

bilità della stessa con l'impianto costituzionale, v. BRUNO, *Esclusa la parte civile all'udienza per decidere sulla pena negoziata*, in *Dir. pen. e proc.* 2009, 1134 ss.; in argomento, cfr. pure GUERRIERO, *Le spese: solo per costituzioni di parte civile "ragionevoli"*, in *Giust. pen.* 2010, n. 4, 207; MILIZIA, *"Alt" alla costituzione di parte civile richiesta durante l'udienza di ammissione ad un rito premiale*, in *Dir. e giust.* 2009, 125 ss.

Art. 448.

Provvedimenti del giudice.

1. *Nell'udienza prevista dall'articolo 447, nell'udienza preliminare [416 s.], nel giudizio direttissimo e nel giudizio immediato, il giudice, se ricorrono le condizioni per accogliere la richiesta prevista dall'articolo 444, comma 1, pronuncia immediatamente sentenza. 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. La richiesta non è ulteriormente rinnovabile dinanzi ad altro giudice. Nello stesso modo il giudice provvede dopo la chiusura del dibattimento di primo grado [524] o nel giudizio di impugnazione [601] quando ritiene ingiustificato il dissenso del pubblico ministero [446⁶] o il rigetto della richiesta (1).*

2. *In caso di dissenso, il pubblico ministero può proporre appello [594]; negli altri casi la sentenza è inappellabile.*

3. *Quando la sentenza è pronunciata nel giudizio di impugnazione, il giudice decide sull'azione civile a norma dell'articolo 578.*

- (1) Comma così sostituito dall'art. 34 l. 16 dicembre 1999, n. 479 (G.U. del 18 dicembre 1999, n. 296). Il testo originario del comma era il seguente: « 1. Nell'udienza prevista dall'articolo 447, nell'udienza preliminare o nel giudizio, il giudice, se ne ricorrono le condizioni, pronuncia immediatamente sentenza. Nello stesso modo il giudice provvede dopo la chiusura del dibattimento di primo grado o nel giudizio di impugnazione, quando ritiene ingiustificato il dissenso del pubblico ministero e congrua la pena richiesta dall'imputato ».

Bibliografia: AMATO, *Anche se in udienza non ci sono state eccezioni impugnabili i punti sulle somme e la motivazione. (Patteggiamento: possibile il ricorso in Cassazione sulla condanna a risarcire le spese alla parte civile)*, in *Guida dir.* 2012, n. 5, 54; ANCA, voce *Pena. Applicazione su richiesta delle parti*, in *Dig. d. pen.*, vol. IX, Utet, 1995, 365; APRILE-CATULLO, *Guida ai procedimenti speciali*, Giappichelli, 2007; BARGIS, *Il "ritocco" all'art. 580 c.p.p. e le sue poliformi ricadute*, in AA.Vv., *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006: dai problemi di fondo ai primi responsi*

costituzionali, a cura di Bargis-Caprioli, Giappichelli, 2007, 227; BARTOLINI, *Un caso di dissenso del P.m. sulla richiesta di applicazione della pena nel dibattimento: la subordinazione alla concessione della sospensione condizionale della pena*, in *Arch. n. proc. pen.* 1990, 74; BIESUZ-BUFFONE-GEMIGNANI-RAVERA, *Processo penale: i procedimenti speciali*, Giuffrè, 2007; BITONTI, *Applicazione della pena su richiesta al termine del dibattimento*, in *Giur. it.* 2003, 2136; BLANC, *Sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti e conversione dell'impugnazione*, in *Giur. it.* 1999, 1702; BOIDO, *Sui rapporti fra inammissibilità per manifesta infondatezza dei motivi di impugnazione e dichiarabilità della prescrizione del reato in caso di "patteggiamento"*, in *Giur. it.*, 1998, 1685; BONETTI, *Resistenza del patteggiamento ai vizi riscontrabili nel suo iter*, in *Dir. pen. e proc.* 1998, 1257; BONETTO, *L'appello*, in *Le impugnazioni, Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, a cura di Chiavario-Marzaduri, Utet, 2005, 227; BRICCHETTI, *Possibile rinnovare la richiesta in caso di dissenso per ottenere una sentenza immediata dal giudice*, in *Guida dir.* 2003, n. 21, 56; BRICCHETTI, *Impugnabile solo dal P.m. la sentenza patteggiata dopo il dibattimento*, in *Guida dir.* 2005, n. 42, 79; BRICCHETTI, *Obiettivo sull'impossibilità per l'imputato di rinnovare la richiesta nell'abbreviato*, in *Guida dir.* 2002, n. 49, 85; BRIZI, *Il patteggiamento*, Giappichelli, 2008; BUCCI-ARIOLLI, *Manuale pratico del giudice unico nel processo penale*, Cedam, 2000; BUSETTO, *Davvero incompatibili "patteggiamento" e revisione?*, in *Gazz. giur.* 1998, n. 44, 5; CALAMANDREI, *Sentenza di patteggiamento e revisione*, in *Giur. it.* 2005, 214; CALLARI, *La revisione. La giustizia penale tra forma e sostanza*, Giappichelli, 2010; CALVANESE, *Nota a Cass., sez. III, 17 aprile 2002, Cacace*, in *Cass. pen.* 2003, 1628; G. Canzio, *Osservazioni a Cass., sez. III, 29 ottobre 1997, Amato*, in *Foro it.* 1998, II, 327; CAPPA, *Profili problematici della revisione della sentenza "patteggiata"*, in AA.Vv., *Patteggiamento allargato e sistema penale*, a cura di De Caro, Giuffrè, 2004, 153; CAPRIOLI, *Limiti di ricorribilità della sentenza patteggiata in caso di pena illegale*, in *Giur. it.* 1993, II, 293; CAPUTO, *Inappellabilità, da parte del P.M., della sentenza di non luogo a procedere. I poteri di impugnazione delle parti: il punto dopo le più recenti pronunce della Corte costituzionale*, in *Cass. pen.* 2010, 557; CAREDDA, *Patteggiamento di pena illegale e giudizio di cassazione*, in *Giur. it.* 2000, 1481; CARNEVALE, *Il filtro in Cassazione: verso una selezione innaturale dei ricorsi penali*, in *Riv. dir. proc.* 2011, 859; CASTELLARO, *Errore di calcolo ed oggetto dell'accordo nel patteggiamento*, in *Nuovo dir.* 1995, 243; CHERCHI, *Autonomia delle parti e controllo giurisdizionale della sentenza di patteggiamento: il ricorso per cassazione del procuratore generale*, in *Cass. pen.* 2009, 3484; CHIAVARIO, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, in AA.Vv., *Manuale di procedura penale*, Il Mulino, 2004, 421; CHILBERTI-ROBERTI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, in AA.Vv., *Manuale pratico dei procedimenti speciali*, Giuffrè, 1994, 275; CIPOLLA, *In tema di applicazione « differita » della pena richiesta dalle parti*, in *Giur. merito* 1996, II, 329; COLLINI, *Brevi note in tema di patteggiamento post-dibattimentale*, in *Cass. pen.* 2004, 2479; CREMONESI, *Riflessioni sull'applicazione di pena dell'art. 444 dopo l'apertura del dibattimento*, in *Giust. pen.* 1995, I, 9; CREMONESI, *Il patteggiamento nel processo penale*, Cedam, 2005; CURTOTTI, *Sull'inammissibilità del ricorso per cassazione ex art. 129 c.p.p. fondato su elementi probatori non conoscibili allo stato degli atti*, in *Cass. pen.* 1995, 1590; DE DONNO, *Rigetto e riproposibilità della richiesta nell'applicazione di pena « negoziata »*, in *Giur. it.* 1994, II, 735; DE GREGORIO, *Le ordinanze che si pronunciano sulle richieste di procedimenti speciali: vizi, impugnazioni e poteri del giudice*, in *Cass. pen.* 1993, 125; DE ROBERTO, *La motivazione della sentenza di patteggiamento secondo le Sezioni unite della Corte di cassazione*, in *Giur. it.* 1993, II, 203; DEAN, *La revisione*, Cedam, 1999; DEL COCO, *Obbligo di motivare la sentenza di patteggiamento in ordine all'attenuante del risarcimento del danno*, in *Giur. it.* 2002, 372; DELL'ANDRO, *Manuale dei procedimenti speciali*, La Tribuna, 2003; DELL'ANNO, *Sulla inammissibilità del ricorso avverso*

sentenza di patteggiamento proposto dalla parte civile in ordine alla qualificazione giuridica del fatto, in *Cass. pen.* 1995, 2232; DELLA MARRA, *Controlli sulla ritualità dell'applicazione della pena negoziata*, in *Giur. it.* 1991, II, 351; DELLA MONICA, *La "rimozione" in giudizio della richiesta di patteggiamento*, in *Dir. pen. e proc.* 2009, 225; DI DEDDA, *La revisione della sentenza di patteggiamento dopo la l. 12 giugno 2003 n. 134*, in *Giur. merito* 2004, IV, 655; DIDI, *In tema di impugnabilità della sentenza di patteggiamento*, in *Giust. pen.* 1994, III, 663; DIDI, *La conversione del ricorso in appello*, in *AA.Vv.*, *Novità su impugnazioni penali e regole di giudizio: Legge 20 febbraio 2006 Legge Pecorella*, a cura di Scalfati, Ipsoa, 2006, 175; DIDI, *Va rinviata al giudice civile la decisione sulle spese da liquidare al danneggiato nella sentenza di patteggiamento annullata*, in *parte qua?*, in *Proc. pen. giustizia* 2012, n. 3, 57; FALATO, *In tema di revisione della sentenza patteggiata*, in *Giust. pen.* 2008, III, 149; FERRUA, *La giustizia negoziata nella crisi della funzione cognitiva del processo penale*, in *Studi sul processo penale*, Giappichelli, 1997, 145; FERRUA, *No all'appello per chi patteggia la pena*, in *Dir. giust.* 2005, n. 39, 38; FERRUA, *Il "giusto processo"*, Zanichelli, 2005; FILIPPI, *Il patteggiamento*, Cedam, 2000; FOLLIERI, *Nota a Cass., sez. IV, 28.11.2007*, in *Cass. pen.* 2008, 4582; FRANCESCHINI, *Interesse ad impugnare e deducibilità del vizio nella recente giurisprudenza delle Sezioni Unite*, in *Giust. pen.* 2006, III, 467; FURGIUELE, *L'applicazione di pena su richiesta delle parti*, E.s.i., 2000; GERACI, *Sentenza di patteggiamento e limiti alle impugnazioni*, in *Giur. it.* 2003, 1448; GERACI, *L'appello contro la sentenza che applica la pena su richiesta*, Cedam, 2011; GIALUZ, *Prova nuova e limiti della revisione nella sentenza di patteggiamento*, in *Dir. pen. e proc.* 2007, 1209; GIALUZ, voce *Applicazione della pena su richiesta delle parti*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. II, t. 1, Giuffrè, 2008, 13; GIORS-SPAGNOLO, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, in *AA.Vv.*, *Riti camerati e speciali. Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale* diretta da Chiavario-Marzaduri, Utet, 2006, 259; GIUSTOZZI, *I procedimenti speciali*, in *AA.Vv.*, *Nuovo manuale pratico del processo penale*, Cedam, 2002, 739; GRABBI, *Patteggiamento e revisione*, in *Giur. it.* 1999, 587; GREVI, *Applicazione della pena richiesta dall'imputato nonostante il dissenso del pubblico ministero: una conclusione non consentita in sede di giudizio abbreviato*, in *Giur. it.* 1990, II, 27; IENZI, *Se sia consentito all'esito del giudizio abbreviato in cui s'è trasformato l'iniziale giudizio direttissimo, pronunciare sentenza applicativa della pena richiesta dall'imputato nonostante il dissenso del P.m.*, in *Giur. merito* 1992, II, 710; JANNELLI, *La revisione*, in *AA.Vv.*, *Le impugnazioni. Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, a cura di Chiavario-Marzaduri, Utet, 2005, 653; LATANZI, *Rinnovazione nel dibattimento della richiesta di patteggiamento e immediatezza della decisione*, in *Cass. pen.* 2008, 4583; LAVARINI, *Applicazione post-dibattimentale della pena e appello dell'imputato*, in *Dir. pen. e proc.* 2006, 991; LEO, *Sui rimedi per la correzione delle difformità tra sentenza di patteggiamento e accordo negoziale sottostante*, in *Dir. pen. e proc.* 2006, 987; LEO, *L'omessa pronuncia sulle spese della parte civile nella sentenza di patteggiamento*, in *Dir. pen. e proc.* 2007, 191; LOZZI, *Una sentenza sorprendente in tema di patteggiamento allargato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, 671; MACCHIA, *Il patteggiamento*, Giuffrè, 1992; MADDALUNO, *L'applicazione della pena in limine iudicii a seguito della rinnovazione della richiesta da parte dell'imputato*, in *Giust. pen.* 2010, III, 110; MAMBRUCCHI, *Sui limiti alla revisione delle sentenze di "patteggiamento"*, in *Giur. it.* 1996, II, 225; MANCUSO, *L'applicazione della pena richiesta in esito al giudizio abbreviato: l'art. 448 c.p.p. muovamente al vaglio del giudice delle leggi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2003, 981; MANCUSO, *Le sezioni Unite in tema di notificazione all'imputato contumace presso il domicilio eletto e di appellabilità della sentenza postdibattimentale di applicazione della pena*, in *Ind. pen.* 2006, 745; MANISCALCO, *Il patteggiamento*, Utet, 2006; MARGARITELLI, *Il controllo sulla qualificazione giuridica del fatto in caso di patteggiamento*, in *Giur. it.* 1992, II, 441; MARINI, *Il patteggiamento tra premialità ed*

