale, in conseguenza della mancanza di un qualsiasi profilo premiale, l'imputato non poteva giovare della mancata applicazione della pena accessoria, in quanto tale effetto, previsto dall'art. 445 c.p.p., consegue unicamente, per la natura derogatoria di quest'ultima norma, alla sentenza resa ai sensi dell'art. 444 c.p.p. e non può essere esteso ad altri casi non espressamente previsti. Sul carattere non premiale dell'istituto v., in ambito dottrinario, Nappi, *Guida al codice di procedura penale*, cit., 779; Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 592, per i quali la *reformatio in mitior* dello statuto punitivo <<per un verso, è aspetto eventuale e, sotto altro profilo, neppure caratteristico del modello procedimentale>>. Di talché, non v'è per le parti che si accordano alcun aspetto di premialità <<se non quello che scaturisce dalla concorde "scrematura" dei motivi di appello e dell'eventuale accoglimento di ciò che, altrettanto concordemente, residua>>.

³⁰ Il concordato in appello, faceva persuasivamente notare Tonini, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2005, 810, non aveva niente in comune con il patteggiamento: <<non sono previsti benefici né la riduzione della pena fino ad un terzo>>.

³¹ Cass. pen., Sez. III, 27 gennaio 2005, n. 10043; Cass. pen., Sez. VI, 24 aprile 2002, n. 31514. Ma v., in senso contrario, Cass. pen., Sez. VI, 8 maggio 2003, n. 35108; Cass. pen., Sez. I, 29 gennaio 2003, n. 16965, la quale cristallinamente rilevava come in tema di concordato in appello, allorché le parti abbiano, ex art. 599, comma 4 c.p.p., patteggiato sulla determinazione dell'entità della pena, previa rinuncia a tutti gli altri motivi di appello, il giudice dell'appello non ha alcun obbligo di motivare in ordine alle questioni rinunciate riguardanti nullità rilevabili d'ufficio e inutilizzabilità di elementi di prova, posto che i motivi con i quali esse sono state dedotte sono stati espressamente oggetto di rinuncia delle parti e, quindi, non essendogli più devoluti, non possono formare oggetto della relativa pronuncia.

la sua efficacia alla concessione della sospensione condizionale, non ritenga di concedere tale beneficio³².

2. L'abrogazione del concordato.

Come già detto, il concordato sui motivi d'appello conduceva ad un accordo di carattere non premiale conveniente per tutte le parti del processo – le quali evitavano, così, le complesse forme del dibattimento pubblico³³ – e produttivo di non secondari benefici sul versante deflativo, agevolando la definizione dei giudizi di secondo grado.

All'attivazione dell'istituto conseguivano, infatti, significativi benefici in termini di funzionalità del sistema, realizzandosi una rilevante semplificazione delle forme di svolgimento del giudizio di appello e, alla luce della giurisprudenza poco sopra sinteticamente esposta, un notevole ridimensionamento dei margini di proponibilità del ricorso per cassazione avverso il provvedimento conclusivo del processo.

Ed allora, l'abrogazione del meccanismo semplificato, avvenuta ad opera dell'art. 2, d.l. 23 maggio 2008, n. 92, conv. in l. 24 luglio 2008, n. 125, sembra difficilmente spiegabile se non si colloca la relativa determinazione legislativa nel contesto emergenziale tipicamente caratterizzante il ricorso a misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (cc.dd. “pacchetti sicurezza”).

Sebbene non siano mancati tentativi di sistematizzazione dell'iniziativa abrogativa, ritenuta – d'altra parte in linea con i <<poco persuasivi>>³⁴ argomenti enunciati nella relazione illustrativa del provvedimento legislativo – <<il riflesso di una precisa scelta di sistema che corrisponde all'interesse di riportare la dinamica deflativa collegata ai riti alternativi del giudizio di primo grado nell'ambito dell'originaria previsione codicistica>>³⁵, non v'è dubbio che l'abolizione del concordato sui motivi sia stata determinata dalla logica reattiva e sensazionale tipica della legislazione d'emergenza,

³² Cass. pen. Sez. II, 14 marzo 2001, n. 14151. Il giudice d'appello, quindi, pur quando le parti, oltre ad essersi accordate su di una rideterminazione della pena (con rinuncia agli altri eventuali motivi), avessero anche avanzato richiesta di sospensione condizionale, poteva limitarsi a ratificare soltanto l'accordo sulla pena senza concedere il beneficio, fermo restando che tale mancata concessione doveva risultare comunque adeguatamente motivata anche con riguardo al giudizio prognostico richiesto dalla legge.