economia: considerazioni sui poteri del giudice d'appello in merito alla riduzione della pena, in *Arch. pen.* 1994, 396; MELILLO, *Note minime in tema di rapporti tra giudizio abbreviato e patteggiamento*, in *Cass. pen.* 1991, II, 443; MONASTERO, *Confermata la linea della non appellabilità della sentenza con la quale il giudice, ritenuto ingiustificato il dissenso del pubblico ministero, applica, all'esito del dibattimento, la pena richiesta dall'imputato*, in *Cass. pen.* 2004, 1327; MONTAGNA, *Sentenza di patteggiamento: denunciabile con ricorso per Cassazione l'erronea qualificazione giuridica del fatto*, in *Dir. pen. e proc.* 2000, 584; NAPPI, voce *Riti alternativi I) Applicazione della pena su richiesta delle parti*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVII, 1991, 1; PAGLIA, *Decisioni cumulative indebite ed impugnative autonome*, in *Giur. it.* 1993, II, 371; PASQUALONI, *Il patteggiamento sulla pena inquinato da manifesta violazione di legge e ricorso per cassazione*, in *Giur. it.* 2001, 353; PAULESU, *Applicazione della pena su richiesta delle parti e fascicolo per il dibattimento*, in *Giur. it.* 1994, II, 685; PELIZZARI, *Inammissibile il ricorso del p.g. avverso la sospensione condizionale della pena concordata*, in *Arch. n. proc.* 2009, 347; PERONI, *Modelli probatori e nozione di novum nel giudizio di revisione: un rapporto da ridefinire*, in *Cass. pen.* 1994, 28; PERONI, *La sentenza di patteggiamento*, Cedam, 1999; PERONI, *Patteggiamento e revisione: logica negoziale ed esigenze di giustizia sostanziale a confronto*, in *Cass. pen.* 1999, 453; PERONI, *Le novità in tema di patteggiamento: tra suggestioni giurisprudenziali e razionalizzazione dell'esistente*, in *AA.Vv.*, *Il Processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di Peroni, Cedam, 2000, 505; PERONI, *Quali benefici nella sentenza dibattimentale che applica la pena richiesta dall'imputato*, in *Dir. pen. e proc.* 2002, 1118; PERONI, *La nuova fisionomia del patteggiamento*, in *AA.Vv.*, *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, a cura di Di Chiara, Torino 2003, 367; PERONI, *Le nuove norme in materia di patteggiamento « allargato » e di sanzioni sostitutive*, in *Dir. pen. e proc.* 2003, 1068; PERONI, *Riti alternativi I) Applicazione della pena su richiesta delle parti*, in *Enc. giur. Treccani*, 2003, 1; PERONI, *L'applicazione della pena su richiesta*, in *La giustizia penale consensuale*, a cura di Peroni-Gialuz, Utet, 2004, 8; PERONI (a cura di), *Patteggiamento "allargato" e giustizia penale*, Utet, 2004; PERONI, *I limiti alla conversione in appello del ricorso per cassazione*, in *Dir. pen. e proc.* 2006, 52; PICCIALLI, *È censurabile la liquidazione delle spese a favore della parte civile nel patteggiamento*, in *Corr. mer.* 2012, 2, 176; PINI, *La struttura della sentenza nelle decisioni patteggiate*, in *Cass. pen.* 1995, 357; RAMAIOLI, *È giustificato il dissenso del P.m. in ordine alla richiesta di patteggiamento dell'imputato che non abbia risarcito il danno?*, in *Giust. pen.* 1992, III, 670; RAMAIOLI, *I procedimenti speciali nel codice di procedura penale*, Cedam, 1996; ROMANO, *L'irrelevanza dell'errore di calcolo nella determinazione della pena patteggiata*, in *Giur. it.* 1994, II, 121; ROMANO, *Brevi note sulla motivazione della sentenza di applicazione della pena*, in *Giur. merito* 2003, 791; ROMEO, *Sentenza emendabile per errore materiale se la parte civile resta senza rimborso*, in *Guida dir.* 2008, n. 19, 81; RUGGIERO, voce *Patteggiamento*, in *Dig. d. pen.*, Aggiornamento, III, t. II, Utet, 2005, 964; SANNA, *Sui presunti limiti sistematici alla revisione della sentenza di patteggiamento: l'ipotesi di nuove prove*, in *Indice pen.* 2011, 105; SANTALUCIA, *I limiti alla revisione per nuove prove della sentenza di patteggiamento*, in *Cass. pen.* 2006, 2782; SAPONARO, *Sull'equiparabilità della sentenza ex art. 448 c.p.p. a quella ex art. 444 c.p.p.*, in *Cass. pen.* 2004, 586; SAU, *Sulla motivazione della sentenza che applica il patteggiamento*, in *Giur. it.* 1994, II, 569; SAVIO, *Limiti all'impugnabilità in Cassazione della sentenza di patteggiamento*, in *Dir. pen. e proc.* 2011, 743; SCALFATI, *Equivoce in ordine al controllo sulla qualificazione giuridica del fatto in caso di « pena concordata »*, in *Giur. it.* 1996, II, 193; SCALFATI, *Inammissibile la revisione per la sentenza di pena concordata: un corollario dalle premesse discutibili*, in *Cass. pen.* 1999, 82; SCALFATI, *Patteggiamento e revisione: tra recupero del giudizio e attriti di sistema*, in *AA.Vv.*, *Patteggiamento "allargato" e giustizia penale*, Utet, 2004, 47; SECHI, *Sul dissenso del pubblico ministero dall'appli-*

cazione della pena su richiesta, in *Giur. it.* 1990, II, 276; SIAGURA, *Sul regime di impugnabilità della sentenza di applicazione della pena emessa a seguito del dibattimento di primo grado*, in *Cass. pen.* 2007, 3118; SIAGURA, *Ancora sull'equiparabilità degli effetti della sentenza c.d. di patteggiamento a quelli di una sentenza di condanna*, in *Arch. n. proc. pen.* 2008, 74; SPANGHER, *Note (minime) in tema di poteri della Corte di cassazione*, in *Cass. pen.* 1991, 593; SPANGHER, *I profili soggettivi dell'appello incidentale nella giurisprudenza delle Sezioni unite*, in *Cass. pen.* 1994, 559; SPANGHER, voce *Revisione*, in *Dig. d. pen.*, vol. XII, Utet, 1997, 132; TREVISSON LUPACCHINI, *In tema di motivazione della sentenza che applica la pena su richiesta delle parti*, in *Giur. it.* 1991, II, 409; VIGGIANO, *Patologie nel giudizio abbreviato e nell'applicazione della pena su richiesta: il controllo della Corte di cassazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1997, 509; VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, Giuffrè, 2000; VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, in *AA.VV., I procedimenti speciali in materia penale*, a cura di Pisani, Giuffrè, 2003; VIGONI, *Dissenso del P.m. alla richiesta di patteggiamento e controllo al termine del giudizio abbreviato*, in *Dir. pen. e proc.* 2003, 329; VITELLO, *Patteggiamento, addio ricorsi pretestuosi*, in *Dir. e giust.* 2005, n. 14, 67.

Sommario: 1. Questioni di legittimità costituzionale. — 2. La sentenza di patteggiamento: dispositivo e motivazione. — 3. Il sindacato giurisdizionale all'esito del dibattimento e nel giudizio di impugnazione. — 4. La rinnovazione della richiesta *in limine litis*. — 5. L'appello. — 6. Il ricorso per cassazione. — 7. La conversione dei rimedi impugnatori. — 8. La revisione.

1. *Questioni di legittimità costituzionale.* — La Corte costituzionale ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 448, comma 1, c.p.p., sollevata in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost., nella parte in cui stabilisce che **solo all'esito del dibattimento il giudice possa applicare la pena richiesta dall'imputato in caso di dissenso opposto dal pubblico ministero**. Secondo il Giudice delle leggi, l'impossibilità di recupero del trattamento premiale anteriormente a detto momento non è lesiva dei principi costituzionali di eguaglianza e buon andamento della p.a., rappresentando, anzi, il frutto di un coerente disegno normativo volto a mantenere in equilibrio fra loro i contrapposti diritti delle parti e le attribuzioni del giudice. Affidare, infatti, al giudice il potere di surrogare *ex officio* la carenza di uno dei presupposti del rito (il consenso del pubblico ministero) si porrebbe in stridente antinomia non solo con la struttura pattizia che sta alla base del patteggiamento, ma, soprattutto, con il principio di parità delle parti, posto che il pubblico ministero verrebbe ad essere autoritativamente "espropriato" del potere di esercitare in dibattimento il proprio diritto alla prova, con cui può dimostrare proprio la fondatezza delle ragioni in base alle quali non ha ritenuto di accondiscendere alla richiesta di applicazione della pena formulata dall'imputato (Corte cost., ord. 29 marzo 1993, n. 127, *Cass. pen.* 1993, 1660).

Analoga questione di costituzionalità dell'art. 448, comma 1, c.p.p., sollevata in riferimento agli artt. 101 comma 1, 3, 24 comma 2, 76 Cost.,

è stata dichiarata manifestamente infondata da Corte cost., ord. 30 dicembre 1994, n. 488, *Giur. cost.* 1994, 4081, che ha ribadito la validità delle ragioni addotte da Corte cost., ord. n. 127 del 1993, *a fortiori* valide nel caso sottoposto all'esame della Consulta, in quanto si chiedeva di anticipare ulteriormente l'esercizio del potere decisorio sulla richiesta di applicazione della pena alla fase dell'udienza preliminare, così da privare il pubblico ministero anche del suo potere quanto alla scelta del rito.

Giova segnalare che la l. n. 479 del 1999 ha anticipato la possibilità di rinnovazione dell'istanza di patteggiamento infruttuosamente avanzata, onde consentire il relativo vaglio giudiziale, alla fase degli atti preliminari al dibattimento. Pur dopo tale novella, la Consulta ha tuttavia ritenuto la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 448, comma 1, c.p.p., sollevata, in riferimento agli artt. 3, 97 e 111 Cost., nella parte in cui non prevede che il giudice della udienza preliminare possa pronunciare sentenza ai sensi dell'art. 444 c.p.p. anche in caso di dissenso del P.m., se ritiene fondata la richiesta dell'imputato di applicazione della pena. La Corte ha reputato erroneo il presupposto interpretativo assunto dai rimettenti come termine di comparazione — vale a dire la tesi secondo la quale al giudice del dibattimento, permanendo il dissenso del P.m., sarebbe riconosciuto il potere di accogliere la richiesta di patteggiamento *in limine litis* — in quanto, a prescindere dal problema se sia ammissibile una mera reiterazione della precedente richiesta, il termine « rinnovare » sembra evocare il significato di "nuova richiesta", in ordine alla quale non potrebbe prescindere dal consenso del P.m., a pena di stravolgere la fisionomia dell'istituto (Corte cost., ord. 21 dicembre 2001, n. 426, *Cass. pen.* 2002, 1373). Tali argomentazioni sono state in seguito ribadite con altra pronuncia che ha affermato la manifesta infondatezza, in riferimento agli artt. 3, 111, commi 2 e 4, e 112 Cost., della questione di legittimità costituzionale dell'art. 448, comma 1, c.p.p., nella parte in cui nel consentire all'imputato di rinnovare, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, la richiesta di applicazione della pena già rivolta al giudice dell'udienza preliminare e non accolta a causa del dissenso del P.m., imporrebbe al giudice del dibattimento, valutata la fondatezza della richiesta, di pronunciare immediatamente sentenza di applicazione della pena anche in mancanza del consenso del P.m., trattandosi di questione sollevata sulla base di un presupposto interpretativo erroneo, giacché il potere di pronunciare sentenza di applicazione della pena malgrado il dissenso del P.m. può essere esercitato solo dopo la chiusura del dibattimento, quando il giudice è posto in grado di valutare, in esito alle risultanze dell'istruzione dibattimentale, se le ragioni del dissenso del P.m. erano fondate (Corte cost., ord. 28 marzo 2003, n. 100, *Giur. cost.*

2003, 2; *Guida dir.* 2003, n. 21, 54, con nota di BRICCHETTI, *Possibile rinnovare la richiesta in caso di dissenso per ottenere una sentenza immediata del giudice*). Sulla questione, si v. più diffusamente *infra*, § 3.

La Corte costituzionale ha altresì dichiarato manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3, 24, 97 e 111, comma 2, Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 448 c.p.p., nella parte in cui non prevede che il giudice possa ritenere **ingiustificato il dissenso del P.m.** all'applicazione della pena e pronunciare sentenza a norma dell'art. 444 c.p.p. anche **all'esito del giudizio abbreviato** richiesto dall'imputato, in quanto, premesso che, in caso di dissenso del P.m., l'accoglimento della richiesta dell'imputato prima della chiusura del dibattimento si porrebbe in contrasto con la struttura negoziale del patteggiamento, espropriando il P.m. del potere di concorrere, in condizioni di parità con l'imputato, alla scelta del rito e sacrificando l'esercizio del suo diritto alla prova in dibattimento, che ben può volgersi a dimostrare, tra l'altro, proprio la fondatezza delle ragioni del dissenso espresso, rientra nel libero esercizio delle facoltà difensive dell'imputato la scelta di affrontare il giudizio ordinario — così usufruendo, a norma dell'art. 448 c.p.p., oltre che della facoltà di rinnovare la richiesta di applicazione della pena prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, della possibilità che il giudice, all'esito del dibattimento, ritenga ingiustificato il dissenso del P.m. e pronunci sentenza di applicazione della pena a norma degli artt. 444 e 445 c.p.p. — ovvero di presentare richiesta di giudizio abbreviato, nella prospettiva, in caso di condanna, della sicura riduzione di un terzo della pena, sicché deve escludersi la denunciata irragionevole discriminazione tra l'imputato che ha chiesto il giudizio abbreviato e quello che tale richiesta non ha formulato, mentre il principio del buon andamento dei pubblici uffici non si riferisce all'attività giurisdizionale in senso stretto, bensì all'organizzazione e al funzionamento dell'amministrazione della giustizia, e il principio della ragionevole durata del processo non risulta lesa da una disciplina che consente il sindacato del giudice sul dissenso del P.m. soltanto in esito alla celebrazione del dibattimento (Corte cost., ord. 24 giugno 2003, n. 225, *Cass. pen.* 2003, 3767).

È manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 538 nella parte in cui **preclude la pronuncia sul capo civile nel caso di sentenza di applicazione della pena emessa dopo la chiusura del dibattimento di primo grado**. È manifestamente infondata l'identica questione sollevata in riferimento all'art. 448. La lamentata preclusione alla pronuncia sul capo civile nel caso di sentenza di applicazione della pena emessa dopo la chiusura del dibattimento di primo grado non deriva dalla disposizione dell'art. 538 — secondo cui, quando pronuncia condanna, il giudice decide sulla domanda per le restituzioni

e il risarcimento del danno — bensì dalle specifiche norme (artt. 444, comma 2, e 448, comma 3) che nell'ambito della disciplina dell'istituto dell'applicazione della pena, dettano la censurata *regula iuris*. Anche nel caso di sentenza di applicazione della pena, emessa, ricorrendone i presupposti, dopo la chiusura del dibattimento di primo grado, così come nella ipotesi di sentenza di applicazione della pena consensualmente indicata dalle parti — in relazione alla quale la Corte si pronunciò su analoga eccezione nella sentenza n. 443 del 1990 — la preclusione posta dagli artt. 448, comma 3, e 444, comma 2, alla pronuncia sul capo civile, risulta coerente ai principi generali della materia, secondo cui la decisione del giudice penale sull'azione civile non segue se non ad un pieno accertamento della responsabilità penale. Peraltro, anche nella fattispecie ora in esame — dato che pure per essa, ai sensi dell'art. 444, comma 2, deve ritenersi inoperante la sospensione del processo civile prevista dall'art. 75, comma 3, e che il danneggiato dal reato, nello scegliere di esercitare l'azione civile nel processo penale, ne accetta il carattere accessorio e subordinato rispetto all'azione penale, è da escludersi che la tutela giudiziaria allo stesso accordata — anche se razionalmente limitata — risulti, a causa della preclusione alla pronuncia sull'azione civile, vanificata. Né rileva in contrario che la pronuncia sull'azione civile sia invece prevista dallo stesso art. 448, comma 3, quando la sentenza di applicazione della pena è emessa in sede di impugnazione, in quanto in tal caso — come si afferma anche nella *Relazione preliminare* — ci si trova in presenza della situazione, del tutto differente, di un accertamento già compiuto di una decisione già adottata sul capo civile (Corte cost., ord. 16 maggio 1994, n. 185, *Cass. pen.* 1994, 2397).

È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 448, comma 2, c.p.p., per contrasto con l'art. 3 Cost., nella parte in cui non prevede la possibilità dell'**appello** avverso la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti. Non sussiste violazione del principio di uguaglianza, in relazione ai giudizi ordinari, in quanto a situazioni differenti è connesso un trattamento differente: la perdita del grado di appello è conseguenza della scelta del rito — effettuata dall'imputato e non imposta dalla legge — a cui segue l'effetto premiale della riduzione della pena; a norma dell'art. 111 Cost. è costituzionalmente garantito soltanto il ricorso per cassazione, ma non l'appello (Cass., sez. VI, 5 aprile 1995, n. 1350/95, Colombini, *C.E.D. Cass.*, n. 201947; nello stesso senso, Cass., sez. VI, 20 dicembre 1991, n. 2400, Gigliotti, *ivi*, n. 189290; Cass., sez. I, 26 settembre 1991, n. 3397, Baldascini, *ivi*, n. 188285).

È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 445, comma 1, e 448, comma 2, c.p.p. per contrasto con

gli artt. 3, 24, 27 e 42 Cost., nella parte in cui **non prevede** la possibilità dell'**appello** avverso la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti **per il capo relativo alla confisca facoltativa**. La sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti è, infatti, equiparata ad una sentenza di condanna a tutti gli effetti che non siano quelli espressamente previsti dall'art. 445, comma 1, c.p.p. Pertanto, a seguito della novella apportata all'art. 445 c.p.p. dall'art. 2 della l. 12 giugno 2003, n. 134, che ha espunto il richiamo al solo comma 2 dell'art. 240 c.p., non è più vietato sottoporre a confisca anche la cosa servita o destinata alla commissione del reato a seguito di "irrogazione" della pena. Tale scelta legislativa, che presuppone evidentemente un contenuto di accertamento nella sentenza pronunciata ai sensi dell'art. 444 c.p.p., deve ritenersi che rientri nella sfera di discrezionalità del legislatore nel perseguimento dell'obiettivo di valorizzare i riti alternativi e per far fronte a esigenze di efficienza della giurisdizione (Cass., sez. V, 15 marzo 2005, n. 14063/05, *C.E.D. Cass.*, n. 231775).

È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 611 c.p.p., nella parte in cui, prevedendo, nel giudizio di cassazione, il **rito camerale** per tutti i **ricorsi** avverso provvedimenti non emessi nel dibattimento, esclude, in asserita violazione degli artt. 3 e 24 Cost., che venga discusso in pubblica udienza il gravame avverso le sentenze emesse a seguito di patteggiamento; non è ravvisabile infatti alcuna lesione del diritto di difesa, giacché la disciplina prevista garantisce in modo ampio il contraddittorio, ed il principio posto dall'art. 24 della Costituzione tutela il diritto di difesa in quanto tale e non una sua particolare modalità di esercizio quale la difesa orale davanti al giudice; né può ritenersi violato il principio di eguaglianza, con riferimento alla trattazione in udienza pubblica, espressamente contemplata dalla disposizione in parola, dei ricorsi avverso le sentenze emesse a seguito di giudizio abbreviato, per la ragionevolezza della diversità di tale previsione, ricollegabile alla considerazione che la sentenza che applica la pena a istanza delle parti non è necessariamente preceduta da una discussione nel merito dell'imputazione e solo per certi effetti può equipararsi ad una sentenza di condanna, mentre per il giudizio abbreviato la previa discussione sul merito dell'imputazione è strutturalmente richiesta e la decisione finale ricalca espressamente i contenuti di una sentenza dibattimentale (Cass., sez. III, 27 settembre 1995, n. 3093/95, Caporale, *C.E.D. Cass.*, n. 202808).

2. *La sentenza di patteggiamento: dispositivo e motivazione.* — Secondo quanto dispone l'art. 444, comma 2, il *dictum* imperativo della sentenza concordata si traduce in un mero enunciato di applicazione della pena, con l'indicazione che « vi è stata la richiesta delle parti » (in

dottrina, in senso critico sulla mancata indicazione nel dispositivo della sentenza *de qua* di un'affermazione di responsabilità dell'imputato, GIALUZ, voce *Applicazione della pena*, cit., 32-33, secondo cui si tratta di « una conclusione illogica: il dispositivo di una sentenza che applica una "pena" non può non contenere il riconoscimento della commissione di un reato ». Pur mancando una specifica previsione al riguardo, si ritiene che sia comunque « riconducibile [...] alla fisionomia formale del dispositivo » pure l'« indicazione delle norme di legge applicate, secondo quanto prescritto dalla disciplina dei requisiti della sentenza dibattimentale, canonizzati nell'art. 546, comma 1, c.p.p. », assunto come modello generale di sentenza (PERONI, *La sentenza*, cit., 41).

Più dibattuto stabilire, invece, se l'incompletezza del dispositivo, carente di talune indicazioni relative all'*iter* attraverso cui il giudice è giunto alla quantificazione del trattamento sanzionatorio, possa riverberarsi in « termini di nullità della sentenza, *sub specie* di incompletezza del dispositivo "in uno dei suoi elementi essenziali" (art. 546, comma 3, c.p.p.) »: la soluzione preferibile sembra essere quella di non trattare incondizionatamente una lacuna del genere alla stregua di una causa di nullità della sentenza, « dovendosi quanto meno verificare se all'apparente omissione supplisca, nella specie, la motivazione » (PERONI, *La sentenza*, cit., 41; nello stesso senso, VIRGILIO, *Osservazioni sulla sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti*, in *Riv. pen. econ.* 1993, 119).

In questo senso si è espressa pure parte della giurisprudenza, secondo cui nel caso di applicazione di pena concordata tra le parti, la omessa indicazione nel dispositivo delle modalità con le quali il giudice è pervenuto alla concreta determinazione della sanzione, e, cioè, in sostanza al riconoscimento della giustizia dell'accordo, si risolve in una mera **irregolarità della sentenza**, immediatamente ricavandosi dalla motivazione la procedura seguita (Cass., sez. I, 11 giugno 1990, n. 9836/90, Schiaffino, *C.E.D. Cass.*, n. 184811). Si è, così, affermato che non sussiste nullità della sentenza di applicazione della pena su richiesta qualora il dispositivo sia incompleto, non risultando da esso alcun cenno a una attenuante, la cui concessione emerge dalla motivazione. Il dispositivo della sentenza *de qua*, infatti, viene a costituire parte integrante della motivazione e richiama per implicito l'inteso accordo intervenuto tra le parti, a cui sostanzialmente si rifà, comprensivo delle attenuanti reputate plausibili e riconosciute (Cass., sez. II, 7 maggio 1992, n. 3951/93, Canterno, *C.E.D. Cass.*, n. 193916).

In senso contrario, si è invece ritenuto che è **causa di nullità della sentenza** l'omissione, nel dispositivo della decisione "patteggiata", dell'indicazione concernente la concessione delle attenuanti generiche che

risultano dalla motivazione e delle quali si è tenuto conto in sede di determinazione della pena (Cass., sez. II, 11 giugno 1991, n. 2782/92, Re, *C.E.D. Cass.*, n. 189384).

Quanto all'eventuale **omissione nel dispositivo** della sentenza di patteggiamento **della concessione della sospensione condizionale della pena oggetto di accordo delle parti**, si è affermato che la stessa non è rettificabile *in parte qua* con la procedura di correzione dell'errore materiale *ex art. 130* (Cass., sez. I, 29 settembre 2010, n. 36257/10, *C.E.D. Cass.*, n. 248284), in quanto tale omissione equivale all'obiettiva assenza di un capo della sentenza, che comporta l'invalidità della decisione stante la natura inscindibile della richiesta (Cass., sez. VI, 12 marzo 2008, n. 12516/08, *C.E.D. Cass.*, n. 239331; Cass., sez. III, 23 gennaio 2008, n. 8391/08, *ivi*, n. 239053); in tale eventualità, piuttosto, ove la motivazione dia atto della sussistenza dei requisiti per l'applicabilità del beneficio, deve essere disposto l'annullamento senza rinvio, con trasmissione degli atti al giudice *a quo* per l'ulteriore corso (Cass., sez. V, 14 aprile 2011, n. 17697/11, *C.E.D. Cass.*, n. 250177).

Si è ritenuto, peraltro, che non sussiste la nullità dell'ordinanza con cui il giudice, avvalendosi della procedura di correzione degli errori materiali, abbia integrato il dispositivo della sentenza — pronunciata, in sede di patteggiamento allargato in ordine al delitto di bancarotta fraudolenta — applicando le **pene accessorie** di cui agli artt. 216, ultimo comma, l. fall. e 29 c.p., trattandosi di una statuizione obbligatoria di natura accessoria e a contenuto predeterminato, sicché ad essa può porsi rimedio con la procedura di correzione di cui all'art. 130 c.p.p. (Cass., sez. V, 30 novembre 2010, n. 288/11, *C.E.D. Cass.*, n. 249503).

In generale, con riferimento all'eventuale **divergenza tra dispositivo e motivazione** della sentenza di patteggiamento, si è affermato che la stessa può essere risolta attraverso il ricorso alla procedura di correzione dell'errore materiale prevista dall'art. 130 c.p.p., posto che per la natura pattizia della statuizione, il verbale d'udienza, nel quale è consacrato l'accordo riportato in motivazione, prevale sul dispositivo nell'ipotesi di contrasto apparente fra gli stessi e tale divergenza non comporta la nullità della sentenza (Cass., sez. II, 21 ottobre 2005, n. 45526/05, *C.E.D. Cass.*, n. 232935), nemmeno quando si tratti di contrasto sulla misura della pena, non verificandosi alcuna nullità (Cass., sez. VI, 27 gennaio 2004, n. 6857/04, *C.E.D. Cass.*, n. 228606; *Cass. pen.* 2005, 3049; Cass., sez. I, 5 marzo 2008, n. 14653/08, *C.E.D. Cass.*, n. 240119; Cass., sez. V, 10 gennaio 1996, n. 55/96, Roberto, *ivi*, n. 204242).

La sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti emessa, **senza lettura del dispositivo**, nel corso degli atti preliminari al dibattimento e depositata nei termini di legge, deve considerarsi come prov-

vedimento adottato in camera di consiglio. Ne consegue che il termine di impugnazione, di quindici giorni, decorre dalla notificazione o comunicazione dell'avviso di deposito di essa, e non dalla scadenza del termine per il deposito stabilito dalla legge (Cass., sez. I, 21 gennaio 2009, n. 5984/09, *C.E.D. Cass.*, n. 242453; analogamente, Cass., sez. I, 1° luglio 1994, n. 3245/94, Valuri, *ivi*, n. 199323).