³³ Piattolli, *Abrogato l'accordo sui motivi d'appello e sulla pena: intenti legislativi e riflessi di sistema*, cit., 338.

³⁴ Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 593.

³⁵ Piattolli, *Abrogato l'accordo sui motivi d'appello e sulla pena: intenti legislativi e riflessi di sistema*, in *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 125)*, a cura di Mazza, Viganò, Torino, 2008, 338.

sorretta dal fine di rendere più severi i trattamenti sanzionatori e certa l'esecuzione della pena³⁶.

Una scelta istintiva ed a sfondo sensazionale poco meditata, dunque, quella abrogativa di uno strumento «molto usato (anche abusato è vero, ma allora era forse più opportuno intervenire sulle concrete patologie)³⁷ che evitava la celebrazione dei giudizi di appello, riduceva flusso e “peso” dei ricorsi per cassazione (quelli presentati contro la sentenza di patteggiamento erano, per lo più, destinati alla sezione delle “inammissibilità”, secondo il meccanismo procedurale di cui all'art. 620, comma 1 c.p.p.) e, in definitiva, accorciava i tempi del processo»³⁸.

Una scelta, altresì, i cui riflessi negativi sul versante della durata del processo penale erano stati sin dall'immediatezza messi in evidenza dalla dottrina: «Vi è, dunque, da sperare» - era, questo, l'auspicio di molti - «che l'esigenza di effettività di una pena non annacquata non si imbatta (e perda) nell'estinzione dei reati per prescrizione»³⁹.

3. La sua reintroduzione.

A distanza di quasi dieci anni il legislatore ripristina la possibilità di addivenire ad un concordato sui motivi in grado di appello, rimediando così ad una scelta incoerente sul piano sistematico e poco meditata sul versante delle conseguenze di ordine processuale penale⁴⁰.

L'approccio alla giustizia penale differenziata, è stato evidenziato, «è sempre stato improntato ad una prospettiva utilitaristica, o più correttamente alla *aliqua utilitas*, intesa come esigenza di conseguire un *quid pluris* rispetto al più generale concetto di attuazione della legge, ove vengono a miscelarsi, con sfumature più o meno marcate, aspetti inquisitori e accusatori, esigenze di contrasto a determinate tipologie di criminalità ovvero la celerità nella definizione del procedimento»⁴¹.

³⁶ Gaito, *L'appello*, in Dominioni, Corso, Gaito, Spangher, Dean, Garuti, Mazza, *Procedura penale*, Torino, 2010, 776. V., già in sede di primo commento alla riforma, Bricchetti, Pistorelli, *Giudizio immediato per chi è già in carcere*, in *Guida dir.*, 2008, 23, 82.

³⁷ Come evidenziano Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 594, «da una patologica distorsione applicativa di un istituto processuale non ne deriv[a], *eo ipso*, la automatica necessità di soppressione, bastando, più semplicemente, introdurre correttivi atti a prevenire quelle distorsioni».

³⁸ Bricchetti, Pistorelli, *Giudizio immediato per chi è già in carcere*, cit., 82. Ma v., altresì, Paittoli, *Abrogato l'accordo sui motivi d'appello e sulla pena: intenti legislativi e riflessi di sistema*, cit., 343.

³⁹ Bricchetti, Pistorelli, *Giudizio immediato per chi è già in carcere*, cit., 82.

⁴⁰ Denunciano l'incoerenza della scelta legislativa, soprattutto, Gaito, Spangher, Giunchedi, Santoriello, *Scopi della giustizia penale e politica processuale differenziata*, in *La giustizia penale differenziata*, I, *I procedimenti speciali*, coordinato da Giunchedi, Torino, 2010, XXV.

⁴¹ Gaito, Spangher, Giunchedi, Santoriello, *Scopi della giustizia penale e politica processuale differenziata*, cit., XXII.

Ma se si guarda ai moduli procedimentali che, nel giudizio di primo grado, realizzano sistemi derogatori delle regole ordinarie in materia di formazione della prova, non può sfuggire come l'acquisizione del requisito ineliminabile del consenso dell'imputato sia stimolato in maniera incisiva dalla previsione di sostanziali benefici – soprattutto, ma non soltanto – in punto di determinazione della pena.

Dunque, il meccanismo che garantisce il funzionamento dei riti differenziati a carattere premiale è incentrato sul consenso dell'accusato, stimolato dalla prospettiva del conseguimento di benefici tipizzati dal legislatore e indispensabile per realizzare programmati obiettivi di contenimento di risorse e tempi processuali.