Quanto all'**impianto logico** della decisione che applica la pena concordata, il Supremo collegio della Corte di legittimità ha precisato che l'obbligo della motivazione, imposto al giudice dagli artt. 111 Cost. e 125, comma 3, c.p.p. per tutte le sentenze, opera anche rispetto a quelle di applicazione della pena su richiesta delle parti. Tuttavia, in tal caso, esso non può non essere conformato alla particolare natura giuridica della sentenza di patteggiamento, rispetto alla quale, pur non potendo ridursi il compito del giudice a una funzione di semplice presa d'atto del patto concluso tra le parti, lo sviluppo delle linee argomentative della decisione è necessariamente correlato all'esistenza dell'atto negoziale con cui l'imputato dispensa l'accusa dall'onere di provare i fatti dedotti nell'imputazione. Ne consegue che il giudizio negativo circa la ricorrenza di una delle ipotesi di cui all'art. 129 c.p.p. deve essere accompagnato da una specifica motivazione soltanto nel caso in cui dagli atti o dalle deduzioni delle parti emergano concreti elementi circa la possibile applicazione di cause di non punibilità, dovendo, invece, ritenersi sufficiente, in caso contrario, una motivazione consistente nell'enunciazione — anche implicita — che è stata compiuta la verifica richiesta dalle leggi e che non ricorrono le condizioni per la pronuncia di proscioglimento *ex art. 129 c.p.p.* (Cass., sez. un., 27 settembre 1995, n. 10372/95, Serafino, *C.E.D. Cass.*, n. 202270; *Cass. pen.* 1996, 67, con nota di CARCANO, *Una decisione evasiva sulla confiscabilità nel patteggiamento delle somme ricevute per la cessione di stupefacenti*).

Più esattamente, la motivazione della sentenza che applica la pena su richiesta delle parti a norma dell'art. 444, comma 2, c.p.p. si esaurisce in una **delibazione ad un tempo positiva e negativa**. Positiva quanto all'accertamento: 1) della sussistenza dell'accordo delle parti sull'applicazione di una determinata pena; 2) della correttezza della qualificazione giuridica del fatto nonché della applicazione e della comparazione delle eventuali circostanze; 3) della congruità della pena patteggiata, ai fini e nei limiti di cui all'art. 27, comma 3, Cost.; 4) della concedibilità della sospensione condizionale della pena, qualora l'efficacia della richiesta sia stata subordinata alla concessione del beneficio. Negativa quanto alla esclusione della sussistenza di cause di non punibilità o di non procedibilità o di estinzione del reato. Le delibazioni positive debbono essere necessariamente sorrette dalla concisa esposizione dei relativi motivi di

fatto e di diritto, mentre, per quanto riguarda il giudizio negativo sulla ricorrenza di alcuna delle ipotesi previste dall'art. 129 c.p.p., l'obbligo di una specifica motivazione sussiste, per la natura stessa della delibazione, soltanto nel caso in cui dagli atti o dalle dichiarazioni delle parti risultino elementi concreti in ordine alla non ricorrenza delle suindicate ipotesi. In caso contrario, è sufficiente la semplice enunciazione, anche implicita, di aver effettuato, con esito negativo, la verifica richiesta dalla legge e cioè che non ricorrono gli estremi per la pronuncia di sentenza di proscioglimento *ex art. 129 c.p.p.* (Cass., sez. un., 27 marzo 1992, n. 5777/92, Di Benedetto, *C.E.D. Cass.*, n. 191135; *Giur. it.* 1993, II, 203, con nota di DE ROBERTO, *La motivazione della sentenza di "patteggiamento" secondo le Sezioni unite della Corte di cassazione*).

Sulla scia dell'insegnamento delle Sezioni unite, si è quindi successivamente affermato che la decisione *de qua*, deve, nei limiti di una motivazione semplificata, indicare le ragioni dell'accoglimento dell'accordo e dare conto dell'accertamento sull'assenza di cause di non punibilità, sull'esatta qualificazione del fatto, sulla correttezza della valutazione delle circostanze e sull'adeguatezza della pena (Cass., sez. IV, 21 aprile 2010, n. 31392/10, *C.E.D. Cass.*, n. 248198, che ha annullato una sentenza la cui motivazione era affidata a tre righe di un modulo prestampato, in cui non vi era neanche cenno all'art. 129; nello stesso senso, Cass., sez. III, 17 dicembre 2001, n. 5692/02, Braguti, *ivi*, n. 221120; Cass., sez. VI, 15 ottobre 1998, n. 3105/98, Pruiti, *ivi*, n. 212329, secondo cui deve essere annullata la sentenza che applichi la pena su richiesta delle parti nel caso in cui la motivazione sulla congruità della sanzione si risolva in una formula di stile, adottata su modulo a stampa, con la quale si affermi apoditticamente che la sanzione « è proporzionata al fatto-reato considerato nella sua globalità », senza alcuna specificazione sulle modalità del fatto stesso e sulla personalità dell'imputato, e che le attenuanti generiche sono concesse per la sola esistenza di un « non grave precedente », senza qualsivoglia considerazione in ordine alle modalità dell'azione e all'ammontare del danno).

Più specificamente, quanto al c.d. "vaglio positivo", si è precisato che il giudice può in sentenza dare al **fatto** una **qualificazione diversa** rispetto a quella originaria, ma è tenuto a darne congrua motivazione (Cass., sez. II, 4 novembre 2005, n. 46205/05, *C.E.D. Cass.*, n. 232786).

L'obbligo di motivazione in ordine all'**entità della pena** è ritenuto assolto da parte del giudice quando egli dia atto di avere positivamente effettuato la valutazione della correttezza della qualificazione giuridica del fatto, dell'applicazione e comparazione delle circostanze prospettate dalle parti e della congruità della pena; risultando dal testo della gravata

sentenza effettuata una tale indagine, con esito positivo per la ratifica del patto, l'obbligo di motivazione è stato dunque assolto (Cass., sez. V, 25 gennaio 2000, n. 489/00, Cricchi, *C.E.D. Cass.*, n. 215489).

Qualora la **richiesta di applicazione della pena avanzata dalle parti si discosti dalla qualificazione giuridica risultante dalla originaria contestazione**, la sentenza *ex art. 444* deve essere specificamente motivata, anche se in termini succinti, in ordine al recepimento della modificazione (Cass., sez. IV, 16 giugno 1995, n. 8706/95, Terracciano, *C.E.D. Cass.*, n. 202111).

Nel caso di applicazione della pena su richiesta delle parti mentre è sufficiente sul punto della responsabilità una sintetica motivazione in ordine all'assenza dei presupposti per un proscioglimento ai sensi dell'art. 129, permane l'obbligo per il giudice di dare una motivazione, sia pure concisa, ma comunque congrua ed immune da vizi, in ordine alla deliberazione sulla sussistenza e applicazione delle **circostanze attenuanti** riconosciute ed al giudizio di comparazione con eventuali circostanze aggravanti (Cass., sez. III, 29 gennaio 1998, n. 414/98, Giovannini, *C.E.D. Cass.*, n. 219862).

In tema di patteggiamento, una volta introdotto, ad opera della sentenza del 2 luglio 1990, n. 313, della Corte costituzionale, il principio della valutabilità, da parte del giudice, della **congruità della pena** richiesta, si impone comunque sul punto un obbligo di motivazione che non può essere soddisfatto con indicazioni succinte o addirittura con formula di stile nei casi in cui si manifesti un'assoluta sproporzione, in senso favorevole o sfavorevole all'imputato, fra il trattamento sanzionatorio irrogato e la gravità o il numero dei reati ovvero la personalità dell'agente, essendo necessario che il giudice evidenzi quei fattori che si ritengono prevalenti sugli altri e determinanti ai fini della dosimetria della pena; allo stesso modo è obbligo del giudice indicare i presupposti della ritenuta continuazione sia tra i reati contestati sia tra questi e quelli già giudicati con diversa sentenza (Cass., sez. II, 7 maggio 1997, n. 3169/97, Avorgna, *C.E.D. Cass.*, n. 208758).

In tema di applicazione della pena su richiesta delle parti, il giudice è tenuto unicamente alla verifica, in negativo, della presenza delle cause di non punibilità che potrebbero condurre ad un proscioglimento a norma dell'art. 129 e ad un controllo, in positivo, dei termini dell'accordo. Una più incisiva e penetrante motivazione può esigersi solo nella ipotesi in cui il giudice si orienti per il rigetto della richiesta di patteggiamento e non quando vi faccia adesione, dando implicita dimostrazione che il controllo demandatogli dalla legge ha avuto esito positivo. Ne consegue che, per quanto attiene in particolare il giudizio di **bilanciamento delle circostanze**, il medesimo può dirsi adeguatamente motivato anche quando, in assenza di elementi macroscopicamente rivelatori di

inadeguatezza, il giudice si limiti ad esplicitare la propria valutazione positiva, richiamandosi, anche se non in modo espresso, a quegli elementi che, nella singola fattispecie, possono assumere rilevanza determinante, sempre che essi siano comunque ricavabili dal contesto della decisione. È sufficiente, pertanto, la semplice enunciazione degli elementi che comportino una valutazione di adeguatezza del giudizio di comparazione quale prospettato dalle parti, non richiedendosi un discorso argomentativo sul punto che chiarisca i motivi della incidenza dei detti elementi sul bilanciamento delle circostanze di segno opposto ricorrenti nel caso specifico (Cass., sez. II, 23 novembre 1993, n. 2285/94, Marsico, *C.E.D. Cass.*, n. 196788).

L'obbligo generale di motivazione di cui all'art. 125 si estende alle sentenze emesse in esito al giudizio di applicazione della pena *ex art.* 444, anche se deve intendersi con riferimento alle particolarità del giudizio stesso ed alle finalità "deflattive" che a questo sono attribuite. Alla stregua di detto principio non può ritenersi che a tale obbligo venga meno il giudice di merito che giustifichi l'accordata **prevalenza delle attenuanti generiche** riferendosi semplicemente alla lealtà del comportamento processuale dell'imputato, senza tener conto degli elementi di senso negativo esistenti; siffatta motivazione, pur insufficiente, non può definirsi "mancante" ovvero "manifestamente illogica" ai sensi dell'art. 606, lett. e) (Cass., sez. II, 23 novembre 1993, n. 2286/94, Chiodo, *C.E.D. Cass.*, n. 196951).

La peculiarità del procedimento di applicazione della pena su richiesta delle parti esonera il magistrato da motivazioni men che sommarie e, quando dallo stesso capo d'imputazione risulti l'estrema modestia del fatto, la giustificazione ed il giudizio di prevalenza delle attenuanti generiche possono ritenersi collegati a tale pochezza, che suggerisce un trattamento punitivo particolarmente mite (Cass., sez. IV, 17 ottobre 1997, n. 2560/97, Cocollet, *C.E.D. Cass.*, n. 209065).

In tema di applicazione della pena su richiesta delle parti, se appare sufficiente, con riferimento alla sentenza che ratifica l'accordo, una motivazione in punto di responsabilità che indichi sinteticamente — ed anche per implicito — l'assenza delle condizioni per l'applicazione dell'art. 129, l'obbligo del giudice di dare adeguatamente conto del suo convincimento permane in ordine alla delibazione sull'applicabilità della **continuazione**, specie quando i presupposti di detta applicabilità non risultino evidenti, come si verifica nel caso in cui l'identità del disegno criminoso venga riferita dalle parti (e dal giudice che accoglie la richiesta) a fatti diversi da quelli oggetto del procedimento in cui il patto è concluso (Cass., sez. II, 18 ottobre 1997, n. 5746/97, Bartolomeo, *C.E.D. Cass.*, n. 209015).

Il giudice non può che respingere o accogliere la richiesta di patteggiamento in tutta l'articolazione del calcolo della sanzione senza facoltà di operare interventi che modifichino il tema pattiziamente devoluto, dovendosi limitare a verificare che la pena complessivamente richiesta non ecceda, in difetto o in eccesso, dai limiti legali. Il principio non soffre deroghe anche per quel che attiene al calcolo della pena con riferimento all'istituto della continuazione quando la richiesta contenga la misura della pena base e l'aumento risultante dalla continuazione. Il giudice è tenuto, in tal caso, solamente a verificare che il reato da lui ritenuto più grave sia compatibile con l'applicazione della pena base indicata dal richiedente (nel senso che sia ricompresa tra il minimo ed il massimo edittale del reato ritenuto più grave), tenuto conto del concorso di possibili circostanze, e che l'aumento per la continuazione sia contenuto nel triplo della pena base proposta. Ove il risultato di tali verifiche conduca a ritenere legittima la pena complessivamente richiesta, l'autorità giudiziaria non è tenuta ad alcuna specifica motivazione ed ogni doglianza al riguardo non può essere presa in esame dal giudice dell'impugnazione proprio in ragione della base pattizia del computo recepito nella sentenza (Cass., sez. VI, 13 febbraio 1998, n. 3461/98, Toirrente, *C.E.D. Cass.*, n. 210091).

In tema di **confisca** disposta con la sentenza di patteggiamento, anche dopo la modifica dell'art. 445 c.p.p. che ha esteso le possibilità di provvedere alla confisca rendendola adottabile in tutti i casi previsti dall'art. 240 c.p., il giudice è tenuto a motivare l'esercizio del suo potere discrezionale, evidenziando i presupposti della disposta confisca (Cass., sez. IV, 19 ottobre 2004, n. 48172/04, *C.E.D. Cass.*, n. 230767).

Quanto al **vaglio c.d. "negativo"**, è affermazione costante che nel caso di applicazione della pena su richiesta delle parti è sufficiente sul punto della responsabilità una **sintetica motivazione in ordine all'assenza dei presupposti per un proscioglimento ai sensi dell'art. 129** (Cass., sez. III, 29 gennaio 1998, n. 414/98, Giovannini, *C.E.D. Cass.*, n. 210862).

In particolare, si ritiene che per detta delibazione negativa sia sufficiente l'**enunciazione, anche implicita, dell'effettuata verifica sull'insussistenza delle condizioni per l'applicazione dell'art. 129** (Cass., sez. I, 13 ottobre 1995, n. 5002/95, Bamundo, *C.E.D. Cass.*, n. 203024).

Solo nel caso in cui **emergano**, dagli atti o dalle deduzioni delle parti, **concreti elementi circa la possibile applicazione delle cause di non punibilità previste dall'art. 129**, è necessario che **il giudice dia conto, nella motivazione, della esclusione delle stesse**, essendo sufficiente, in caso contrario, anche una implicita motivazione circa la loro insussistenza. A tanto consegue che, nel giudizio di applicazione della pena su richiesta delle parti, poiché l'accordo negoziale si estende alla qualificazione

giuridica del fatto contestato, non può essere richiesto al giudice di motivare in ordine alla non sussistenza delle suddette cause di non punibilità (Cass., sez. V, 15 aprile 1999, n. 1713/99, Barba, *C.E.D. Cass.*, n. 213633).