Il legislatore del 2008, sospinto più dall'esigenza di reazione immediata correlata all'allarme sociale determinato dalle contingenze che da un'attenta valutazione sul piano della sistematica e sul versante degli effetti, ha trascurato di considerare che l'istituto che si andava ad abolire, sebbene dotato di una innegabile connotazione negoziale, consentiva di conseguire significativi risultati sul medesimo terreno presidiato dai riti deflativi collocati nel precedente segmento processuale senza, tuttavia, assicurare alcuna forma di beneficio premiale addizionale.

La natura di strumento di verifica concordata – e, non si dimentichi, controllata dal giudice – della fondatezza dei motivi d'appello poneva l'istituto in una posizione non già di incompatibilità sistematica bensì di continuità logica con i riti deflativi del dibattimento del primo grado di giudizio, realizzando l'operare congiunto degli uni – del giudizio abbreviato soprattutto, ma anche del patteggiamento nel caso di appellabilità della sentenza ai sensi dell'art. 448, comma 2 c.p.p. – e dell'altro il massimo risultato conseguibile in punto di contrazione dei tempi processuali.

L'assenza di qualsiasi elemento premiale, allo stesso tempo, rendeva fuori luogo ogni disquisizione circa i pericoli connessi all'utilizzo dell'istituto anche nell'ambito dei procedimenti per reati di maggiore gravità, non essendo il titolo di reato ad incidere sulla eventuale fondatezza di uno o più motivi di impugnazione.

Altra cosa era, ovviamente, la deviazione costituita dal ricorso indiscriminato all'istituto al fine di ottenere ingiustificate riduzioni di pena, situazione la quale, non investendone la struttura ma inerendo, semmai, ad una cattiva gestione di esso, non poteva che essere corretta attraverso un serio ed incisivo esercizio del potere di

controllo da parte del giudice⁴², accompagnato da una verifica delle modalità di applicazione concreta da parte degli organi di direzione degli uffici di procura.

A quest'ultimo fine, forse opportunamente, l'art. 599-*bis*, comma 3 c.p.p. – noma che, si badi, era contenuta già nella versione originaria del progetto legislativo, laddove non figuravano, però, gli espliciti casi di esclusione previsti dalla versione finale – attribuisce al procuratore generale presso la corte di appello, sentiti i magistrati dell'ufficio ed i procuratori della Repubblica del distretto, la funzione di indicare i criteri idonei ad orientare la valutazione dei pubblici ministeri d'udienza, tenuto conto della tipologia dei reati e della complessità dei procedimenti.

La norma sembra configurare un potere di selezione che probabilmente si concilia male con la previsione di specifici casi di esclusione e, soprattutto, rischia di neutralizzare la funzione del meccanismo negoziale allorché venga utilizzata per crearne dei nuovi.

Gli equivoci che fin dall'inizio hanno connotato la presenza di una figura processuale oggettivamente “incompresa”⁴³ hanno riverberato i propri effetti in occasione della scelta, indiscutibilmente corretta e oramai non procrastinabile, di reintrodurre l'istituto di carattere negoziale.

La reintroduzione, determinata da ragioni squisitamente utilitaristiche connesse agli indubbi vantaggi che il meccanismo assicura in termini di accelerazione degli itinerari che conducono alla formazione del giudicato, avviene mediante un sostanziale ripristino delle strutture e delle cadenze tipiche della figura precedentemente disciplinata, fatta salva la collocazione in una disposizione specifica, quasi a volerne rimarcare la connotazione differenziale rispetto all'ordinario giudizio d'appello, connotazione comunque inidonea a fondare l'idea di un nuovo, inedito e, quindi, sospettabile giudizio speciale.

La soluzione immette nel sistema, dunque, una figura la cui conformazione normativa può comodamente fare affidamento su consolidatissimi orientamenti giurisprudenziali, nessuno dei quali, peraltro, aveva posto in discussione la mancanza di clausole limitative di ordine oggettivo ovvero di carattere soggettivo.

Il legislatore della riforma, invece, ha confuso piani diversi e reso paralleli percorsi processuali del tutto disomogenei per cui, ancora legato alle ragioni di fondo che avevano spinto alla sua abrogazione, ha previsto che sono esclusi dall'ambito

⁴² Monaco, *Patteggiamento tipico e allargato, patteggiamento sui motivi*, in *La giustizia penale differenziata*, I, *I procedimenti speciali*, coordinato da Giunchedi, Torino, 2010, 653.

⁴³ Lattanzi, *Il patteggiamento in appello: un incompreso*, in *Cass. pen.*, 1990, 365.

applicativo del concordato i procedimenti per i delitti di cui all'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater* c.p.p., i procedimenti per i delitti di cui agli artt. 600-*bis*, 600-*ter*, commi 1, 2, 3 e 5, 600-*quater*, comma 2, 600-*quater*.1, relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico, 600-*quinqies*, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater* e 609-*octies* c.p., nonché quelli contro coloro che siano stati dichiarati delinquenti abituali, professionali e per tendenza.

Evidente, ed innegabile, l'affondo posto in essere attingendo alla *ratio* che sorregge l'analoga disposizione limitativa collocata nell'ambito della disciplina del patteggiamento.

E' noto che, quando si discuteva dell'introduzione, poi avvenuta per effetto della l. 12 giugno 2003, n. 134, del c.d. "patteggiamento allargato", furono manifestate preoccupazioni ed incertezze circa una così macroscopica estensione del campo di operatività di un istituto che, a fronte di una certamente ridimensionata capacità accertativa, si prestava ad assicurare l'applicazione di un significativo beneficio premiale anche rispetto a reati particolarmente gravi ed in relazione ad una pena determinata sulla base di valutazioni ritenute troppo spesso particolarmente indulgenti⁴⁴.

<<Una pena così individuata>> - si disse - <<assai difficilmente può comunicare ai consociati un'immagine positiva della giustizia penale, soprattutto quando i fatti per cui si procede presentano un disvalore accentuato>>⁴⁵.

Il legislatore, allora, si rese interprete di siffatte preoccupazioni e delle critiche che la società civile avrebbe rivolto al progetto⁴⁶ e, nel modellare i tratti della nuova figura processuale emergente dall'inserimento dell'art. 444, comma 1-*bis* c.p.p., ebbe modo di puntualizzare che sono esclusi dall'applicazione dell'istituto negoziale allargato i procedimenti per i delitti di cui all'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater* c.p.p., nonché quelli contro coloro che siano stati dichiarati delinquenti abituali, professionali e per tendenza, o recidivi ai sensi dell'art. 99, comma 4 c.p.⁴⁷.

Ma la nuova disciplina del concordato, come si diceva, risponde ad istanze di omogeneizzazione tra comparti normativi differenti per struttura, sequenza dinamica e funzione.

⁴⁴ V. soprattutto, Lozzi, *Il giusto processo e i riti speciali deflativi del dibattimento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, 1178, per il quale «a vantaggio dell'economia processuale si accettano clamorose violazioni del principio di legalità in tema di applicazione della pena».

⁴⁵ Marzaduri, *Una riforma dagli effetti incerti che mette a dura prova l'interprete*, in *Guida dir.*, 2003, 25, 20.

⁴⁶ Monaco, *Patteggiamento tipico e allargato, patteggiamento sui motivi*, cit., 651.

⁴⁷ L'elencazione dei casi di esclusione è stata modificata, da ultimo, dall'art. 5, l. 1 ottobre 2012, n. 172. Le previsioni sono essenzialmente sovrapponibili, prevedendo l'art. 444 c.p.p. anche il caso della recidiva ex art. 99, comma 4 c.p.p.

Il concordato interviene su una pena già legalmente determinata in primo grado e, soprattutto, rispetto ad un atto di appello che, a fronte di un accertamento della responsabilità dell'imputato "al di là di ogni ragionevole dubbio"⁴⁸, le parti e (soprattutto) il giudice sono impegnati a sottoporre ad attenta verifica circa la fondatezza dei motivi.

Nessun tratto di omogeneità può ravvisarsi, quindi, tra le dinamiche – eventualmente deformate, non può *a priori* negarsi – tipiche del patteggiamento ed i limiti dell'accertamento penale ad esso connotato⁴⁹ ed un giudizio penale di secondo grado il quale si <<apprez[a] come giudizio critico, in funzione di controllo della decisione già resa>>⁵⁰ e, soprattutto, sconta una presunzione di completezza dell'istruzione già svolta⁵¹.

Non sarebbero da escludere, addirittura, perplessità di ordine costituzionale rispetto alla soluzione normativa alla fine adottata, dal momento che se, da un lato, è stata ritenuta manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 444,