L'obbligo della motivazione, imposto al giudice dagli artt. 111 Cost. e 125, comma 3, c.p.p. per tutte le sentenze, opera anche rispetto a quelle di applicazione della pena su richiesta delle parti. Tuttavia, in tal caso, esso non può non essere conformato alla particolare natura giuridica della sentenza di patteggiamento, rispetto alla quale, pur non potendo ridursi il compito del giudice a una funzione di semplice presa d'atto del patto concluso tra le parti, lo sviluppo delle linee argomentative della decisione è necessariamente correlato all'esistenza dell'atto negoziale con cui l'imputato dispensa l'accusa dall'onere di provare i fatti dedotti nell'imputazione. Ne consegue che **il giudizio negativo circa la ricorrenza di una delle ipotesi di cui all'art. 129 c.p.p. deve essere accompagnato da una specifica motivazione soltanto nel caso in cui dagli atti o dalle deduzioni delle parti emergano concreti elementi circa la possibile applicazione di cause di non punibilità, dovendo, invece, ritenersi sufficiente, in caso contrario, una motivazione consistente nell'enunciazione — anche implicita — che è stata compiuta la verifica richiesta dalle leggi e che non ricorrono le condizioni per la pronuncia di proscioglimento ex art. 129 c.p.p.** (Cass., sez. VI, 15 ottobre 1997, n. 3954/97, Risola, *C.E.D. Cass.*, n. 208832; in senso conforme, Cass., sez. VI, 30 giugno 1997, n. 2829/97, Minieri, *ivi*, n. 208553).

Adempie all'obbligo della motivazione il giudice che, applicando l'art. 444 c.p.p., si limita a rilevare che non deve essere pronunciata sentenza di proscioglimento ai sensi dell'art. 129 c.p.p.: questo basta a dimostrare che "non è mancata" siffatta valutazione negativa, né occorrono ulteriori precisazioni. Ma quando **una specifica causa estintiva viene dedotta dopo la richiesta di pena concordata e prima della decisione**, la specialità del procedimento non può giustificare un "minor rigore" nell'osservanza del principio generale sancito dagli artt. 111, comma 1, Cost. e 125, comma 3, c.p.p. (relativo all'obbligo della motivazione) (Cass., sez. III, 7 febbraio 1996, n. 580/96, Pinto, *C.E.D. Cass.*, n. 204721).

Se il giudice ha adeguatamente motivato in ordine alla insussistenza di ipotesi di proscioglimento ai sensi dell'art. 129, è inammissibile, in sede di legittimità, ogni **impugnazione** contenente eccezioni o censure relative al merito delle valutazioni sottese al consenso prestato. Invero, tutte le statuizioni non illegittime, concordate tra le parti e recepite in sentenza, in quanto manifestazione di un generale potere dispositivo che la legge riconosce alle parti e che il giudice ratifica, non possono essere dalle stesse

parti rimesse in discussione con il ricorso per cassazione (Cass., sez. V, 20 settembre 1999, n. 4118/99, Espinola Vergara Tegualda de la Mercedes, *C.E.D. Cass.*, n. 214482).

Una volta esclusa con adeguato apparato argomentativo la sussistenza di ipotesi di proscioglimento ex art. 129, tutte le statuizioni non illegittime, concordate dalle parti e recepite dal giudice precludono la successiva proposizione, in sede di impugnazione di legittimità, di eccezioni o censure attinenti al merito delle valutazioni sottese al prestato consenso, che, essendo frutto del generale potere dispositivo riconosciuto dalla legge alle parti e ratificato dal giudice, non può più dalle stesse essere rimesso in discussione mediante ricorso per cassazione (Cass., sez. I, 18 dicembre 1996, n. 6898/96, Milanese, *C.E.D. Cass.*, n. 206642).

In dottrina, nel senso che il « dettato costituzionale dell'art. 111, comma 1, Cost. richiede una motivazione parimenti sviluppata così sui presupposti positivi come sulla condizione ostativa » di cui all'art. 129 c.p.p., operante « in chiave di limite ai poteri dispositivi delle parti », costituendo « una prerogativa squisitamente giudiziale, concepita come antecedente logico alla verifica circa i presupposti del rito e ispirata a un'evidente *ratio* di tutela di istanze di giustizia sostanziale », PERONI, *La sentenza*, cit., 30; analogamente, VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta*, cit., 356; MACCHIA, *Il patteggiamento*, cit., 99.

3. Il sindacato giurisdizionale all'esito del dibattimento e nel giudizio di impugnazione. — Fallito il tentativo di composizione sulla pena — per dissenso del titolare dell'azione penale o rigetto da parte dell'organo giudicante — il trattamento sanzionatorio di favore può essere recuperato all'esito del dibattimento di primo grado o nel giudizio di impugnazione ove il giudice ritenga ingiustificata la preclusione opposta all'attivabilità del rito (art. 448, comma 1).

Si tratta di un meccanismo che, per ciò che concerne il diniego dell'organo pubblico, ha inteso recepire quel sindacato giurisdizionale già considerato indispensabile dal Giudice delle leggi con riferimento all'omologo istituto previsto dall'art. 77 della l. n. 689 del 1981 per salvaguardare da censure di incostituzionalità il potere di veto attribuito alla parte pubblica (Corte cost., 18 aprile 1984, n. 120, *Leg. pen.* 1984, 497); per quanto attiene, invece, al rigetto ad opera del giudice, è stato imposto da ragioni di simmetria ed eguaglianza di trattamento, che hanno indotto il legislatore del 1999 ad interpolare all'uopo l'originario tenore della disposizione di cui all'art. 448, comma 1, c.p.p. (GIORS-SPAGNOLO, *L'applicazione della pena*, cit., 394).

È chiaro, in ogni caso, come si tratti di un'ipotesi che solo impropriamente può esser definita di "patteggiamento", trattandosi di un'ordinaria pronuncia di condanna (CORDERO, *Procedura*, 1044; LAVARINI,

Commento, cit., 993; MACCHIA, *Il patteggiamento*, cit., 109; VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., 367-368; PERONI, *La sentenza*, cit., 182-183; Cass., sez. IV, 28 novembre 2007, n. 877/08, *Cass. pen.* 2008, 4577, con osservazioni di FOLLIERI e nota di LATTANZI, *Rinnovazione nel dibattimento della richiesta di patteggiamento e immediatezza della decisione*; Cass., sez. III, 17 aprile 2002, n. 21406/02, *ivi* 2003, 1628, con osservazioni di CALVANESE; *ivi* 2004, 2479, con nota di COLLINI, *Brevi note in tema di patteggiamento post-dibattimentale*; *Dir. pen. e proc.* 2002, 1115, con nota di PERONI, *Quali benefici nella sentenza dibattimentale che applica la pena richiesta dall'imputato?*; Cass., sez. IV, 26 marzo 1997, n. 699/97, Simonelli, *C.E.D. Cass.*, n. 207670; Cass., sez. VI, 11 ottobre 1993, n. 190/94, Lattisi, *Cass. pen.* 1995, 1587), che oblitera completamente la semplificazione delle forme processuali, recuperando unicamente la dimensione di "beneficio" propria del procedimento speciale (GERACI, *L'appello contro la sentenza*, cit., 51).

Quanto al giudizio di primo grado, il sindacato *de quo* può essere esplicito solo all'esito del dibattimento (Cass., sez. V, 27 ottobre 1999, n. 13277/99, Inguaggiato, *C.E.D. Cass.*, n. 214718; Cass., sez. III, 11 novembre 1992, n. 514/92, Ortello, *ivi*, n. 192736; Cass., sez. I, 22 settembre 1992, n. 3472/92 Calarco, *ivi*, n. 192040), e sempre che le parti si attivino al riguardo, anche al momento della discussione finale, portando a conoscenza del giudice la precedente richiesta infruttuosamente avanzata (Cass., sez. IV, 19 aprile 2005, n. 20610/05, *ivi*, n. 23184; in dottrina, PIGNATELLI, in *Commento Chiavario*, IV, 814); in sede di impugnazione, impugnando *ex art.* 586 unitamente alla sentenza, l'eventuale ordinanza reiezione del giudice dibattimentale (PERONI, *La sentenza*, cit., 185).

Dibattute in giurisprudenza e dottrina la natura della sentenza post-dibattimentale e gli effetti ad essa correlati.

Il Giudice delle leggi, al riguardo, si è pronunciato nel senso della "omogeneità effettuale" della decisione *ex art.* 448, comma 1, e di quella emessa ai sensi dell'art. 444: la prima, « anche se "dibattimentale" », conserva comunque « la natura di sentenza di "applicazione della pena" richiesta dall'imputato » e non si sottrae, pertanto, « al regime comune di tutte le sentenze di "patteggiamento" »; ne è riprova il dato codicistico che, all'art. 448, comma 1, non introduce riserve al riguardo e, all'art. 445, comma 1, nel disciplinare gli effetti della decisione patteggiata, considera « in modo unitario la sentenza di applicazione di pena », prescindendo dallo stadio processuale in cui la stessa sia stata pronunciata (Corte cost., ord. 9 maggio 1994, n. 185, *Cass. pen.* 1994, 2397. In senso conforme, nella giurisprudenza di legittimità, Cass., sez. III, 17 aprile 2002, n. 21406/02, cit., e Cass., sez. VI, 11 ottobre 1993, Lattisi, cit.; in dottrina, LAVARINI, *Commento*, cit., 995-996).

Sulla medesima linea interpretativa si sono assestate anche le Sezioni unite della Corte di cassazione (Cass., sez. un., 24 giugno 2005, n. 36084/05, Fragomeli, *Cass. pen.* 2005, 3725) che, richiamando quanto statuito in un *obiter dictum* di un loro precedente (Cass., sez. un., 18 giugno 1993, n. 7247/93, Rabiti, *Cass. pen.* 1994, 556, con nota di SPANGHER, *I profili soggettivi dell'appello incidentale nella giurisprudenza delle Sezioni unite*), hanno affermato che dall'esame dell'art. 448, comma 1, c.p.p. si evince come il legislatore abbia preso in considerazione « un ventaglio di situazioni processualmente eterogenee che si concludono, tuttavia, tutte nello stesso modo », ossia « con la pronuncia in ogni caso della stessa sentenza di applicazione della pena », la quale « non può mai contenere statuizioni di condanna » e produce « in tutti i casi » gli effetti previsti dall'art. 445 c.p.p., come del resto dimostra lo stesso dato normativo: basti pensare al « rinvio implicito dell'art. 448 all'art. 445 » ed al tenore testuale dell'art. 445, comma 1-bis, c.p.p., che ricollega l'inefficacia extrapenale alla « sentenza prevista dall'art. 444 comma 2, anche quando è pronunciata dopo la chiusura del dibattimento ».

La postulata identità di natura di tutte le pronunce di applicazione della pena, quale che sia la fase in cui vengono adottate, non è andata esente da critiche. Dal punto di vista "ontologico", infatti, sono state evidenziate considerevoli differenze tra la sentenza pronunciata *ex art.* 448, comma 1, ultima parte, c.p.p. e quella emessa ai sensi dell'art. 444, comma 2, c.p.p., precisandosi come, al riguardo, non deve risultare ingannevole l'inciso « nello stesso modo » che compare al comma 1, ultima parte, dell'art. 448 c.p.p., che, in maniera fuorviante, sembra evocare « l'identità del "tipo" di pronuncia che comunque applichi la pena, sia che si tratti di sentenza di patteggiamento emessa sull'accordo delle parti [...], sia che la sentenza venga pronunciata dopo la chiusura del dibattimento di primo grado o nel giudizio di impugnazione » (MACCHIA, *Il patteggiamento*, cit., 104.). Quella emessa ai sensi dell'art. 444, comma 2, è, infatti, una decisione adottata allo "stato degli atti investigativi" che, in virtù dell'accordo delle parti, assumono eccezionalmente un valore *lato sensu* probatorio: essa, pur essendo « equiparata » ad una pronuncia di condanna (art. 445, comma 1-bis, ultima parte), difetta di un accertamento della responsabilità dell'imputato « al di là di ogni ragionevole dubbio » e non permette alcuna attività di integrazione istruttoria, verificandosi, una volta perfezionato il *pactum*, un "congelamento" dei dati gnoseologici utilizzabili ai fini della decisione. « La pronuncia adottata ai sensi dell'art. 448, comma 1, ultima parte c.p.p. si basa, invece, su tutte le prove legittimamente acquisite nel corso del dibattimento, contenendo un accertamento della responsabilità dell'imputato "al di là di ogni ragionevole dubbio" (artt. 526 e 533, comma 1,