⁴⁸ La regola di giudizio racchiusa nell'espressione "al di là di ogni ragionevole dubbio", ritenuta operativa nell'ambito del nostro sistema processuale a prescindere dalla modifica dell'art. 533, comma 1 c.p.p. operata dall'art. 5, l. 20 febbraio 2006, n. 46 in quanto dotata di un solido fondamento nel sistema costituzionale, in particolare negli artt. 2, 3, comma 1, 25, comma 2 e, soprattutto, 27, Cost., sì da costituire diritto vivente, è considerata formula di sintesi che esprime la strutturale inidoneità del processo penale a condurre verso l'acquisizione di certezze assolute. V., sul criterio valutativo di cui si discute, tra gli altri, Garofoli, *I nuovi standards valutativi e gli epiloghi decisori nel giudizio*, in *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la "legge Pecorella"*, a cura di Gaito, Milanofiori Assago, 2006, 77; Piergallini, *La regola dell'"oltre ragionevole dubbio" al banco di prova di un ordinamento di civil law*, in *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006. Dai problemi di fondo ai primi responsi costituzionali*, a cura di Bargis, Caprioli, Torino, 2007, 361. Sui riflessi dell'introduzione della regola nel giudizio in cassazione v., inoltre, Iacoviello, *Giudizio di cassazione*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, V, *Impugnazioni*, Torino, 2009, 702; Santoriello, *I dubbi impongono sempre l'assoluzione*, in *Arch. pen.*, 2012, 354. Sulle regole di giudizio nell'ambito del processo penale v., da ultimo, Dinacci, *Regole di giudizio (dir. proc. pen.)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. VIII, 644.

⁴⁹ V., in giurisprudenza, Cass. pen., Sez. IV, 14 agosto 2003, Fortuna; Cass. pen., Sez. IV, 24 settembre 2003, Ballini. In ambito dottrinario v., volendo, Suraci, *Con il patteggiamento allargato si fa strada la repressione senza processo. Note sul rapporto tra patteggiamento e Costituzione*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2004, 4, 381.

⁵⁰ V., in questo senso, Spangher, *Appello (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur.*, Agg. II, 7; Id., *Impugnazioni penali*, in *Dig. disc. pen.*, VI, 217, ove si sottolinea la scarsa attenzione dedicata dal nuovo codice al tema delle impugnazioni; De Caro, Maffeo, *Appello*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. X, 44; Chinnici, *Appello (evoluzione)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. VIII, 2, la quale, in chiave critica rispetto ad una forma processuale disancorata dai principi del giusto processo, evidenzia come non vi è traccia di una qualificazione normativa dell'appello in termini di giudizio di controllo: <<di contro, la clausola di salvezza di cui all'art. 598 c.p.p., che estende la disciplina del giudizio di primo grado in quanto applicabile, sembrerebbe argomento dimostrativo in senso contrario>>; Id., *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, Torino, 2009, 39. V., inoltre, Fiorio, *L'appello*, in *Le impugnazioni penali*, diretto da Gaito, I, Torino, 1998, 299; Olivero, *Appello*, in *Enc. dir.*, II, 718; Tranchina, Di Chiara, *Appello (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Agg. III, 200, il quale segnala l'incoerente soluzione legislativa di relazionare con un modulo processuale di ispirazione accusatoria un giudizio di appello la cui struttura ripercorre i tratti tipici del modello disciplinato dal codice abrogato. V., su questo versante ed in senso egualmente critico, Gaito, *Verso una crisi evolutiva per il giudizio d'appello*, cit., 353. Più articolata, sotto questo profilo, l'analisi di Gaeta, Macchia, *L'appello*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, V, *Impugnazioni*, Milanofiori Assago, 2009, 272.

⁵¹ V., tra le tantissime, Cass. pen., Sez. III, 26 aprile 2013, n. 23058.

comma 1-*bis* c.p.p., censurato, per contrasto con l'art. 3 Cost., nella parte in cui esclude l'applicazione della nuova disciplina sul patteggiamento c.d. allargato a determinati reati, la cui pena non sarebbe di per sé ostativa al rito, nonché ai recidivi reiterati, dall'altro la Corte ha specificato che il regime delle preclusioni, oggettive e soggettive, del patteggiamento allargato è frutto di una scelta discrezionale e di per sé non arbitraria del legislatore che, nell'estendere l'ambito di operatività dell'istituto, ha ritenuto di dover considerare, in un'ottica di bilanciamento tra contrapposti interessi, sia i caratteri oggettivi del reato per cui si procede, sia le condizioni soggettive degli imputati, escludendo che, in certe ipotesi, *le esigenze di economia processuale prevalgano su quella di un vaglio completo del fondamento dell'accusa*⁵².

Il meccanismo processuale di recente (re)introduzione, come già visto, realizza i prefissati obiettivi di economia processuale innestando la soluzione negoziata su un provvedimento giudiziale che contiene un accertamento completo dell'affermazione imputativa ed al fine di semplificare la verifica di fondatezza di motivi di appello che, in ipotesi, si prestano ad essere in tutto o in parte accolti a seguito del normale dispiegarsi dell'itinerario processuale.

⁵² Corte cost. (Ord.), 28 dicembre 2006, n. 455.