c.p.p.). Differenze, queste, peraltro ulteriormente sottolineate dalle alternative decisorie e dagli oneri motivazionali imposti nelle ipotesi considerate agli organi giudicanti: il giudice del patteggiamento ha, infatti, una triplice possibilità di scelta: respingere la richiesta avanzata dalle parti, applicare la pena invocata o emettere una sentenza di proscioglimento ai sensi dell'art. 129 c.p.p.; quello del dibattimento, invece, applicando le regole decisorie proprie del rito ordinario (artt. 529, 530 e 531 c.p.p.), può pronunciare una sentenza di proscioglimento o emetterne una di condanna, recuperando eventualmente in tale ultima ipotesi i profili sanzionatori del concordato non concesso. Dunque, a differenza di quanto accade nell'ipotesi del patteggiamento "proprio", in cui la possibilità di proscioglimento è relegata entro i rigorosi limiti fissati dall'art. 129 c.p.p., in questo secondo caso l'esito assolutorio, in virtù dell'espressa clausola contenuta all'art. 530, comma 2, c.p.p. — richiamata, con riferimento alla prova dell'esistenza di una condizione di procedibilità, pure dall'art. 529, comma 2, c.p.p. — si impone anche in caso di insufficienza o contraddittorietà della prova di colpevolezza dell'imputato» (GERACI, *L'appello contro la sentenza*, cit., 82-83). Quanto, poi, agli oneri motivazionali, mentre nel caso della decisione emessa *ex art.* 444, comma 2, c.p.p. questi possono ritenersi correttamente assolti anche attraverso una ricognizione sintetica della ritualità e dell'adeguatezza del contenuto della richiesta delle parti (RIGO, *Il procedimento*, cit., 85; analogamente, in giurisprudenza, Cass., sez. I, 31 ottobre 1994, n. 4951/94, Padilla Chanez, *C.E.D. Cass.*, n. 199800; Cass., sez. I, 27 settembre 1994, n. 3980/94, Magliulo, *ivi*, n. 199480; Cass., sez. IV, 24 maggio 1994, n. 749/94, Campione, *ivi*, n. 199565; Cass., sez. II, 19 febbraio 1993, n. 3999/93, Vitolano, *ivi*, n. 193921; Cass., sez. VI, 11 novembre 1992, n. 1892/93, Farana, *ivi*, n. 193536; Cass., sez. I, 19 ottobre 1992, n. 4142/92, Franza, *ivi*, n. 192396; Cass., sez. IV, 18 marzo 1992, n. 10071/92, Olla, *ivi*, n. 188249; Cass., sez. I, 18 giugno 1991, n. 2747/91, Bombaci, *ivi*, n. 188078), nell'ipotesi di recupero dibattimentale dei profili premiali l'organo giudicante deve, invece, dar conto specificamente ed integralmente di tutte le risultanze dell'istruzione dibattimentale, esplicitando i motivi per cui, alla luce delle stesse, ha ritenuto di disattendere le ragioni opposte dal funzionario d'accusa all'attivabilità del rito, aderendo invece all'originaria richiesta dell'imputato (RIGO, *Il procedimento*, cit., 85; MACCHIA, *Il patteggiamento*, cit., 104; in giurisprudenza, Cass., sez. II, 28 febbraio 1994, n. 1166/94, Superbo, *C.E.D. Cass.*, n. 197319; Cass., sez. I, 9 giugno 1992, n. 2733/92, Cricchio, *ivi*, n. 192826).

Anche l'asserita "identità effettuale" della decisione dibattimentale di recupero premiale e di quella adottata *ex art.* 444 non ha mancato di suscitare perplessità.

Autorevole orientamento dottrinario, valorizzando le indicazioni testuali del codice di rito, ha in passato evidenziato con articolate e persuasive argomentazioni come dal punto di vista "effettuale" le decisioni in questione non coincidano perfettamente, apparendo necessario operare qualche distinguo.

La tesi — elaborata con riferimento alla disciplina del rito speciale antecedente alla riforma realizzata dalla l. n. 134 del 2003 — si fondava sull'attenta considerazione del tenore testuale dell'art. 445 c.p.p. che, nel regolare gli « effetti dell'applicazione della pena su richiesta », appariva articolato secondo due previsioni ben distinte: la prima — relativa all'inapplicabilità di spese processuali, pene accessorie e misure di sicurezza — riferita alla sola « sentenza prevista dall'art. 444, comma 2, c.p.p. »; la seconda — in tema di inefficacia extrapenale della pronuncia — estesa « in via, si direbbe, eccezionale » pure alla sentenza emessa dopo la chiusura del dibattimento. Donde la conclusione che quest'ultima fosse connotata da una caratura premiale ridotta, costituita unicamente dalla diminuzione tipica del rito e dall'inefficacia extrapenale, senza che potessero trovare applicazione pure gli ulteriori benefici, validi invece solo per il concordato realizzato in fase investigativa o durante l'udienza preliminare (meccanismo di estinzione postuma del reato e degli effetti penali, esonerazione da spese processuali, pene accessorie e misure di sicurezza) (PERONI, *La sentenza*, cit., 184-185; PERONI, *Quali benefici nella sentenza dibattimentale*, cit., 1118 ss. La tesi è condivisa pure da CHILBERTI-ROBERTI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., 360, e da MACCHIA, *Il patteggiamento*, cit., 106-107; quest'ultimo, però, opera un distinguo per l'ipotesi in cui in precedenza il patteggiamento non sia stato celebrato per il rigetto della concorde richiesta delle parti ad opera dell'organo giudicante: in tal caso, infatti, secondo l'Autore, la sentenza emessa ai sensi dell'art. 448, comma 1, ultima parte, c.p.p., pur se intervenuta a conclusione di un procedimento ordinario, « finisce per essere "sostitutiva" di quella che il giudice ha erroneamente omissa di pronunciare sull'accordo delle parti, sicché, rispondendo tale sentenza ai "requisiti" previsti dall'art. 444, comma 2, e fra questi, primo fra tutti, l'esistenza dell'accordo, si rendono [...] applicabili nella loro interezza gli effetti stabiliti dall'art. 445 »).

Era questa una soluzione che, oltre ad essere imposta dalla « tassatività della disciplina in esame » — preclusiva del ricorso ai mezzi dell'analogia, « qui interdetti » — appariva altresì dotata di una sua coerenza logica: « l'ordinamento sembra rispondere in misura meno favorevole all'imputato, una volta che il procedimento sia giunto a stadi ormai incompatibili con i primari obiettivi di deflazione processuale »; nello stesso tempo, però, « lasciando aperto il varco al recupero di una

residua premialità, stimola l'interesse dell'imputato ad accedere al rito semplificato, anche a fronte di un eventuale dissenso della parte avversaria » (PERONI, *La sentenza*, cit., 185).

Quanto sostenuto con riferimento al "vecchio" patteggiamento, in una prospettiva di mero sviluppo logico del riferito orientamento dottrinario, e prescindendo da una adesione allo stesso, potrebbe valere, *mutatis mutandis* e salvo qualche specifico adattamento imposto dalle modifiche intervenute, anche con riferimento alla nuova fisionomia del rito *post* riforma del 2003 (GERACI, *L'appello contro la sentenza*, cit., 75). « Pure il testo attualmente in vigore dell'art. 445 c.p.p. appare, infatti, articolato secondo due previsioni ben distinte: l'una, inerente specificamente al solo patteggiamento infrabiennale *ex* art. 444, comma 2, c.p.p. (art. 445, commi 1 e 2, c.p.p.); l'altra, riguardante anche il patteggiamento ultrabiennale nonché la decisione che recupera l'epilogo concordato ("semplice" o "allargato") all'esito del dibattimento (art. 445, comma 1-bis, c.p.p.). Un'esegesi strettamente ancorata al tenore testuale della disposizione sembrerebbe, quindi, consentire una regolamentazione bipartita. Ove la composizione sulla pena sia contenuta nel limite di due anni di reclusione, il corredo premiale previsto sarebbe quello "classico" configurato dal legislatore del 1988: diminuzione della pena fino a un terzo, esonero dalle spese processuali, inapplicabilità di pene accessorie o misure di sicurezza (fatta eccezione della confisca *ex* art. 240 c.p.), inefficacia della sentenza nei giudizi civili o amministrativi, operatività del particolare meccanismo estintivo del reato e degli effetti penali configurato all'art. 445, comma 2, c.p.p.; ove si addivenga, invece, ad un patteggiamento "allargato" ovvero — si noti bene — in virtù della lettera dell'art. 445, comma 1-bis, c.p.p., anche ad un recupero postdibattimentale della pena negoziata, la caratura premiale sarebbe decisamente contratta, consistendo soltanto nella diminuzione tipica del rito e nell'inefficacia extrapenale del giudicato (fatta salva la previsione di cui all'art. 653 c.p.p.) » (GERACI, *L'appello contro la sentenza*, cit., 75). « Conseguentemente, dunque, tanto il patteggiamento allargato "tipico" quanto la sentenza postdibattimentale che applica la pena richiesta dall'imputato — quest'ultima sia che recuperi i benefici di un patteggiamento *minor* che *maior* — oltre a non consentire l'operatività del meccanismo estintivo disciplinato all'art. 445, comma 2, c.p.p., non esonererebbero il prevenuto dalla rifusione delle spese processuali e dall'applicazione di eventuali pene accessorie o misure di sicurezza. Da ciò possono trarsi le dovute conseguenze. A differenza di quanto avveniva in passato in cui — aderendo alla riferita esegesi letterale dell'art. 445 c.p.p. — vi era sempre e comunque una differenza di effetti tra la sentenza *ex* art. 444, comma 2, c.p.p. e la decisione *ex* art. 448, comma 1,

ultima parte c.p.p., ora a ben vedere la situazione sarebbe parzialmente mutata. Almeno in un caso potrebbe, infatti, verificarsi una coincidenza effettuale tra le menzionate pronunce: precisamente allorché, quale che sia la pena negoziata applicata dalla decisione postdibattimentale (indifferentemente contenuta entro i due o estesa fino ai cinque anni), quella irrogata dalla sentenza emessa ai sensi dell'art. 444, comma 2, c.p.p. sia ultrabiennale ed infraquinquennale (si tratti, cioè, di un c.d. patteggiamento "*maior*"). Al contrario, una differenza sostanziale potrebbe invece esser individuata ove, ad esempio, in ambedue le ipotesi considerate la sanzione applicata sia contenuta nel limite dei due anni di reclusione, soli o congiunti a pena pecuniaria: alla pronuncia "tipica" conseguirà infatti, come detto, il vasto corredo premiale proprio del patteggiamento; alla sentenza postdibattimentale, invece, i limitati effetti di cui all'art. 445, comma 1-bis, c.p.p. » (GERACI, *L'appello contro la sentenza*, cit., 75-76).

Sono queste le conclusioni cui si perviene sviluppando — in chiave aggiornata — l'impostazione che individua nel disposto dell'art. 445 c.p.p. il baricentro di una scansione asimmetrica delle conseguenze effettuali delle decisioni in questione.

« Come in passato, non mancherebbero peraltro argomenti a sostegno della coerenza logica e ragionevolezza di tale esegesi. Già in caso di accesso al patteggiamento "allargato" *ex* art. 444, comma 2, c.p.p. il legislatore ha previsto l'operatività di un "pacchetto premio" contratto, ciò che si spiega alla luce di una *ratio* "riequilibratrice": al fine di bilanciare la dilatazione dell'ambito applicativo dell'istituto, si è inibita l'operatività di taluni effetti premiali tradizionalmente connessi al rito *de quo*, ormai persistenti unicamente per la figura *minor* del giudizio speciale; la coscienza sociale non percepirebbe, infatti, come meritevoli di tale rilevante trattamento di favore composizioni sulla pena inerenti a fattispecie di reato di consistente gravità e allarme sociale rientranti, al netto della diminuzione tipica del rito, nel limite di pena quinquennale patteggiabile. In linea teorica, ove l'applicazione di detta sanzione avvenisse in dibattimento ai sensi dell'art. 448, comma 1, ultima parte c.p.p., coerenza di sistema imporrebbe un'ulteriore contrazione del trattamento sostanziale riservato all'imputato: non vi è dubbio, infatti, che l'ordinamento guardi con minor favore la posizione del prevenuto ove il procedimento sia giunto ormai a stadi incompatibili con un'effettiva semplificazione processuale, essendosi infranto il sinallagma "benefici-deflazione". Tuttavia, nel caso specifico del patteggiamento allargato ciò non è possibile, essendo il connesso corredo premiale già "a monte" ridotto all'essenziale (diminuzione propria del procedimento e inefficacia extrapenale della sentenza): di qui, dunque, l'identità degli effetti della

pronuncia in questione tanto se adottata *ex art.* 444, comma 2, c.p.p. che se emessa ai sensi dell'art. 448, comma 1, ultima parte c.p.p. Diversamente accade, invece, nell'ipotesi di patteggiamento infrabiennale. Ove applicato ai sensi dell'ultima disposizione citata, la fruizione del consistente bagaglio premiale ad esso connesso parrebbe per le ragioni prima evidenziate oggettivamente ingiustificata e sproporzionata: ne consegue, quindi, l'operatività di un sistema premiale a scartamento ridotto idoneo, tuttavia, a stimolare pur sempre l'interesse dell'imputato alla sua fruizione in caso di esito infausto dell'istanza di accesso al rito semplificato» (GERACI, *L'appello contro la sentenza*, cit., 76-77).

La persuasività delle argomentazioni sottese alla riferita esegesi — fondate sotto il profilo testuale e non prive di giustificazione dal punto di vista logico-sistematico, specie nell'ottica della salvaguardia del nesso benefici-deflazione processuale — non ha consentito, tuttavia, di sgomberare il campo da taluni dubbi di compatibilità costituzionale.

«Primo fra tutti quello connesso alla stessa *ratio* giustificatrice dell'introduzione di un sindacato giurisdizionale sul dissenso del pubblico ministero in merito all'istanza di patteggiamento dell'imputato: l'esigenza di sottrarre la disponibilità del trattamento sanzionatorio alla discrezionalità della parte pubblica non può esser limitata alla sola diminuzione tipica del rito, ma deve necessariamente ricomprendere anche i non trascurabili effetti premiali di corredo che costituiscono ulteriore specificazione e modulazione di quel trattamento sanzionatorio, pena la ravvisabilità di profili di attrito della disciplina con i canoni fissati agli artt. 3, 24, comma 2 e 101, comma 2 Cost. Il diniego del pubblico ministero — ossia, di quella che sebbene "pubblica" è pur sempre solo una "parte" processuale — può cioè ritenersi ostativo solo sul rito, ma non può certo pregiudicare nel merito l'imputato, impedendo che lo stesso possa beneficiare dell'ampio spettro di effetti premiali previsto dall'art. 445 c.p.p., né, tanto meno, incidere sui poteri propri dell'organo giudicante, condizionandone le prerogative funzionali ad esso solo spettanti» (GERACI, *L'appello contro la sentenza*, cit., 77-78).

Inoltre, l'impostazione precedentemente riferita — se accolta — determinerebbe una irragionevolezza di fondo della disciplina in questione, foriera di ingiustificate disparità di trattamento. Non vi è dubbio, infatti, che in tal modo si finirebbe con l'addebitare ingiustificatamente all'imputato le conseguenze sanzionatorie deteriori, precludendogli — senza che sussista alcuna sua colpa — la fruizione dei più favorevoli benefici di cui avrebbe potuto usufruire se la sua richiesta di accesso al rito fosse andata a buon fine nella sede propria (LAVARINI, *Commento*, cit., 995; VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., 375). Senza considerare, poi, le differenze irragionevoli di trattamento tra

imputati verificabili in caso di processo soggettivamente cumulativo ove, a fronte di situazioni processuali sostanzialmente omogenee, solo alcune istanze di concordato fossero accolte immediatamente, residuando invece per le altre il mero recupero del meno vantaggioso corredo sanzionatorio conseguente all'operatività del meccanismo previsto dall'art. 448, comma 1, ultima parte.

Negare l'omogeneità premiale tra la sentenza di patteggiamento vero e proprio e quella di recupero dibattimentale dei benefici significherebbe poi annullare, sempre con riferimento al contesto dibattimentale, la distinzione tra patteggiamento "semplice" e "allargato" costituente una delle novità più pregnanti introdotte dalla l. n. 134 del 2003: non vi è dubbio, infatti, che così argomentando il trattamento sanzionatorio riservato agli imputati che in tale sede si vedano applicare una pena su richiesta contenuta entro il limite di due anni di reclusione sarebbe equiparato a quello di chi, nello stesso ambito, si vede riconosciuta una sanzione contenuta tra i due e i cinque anni di pena detentiva (LAVARINI, *Commento*, cit., 996).

Del resto, a ben vedere, gli argomenti a sostegno di una sostanziale identità effettuale — diversamente ma specularmente calibrata, in linea con la bipartizione legislativa, a seconda che si tratti di patteggiamento *minor* ovvero *maior* — tra la pronuncia adottata ai sensi dell'art. 444 c.p.p. e quella di recupero premiale dibattimentale non sembrano essere carenti (MANCUSO, *Applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., 610). Già dal punto di vista testuale, può infatti evidenziarsi come l'espressione «anche quando» di cui al "vecchio" art. 445, comma 1, secondo periodo c.p.p., ora riprodotta al comma 1-bis della medesima disposizione, possa essere intesa come «meramente rafforzativa», di talché sembra potersi fondatamente sostenere che la sentenza, pur resa al di fuori dello schema di base che contempla l'accordo fra le parti, consenta «ugualmente la produzione di tutti gli effetti previsti nei commi 1 e 2 dell'art. 445» (VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., 372). In questa prospettiva, «il motivo per cui l'art. 445 c.p.p. presta specifica attenzione ai riflessi extrapenali della sentenza post-dibattimentale di patteggiamento, non va ravvisato nell'intento di limitare il "corredo premiale" di tale sentenza all'assenza di questi ultimi riflessi» ma, piuttosto, in una sorta di intento "chiarificatore": si è voluta, cioè, esplicitare — ribadendola espressamente — la piena equiparabilità di tale decisione «al patteggiamento pre-dibattimentale anche sotto il profilo — quello appunto dell'efficacia extrapenale — che potrebbe apparire più dubbio, posto che la sentenza *ex art.* 444 c.p.p. emessa in esito al dibattimento, implicando [...] il pieno accertamento della responsabilità dell'imputato, in astratto ben si presterebbe a vin-

colare il giudice civile o amministrativo» (LAVARINI, *Commento*, cit., 995; analogamente, COLLINI, *Brevi note in tema di patteggiamento post-dibattimentale*, cit., 2484; FURGIUELE, *L'applicazione di pena su richiesta delle parti*, E.s.i., 2000, 83-84).

Ma vi è di più.

La coincidenza effettuale delle pronunce "patteggiate" viene ritenuta « il baricentro su cui si fonda la coerenza sistematica dell'intero assetto dei rimedi impugnatori avverso le stesse esperibili » (GERACI, *L'appello contro la sentenza*, cit., 83). L'inequivoco tenore letterale dell'art. 448, comma 2, c.p.p., attribuisce la legittimazione soggettiva all'interposizione del giudizio di seconda istanza esclusivamente al pubblico ministero dissenziente, disconoscendo così *a contrario* la concorrente legittimazione di parti diverse (PERONI, *La sentenza*, cit., 191; VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., 383). Ma tale opzione positiva, in tanto può ritenersi congruente rispetto al sistema, in quanto si aderisca alla tesi dell'identità effettuale tra sentenza "propria" di patteggiamento e decisioni che in dibattimento ne recuperano gli effetti sanzionatori, e ciò sia a conclusione dello stesso che — nonostante il silenzio legislativo — *in limine litis* (GERACI, *L'appello contro la sentenza*, cit., 83).

La sentenza di patteggiamento "proprio" *ex art.* 444 è di per sé inappellabile, ciò che trova giustificazione in una « rinuncia preventiva delle parti sostanziale alla logica del rito che, per un verso, persegue obiettivi di semplificazione e accelerazione e, per un altro, si basa sulla convergente volontà dei contendenti ». Più precisamente, « pubblico ministero e imputato, pervenendo al perfezionamento della fattispecie negoziale, formulano un atto di assenso che ha natura dispositivo-dismissiva; in via anticipata abdicano consapevolmente non solo all'esercizio del contraddittorio nella formazione della prova, ma anche al diritto di impugnazione nel merito avverso la decisione giudiziale, ricevendone una contropartita diversamente articolata: celerità processuale per la parte pubblica; riflessi benefici sul piano sostanziale per il prevenuto. È questo una sorta di *nolo contendere*, giustificato e dall'esigenza di non sprecare il risparmio di tempo conseguito in *prime cure* — rinviando la conflittualità evitata in tale sede ad un ulteriore grado di giudizio — e dall'intento di scongiurare ingiustificati comportamenti strumentali della difesa che, dopo aver ottenuto una sentenza conforme a quanto richiesto, potrebbe pretestuosamente dolersi della stessa articolando censure di merito volte a scardinare i termini fattuali del *pactum concluso* e omologato dalla decisione giudiziale » (GERACI, *L'appello contro la sentenza*, cit., 84).

Ebbene, « l'atto di spoliamento del potere d'appello, ad un esame più attento, presenta però sfumature diversificate in relazione ai due prota-

gonisti processuali. Per ciò che concerne il funzionario d'accusa, esso risulta sospensivamente condizionato all'effettiva deflazione processuale, *id est* al perfezionamento del concordato: fallito questo per il suo dissenso, viene meno anche il primo, con conseguente riespansione dell'originaria facoltà di gravame avverso la pronuncia emessa in sede dibattimentale. Non così per quanto attiene alla posizione dell'imputato. L'atto abdicativo da questi posto in essere, lungi dall'esaurire i suoi effetti con l'eventuale epilogo infausto del negoziato, continua a rimanere in vita mantenendo efficace fintantoché la fruizione dei vantaggi sostanziali non sia definitivamente preclusa in primo grado, *id est* fino all'esito del dibattimento. L'atto di spoliamento volontaria della posizione di potere è, insomma, risolutivamente condizionato all'applicazione degli effetti vantaggiosi di merito propri del rito speciale, rispetto ai quali si configura come "contropartita specifica"; esclusi irrimediabilmente questi ultimi, viene meno anche quello: *simul stabunt, simul cadent*. Profili premiali patteggiati e regime impugnatorio della decisione che li applica si configurano, a ben vedere, per l'imputato come elementi di una correlazione assolutamente indefettibile, strutturata in termini di inversa proporzionalità: il regime più vantaggioso dei primi giustifica l'assetto maggiormente rigoroso del secondo. Conseguentemente, la regola di cui all'art. 448, comma 2, c.p.p., in tanto può ritenersi coerente con i principi sovraordinati implicati, in quanto si affermi la piena equiparazione, in punto di premialità, delle pronunce adottate ai sensi degli artt. 444, comma 2 e 448, comma 1, seconda e ultima parte c.p.p.: solo così, infatti, l'esposto impianto normativo appare ragionevole e impermeabile a censure sollevate sotto il profilo della violazione del principio di parità delle parti o del diritto di difesa spettante al prevenuto » (GERACI, *L'appello contro la sentenza*, cit., 85).

Sull'appello avverso la sentenza che recupera il concordato negato, si v. più diffusamente *infra* § 5.

4. *La rinnovazione della richiesta in limine litis.* — La fisionomia assunta nel diritto vivente dal meccanismo della c.d. "rinnovazione" *in limine litis* dell'istanza di patteggiamento in precedenza non andata a buon fine per dissenso dell'organo requirente o rigetto del giudice esclude che si tratti di una ipotesi di sindacato giurisdizionale anticipato, analogo a quello realizzabile a conclusione del giudizio dibattimentale, propendendo piuttosto per una sorta di « ultima chance per attivare il concordato prima che il processo si avvii inesorabilmente sui binari delle cadenze ordinarie » (GERACI, *L'appello contro la sentenza*, cit., 39).

È questa una conclusione verosimilmente contrastante con l'*intentio legis*, ma tuttavia coerente con i connotati che il meccanismo della rinnovazione ha acquisito in seguito all'interpretazione fornitane dal

Giudice delle leggi (Corte cost., ord. 26 marzo 2003, n. 100, cit.; Corte cost., ord. 3 dicembre 2001, n. 426, cit.), cui ha aderito anche la Corte di legittimità (Cass., sez. VI, 11 aprile 2007, n. 31949/07, *Cass. pen.* 2008, 2942; Cass., sez. IV, 28 novembre 2007, n. 877/08, cit.; Cass., sez. II, 13 maggio 2008, n. 22695/08, *C.E.D. Cass.*, n. 240415).

Secondo tale esegesi, infatti, condizione imprescindibile per la sua attivazione è il convergere delle volontà delle parti, non essendo all'uopo sufficiente la richiesta del solo imputato: in tanto, cioè, la riproposizione *in limine iudicii* dell'istanza di patteggiamento è ammessa, in quanto la stessa sia corredata del consenso dell'organo requirente (tale soluzione era stata anticipata in dottrina da CARCANO, *L'imputato « dominus » dei procedimenti speciali con il rito abbreviato senza consenso del P.m.*, in *Dir. e giust.* 2000, n. 2, 64, e da ORLANDI, *Art. 34 l. 479/1999*, in *Leg. pen.* 2000, 476-477; in senso contrario si era, invece, espressa la prevalenza degli autori, secondo cui la rinnovazione della richiesta poteva essere effettuata anche dal solo imputato, nonostante la mancanza del consenso del P.m.: CAPITTA, *Patteggiamento e decreto penale di condanna*, in *AA.VV., Giudice unico e garanzie difensive*, Giuffrè, 2000, 143 e 150-151; PERONI, *Le novità in tema di patteggiamento: tra suggestioni giurisprudenziali e razionalizzazione dell'esistente*, in *AA.VV., Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di Peroni, Cedam, 2000, 514; VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, in *AA.VV., I procedimenti speciali in materia penale*, a cura di Pisani, Giuffrè, 2003, 202; VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., 382). È quanto pretende la stessa struttura negoziale del rito, la cui fisionomia verrebbe snaturata da una lettura di segno contrario: il pubblico ministero, infatti, sarebbe indebitamente espropriato del potere di concorrere, in condizioni di parità con l'imputato, alla scelta del procedimento, risultandone altresì sacrificato l'esercizio del suo diritto alla prova in dibattimento. È, invece, conforme all'essenza dell'istituto — nella menzionata prospettiva — che il potere di pronunciare la sentenza malgrado il dissenso del funzionario d'accusa possa essere esercitato, ai sensi dell'art. 448, comma 1, quarto periodo, solo dopo la chiusura del dibattimento, quando il giudice è posto in grado di valutare, in esito alle risultanze dell'istruzione dibattimentale, se le ragioni del dissenso della parte pubblica erano o meno fondate.

Tale interpretazione logico-sistematica non sarebbe in contrasto con il tenore letterale dell'art. 448 che — si sottolinea — al secondo periodo del comma 1 si limita a prevedere la facoltà dell'imputato di rinnovare la richiesta di applicazione della pena prima dell'apertura del dibattimento mediante una formulazione che non esclude che l'istanza debba essere corredata del consenso del pubblico ministero, secondo quanto disposto

in via generale dall'art. 444, cui rinvia il primo periodo del comma 1 dell'art. 448. Tanto più che, a prescindere dal problema se sia ammissibile una mera reiterazione della precedente richiesta, il termine "rinnovare" sembrerebbe evocare il significato di "nuova richiesta", in ordine alla quale non potrebbe evidentemente prescindere dal consenso del pubblico ministero, se non a costo di stravolgere la fisionomia dell'istituto del patteggiamento (Corte cost., ord. 26 marzo 2003, n. 100, cit.; Corte cost., ord. 3 dicembre 2001, n. 426, cit.; Cass., sez. VI, 11 aprile 2007, n. 31949/07, cit.; nel senso che il vaglio del giudice sul diniego di accesso al rito formulato dal P.m. è collocato in esito al dibattimento, Cass., sez. IV, 28 novembre 2007, n. 877/08, cit.; Cass., sez. II, 13 maggio 2008, n. 22695/08, cit.).

Chiaro, dunque, l'impianto normativo risultante da tale impostazione: l'imputato ha facoltà di rinnovare la richiesta prima dell'apertura del dibattimento di primo grado. Se il P.m. consente, il giudice del dibattimento può valutare l'istanza, pronunciando immediatamente sentenza, ove la ritenga fondata; diversamente, nell'ipotesi in cui invece l'organo dell'accusa neghi il proprio consenso: in tal caso, infatti, l'attivazione *in limine litis* del rito speciale è preclusa, dovendo il procedimento proseguire secondo le forme ordinarie, con la conseguente, consueta possibilità di una "riesumazione" del mero trattamento premiale previsto per il patteggiamento ove, dopo la chiusura del dibattimento, alla luce dell'elaborazione probatoria svolta, le ragioni del dissenso della pubblica accusa appaiano all'organo giudicante infondate e la pena originariamente invocata congrua.

È questa un'impostazione che riverbera rilevanti riflessi sul piano applicativo, sia per ciò che concerne il contenuto della richiesta rinnovata, che per quanto attiene al regime impugnatorio del provvedimento che su di essa si pronuncia.

Quanto al primo profilo, la nuova istanza, necessitando di apposito consenso del funzionario d'accusa, non risulterebbe infatti condizionata dai termini del patto originario, rispetto ai quali ben potrebbe presentare profili di difformità; assunto, questo, che troverebbe conforto — nell'ottica dei sostenitori di tale esegesi — anche alla luce di considerazioni di ordine semantico basate sul tenore letterale della previsione di cui all'art. 448, comma 1, seconda parte « "rinnovare" » — si afferma — « è cosa diversa dal "reiterare" », evocando tale locuzione un connotato di "novità" non insito nell'altra espressione (Corte cost., ord. 3 dicembre 2001, n. 426, cit., secondo cui « a prescindere dal problema se sia ammissibile una mera reiterazione della precedente richiesta, il termine "rinnovare" sembra evocare il significato di "nuova richiesta" »; analogamente, in dottrina, FURGIUELE, *L'applicazione di pena su richiesta delle parti*, cit.,

77, che però prescinde dalla indispensabilità del consenso del pubblico ministero). Del resto, se la rinnovazione si esaurisse nella mera reiterazione della proposta antecedente, si vanificherebbe il connotato di novità insito nella riforma attuata dalla l. n. 479 del 1999 che ha introdotto l'istituto in questione, posto che l'effetto che ne conseguirebbe sarebbe del tutto identico a quello che l'imputato può ottenere all'esito del dibattimento (ORLANDI, *Art. 34 l. 479/1999*, in *Leg. pen. 2000*, 476); senza considerare, poi, che se non si ammettesse la possibilità di proporre un'istanza dal contenuto rinnovato, ossia anche autonomo e differenziato rispetto alla precedente, difficilmente il pubblico ministero presterebbe quel consenso che in precedenza, con riferimento all'altra domanda, ha negato.

La riferita costruzione, inoltre, comporta notevoli conseguenze anche per quanto riguarda il regime impugnatorio della pronuncia in questione: risultando, infatti, basata sulla concorde volontà delle parti, questa stante il disposto dell'art. 448, comma 2, c.p.p., sarebbe inappellabile, potendo eventualmente essere solo oggetto di ricorso innanzi alla Corte di legittimità ai sensi degli artt. 111, comma 7, Cost., 568, comma 2, e 606, comma 2, c.p.p.

Anche in tal caso, ci si troverebbe insomma di fronte ad una vera e propria sentenza di patteggiamento, come tale fondata su un accordo negoziale tra pubblico ministero e imputato, che in tal modo dispongono — abdicandovi — del diritto di impugnazione nel merito, con un atto che assume la valenza di rinuncia preventiva al giudizio di *secondo grado*, tanto più necessario in termini di deflazione generale del sistema ove si consideri che l'economia di giudizio viene recuperata in primo grado quasi allo scadere del limite temporale massimo previsto.

Il dato di partenza iniziale, condizionante tutto il ragionamento susseguente — ossia, la necessità di un consenso di entrambe le parti, pubblico ministero e imputato, per la rinnovazione della richiesta di patteggiamento *in limine litis* che, dunque, si configura come un'ulteriore ipotesi di vero e proprio concordato sulla pena, accanto a quello realizzabile in fase investigativa e durante l'udienza preliminare — è, invero, assunto tutt'altro che scontato, su cui taluni autori si sono interrogati, approfondendo preliminarmente *ratio* e circostanze sottese alla genesi del meccanismo previsto dall'art. 448, comma 1, seconda parte c.p.p., e addivenendo ad un inquadramento dogmatico diverso.

La "rinnovazione" in esame è stata introdotta dall'art. 34 della l. n. 479 del 1999 (c.d. "legge Carotti") che, con tutta probabilità, l'ha concepita non come un congegno volto a consentire la possibilità di addivenire alla composizione sulla pena prima dell'apertura del dibattimento, bensì, più propriamente, come un'anticipazione *in limine iudicii*

di quel sindacato sull'esito infruttuoso della composizione stessa che, ove possibile, in un'ottica di economia processuale e di salvaguardia del sinallagma benefici-deflazione, si voleva evitare di collocare necessariamente in esito al dibattimento (GERACI, *L'appello contro la sentenza*, cit., 43).

In tal senso, del resto, deporrebbero taluni inequivocabili "indici rivelatori". Di ordine letterale, anzitutto: l'art. 448, comma 1, seconda parte, come modificato dalla novella del 1999, stabilisce che la richiesta sia rinnovata prima della dichiarazione di apertura del dibattimento dal solo « imputato »; nessun cenno viene fatto, invece, al titolare dell'azione penale, di cui non si prevede autonoma iniziativa né, tanto meno, la necessità del convergere del consenso sui termini dell'istanza presentata dal prevenuto. Inoltre, tale previsione — ciò che appare particolarmente degno di nota — deve essere correlata con la modifica apportata dalla stessa novella del 1999 al testo dell'art. 446, comma 1, volta ad arretrare la soglia ultima di proponibilità dell'istanza di accesso al rito: scomparsa nel procedimento ordinario la possibilità di presentare la domanda di patteggiamento per la prima volta *in limine iudicii* (secondo il vecchio testo pre-Carotti della disposizione, la composizione sulla pena poteva invece intervenire « fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado »), si prevede ora che l'iniziativa non possa essere assunta oltre la presentazione delle conclusioni in udienza preliminare *ex artt.* 421, comma 3 e 422, comma 3 (modifica, questa, che secondo PERONI, *Le novità in tema di patteggiamento*, cit., 512, riflette il correlativo riassetto impresso alla fase dell'udienza preliminare, in particolare per quanto attiene alla dilatazione dei relativi spazi istruttori). A ciò si aggiunga, poi, la modifica apportata all'art. 446, comma 4, secondo cui « il consenso sulla richiesta può essere dato entro i termini previsti dal comma 1, anche se in precedenza era stato negato », ossia fino alla presentazione delle conclusioni in udienza preliminare; il testo originario, anteriore alla sua sostituzione ad opera della legge Carotti, prevedeva invece che il consenso potesse « essere dato fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado anche se in precedenza era stato negato »: ciò che dimostra inequivocabilmente come « dopo la conclusione dell'udienza preliminare il pubblico ministero non abbia più alcun titolo per prendere posizione sulla richiesta dell'imputato di applicazione della pena » [LAT-TANZI, *Rinnovazione nel dibattimento*, cit., 4585, che significativamente afferma (4583): « Ero al Ministero della giustizia quando si stava elaborando la l. 16 dicembre 1999, n. 479, la legge Carotti, e ne ho seguito la nascita convinto che il significato della disposizione in questione fosse diverso da quello che poi gli è stato attribuito; convinto, cioè, che in base al nuovo testo dell'art. 448, comma 1, c.p.p., l'imputato, se intende

contestare il dissenso del pubblico ministero o il rigetto della richiesta di applicazione della pena, avvenuto nell'udienza preliminare, ha l'onere di rinnovare la richiesta prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, e il diritto ad ottenere l'immediato esame della stessa da parte del giudice, e il suo accoglimento, se risulta fondata, senza che occorra acquisire il consenso dell'organo dell'accusa »]. Né può essere trascurata l'innovazione apportata all'art. 135 disp. att. c.p.p., volta a rendere obbligatoria, e non più solo facoltativa, l'esibizione degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero nell'ipotesi in cui il giudice debba « decidere sulla richiesta di applicazione della pena rinnovata prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado »: previsione chiaramente strumentale all'attuazione di un sindacato giurisdizionale e palesemente ispirata ad una finalità "compensativa" del deficit cognitivo che l'organo giudicante patisce in tale momento rispetto all'ipotesi in cui sia chiamato ad effettuare analoga delibazione a conclusione del giudizio ordinario. I menzionati elementi appaiono, dunque, "sintomatici" di una *intentio legis* chiaramente volta a configurare il meccanismo in questione come strumento funzionalmente deputato ad anticipare il vaglio sull'istanza di accesso al rito antecedentemente infruttuosamente avanzata, di cui peraltro si potenzia l'ambito applicativo, potendo lo stesso essere attivato su iniziativa del prevenuto non solo in caso di fallimento dell'iniziativa negoziale per dissenso del titolare dell'azione penale, ma anche a causa del rigetto dell'organo giudicante (GERACI, *L'appello contro la sentenza*, cit., 44-45). Si supera così quell'asimmetria rispetto all'ipotesi del diniego del funzionario d'accusa che aveva indotto parte della dottrina a suggerire un'estensione del recupero postdibattimentale della pena patteggiata anche al caso di precedente rigetto da parte dell'organo giudicante (CIPOLLA, *In tema di applicazione "differita" della pena su richiesta delle parti*, in *Giur. merito* 1996, 334; DE DONNO, *Rigetto e riproponibilità della richiesta nell'applicazione di pena « negoziata »*, in *Giur. it.* 1994, II, 737; implicitamente, MACCHIA, *Il patteggiamento*, cit., 107; VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, in AA.VV., *I procedimenti speciali in materia penale*, a cura di Pisani, Giuffrè, 1997, 269). Tesi che, tuttavia, non trovava riscontro nel dato normativo e appariva foriera di un facile aggiramento delle movenze cronologiche fissate dall'art. 446 c.p.p. per l'attivazione del rito, posto che di fatto consentiva « un'irrituale facoltà di rinnovazione della richiesta oltre lo spartiacque della dichiarazione di apertura del dibattimento di prime cure »: di tal ché si riteneva che, alla luce del quadro normativo esistente, « ogni qual volta le parti avessero vista respinta la loro ipotesi di definizione negoziata del processo, non avrebbero potuto dolersene che in sede di impugnazione della sentenza dibattimentale di primo grado » (PERONI, *Le novità in tema di patteggiamento*, cit., 513).

Quest'ultimo profilo viene particolarmente evidenziato dai sostenitori della riferita esegesi: l'aver accomunato le due ipotesi — quella del dissenso dell'organo dell'accusa e quella del rigetto del giudicante — regolandole nello stesso modo, fa apparire illogico operare con riguardo alla fase preliminare al dibattimento un distinguo di cui non vi è traccia alcuna nell'articolato normativo, ritenendo che nel caso di previo rigetto della richiesta da parte dell'organo giudicante — sussistendo già il pregresso consenso del funzionario d'accusa — « il giudice del dibattimento possa pronunciare immediatamente la sentenza di patteggiamento (in tal caso sarebbe certamente priva di giustificazione la necessità di un nuovo intervento del pubblico ministero) », mentre, invece, nell'ipotesi di antecedente diniego da parte del titolare dell'azione penale, in assenza di un suo sopravvenuto consenso, il giudice « possa pronunciare sentenza di applicazione della pena richiesta solo dopo che il giudizio si sia svolto interamente » (LATTANZI, *Rinnovazione nel dibattimento*, cit., 4585).

Di qui, la conclusione secondo cui quello *in limine iudicii* è un sindacato giurisdizionale del tutto analogo a quello esperibile a conclusione dell'istruttoria dibattimentale, da cui si differenzia per lo snodo procedimentale anticipato in cui risulta collocato e, conseguentemente, per la *factual basis* disponibile a supporto della delibazione, non contemplante le risultanze probatorie emerse nel giudizio: il risultato è un recupero dei profili di economicità consustanziali al procedimento speciale e una valorizzazione del sinallagma benefici-deflazione, compromesso invece, nell'eventualità di recupero dell'epilogo patteggiato all'esito del dibattimento, dalla concessione dei primi in totale assenza della seconda (GERACI, *L'appello contro la sentenza*, cit., 45-46).

Accedendo all'opposta soluzione, peraltro — si sottolinea — il potere d'iniziativa *in limine litis* avrebbe, a ben vedere, dovuto essere riconosciuto non solo all'imputato, ma anche al titolare dell'azione penale, trattandosi di un ulteriore momento di attivazione del rito speciale. La qual cosa, oltre a non trovare riscontro nell'articolato normativo, potrebbe determinare un'insanabile contraddizione tutta interna alla novella del 1999: i nuovi "arretrati" termini decadenziali previsti dall'art. 446 c.p.p. per la presentazione dell'istanza di patteggiamento sarebbero, infatti, vanificati dalla possibilità di proposizione di un "nuovo" accordo negoziale prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, traducendosi di fatto la rinnovazione *ex art.* 448, comma 1, seconda parte c.p.p. in un facile strumento di elusione delle riplasmate movenze cronologiche del rito (GERACI, *L'appello contro la sentenza*, cit., 46).

Di qui, il convincimento che la l. n. 479 del 1999 con l'istituto in esame abbia invece introdotto « una sorta di anticipazione di quel congegno di applicazione postuma dell'epilogo patteggiato » (così, già

anteriormente alle citate pronunce della Corte costituzionale e della Corte di cassazione, PERONI, *Le novità in tema di patteggiamento*, cit., 512-513) originariamente collocato in primo grado necessariamente all'esito del dibattimento.

In questa prospettiva, allora, la tesi volta a sostenere la necessità del consenso del pubblico ministero per la riproposizione dell'istanza ex art. 448, comma 1, seconda parte c.p.p., viene interpretata come « la mera riproduzione dell'orientamento anteriore alla riforma, senza verificare se le avvenute modificazioni legislative — come avviene non di rado — abbiano tolto validità alle precedenti enunciazioni giurisprudenziali » (LATTANZI, *Rinnovazione nel dibattimento*, cit., 4584).

A sostegno dell'assunto si citano anche talune pronunce del Giudice delle leggi e della Corte di legittimità, sorprendentemente obliate dai più recenti orientamenti ermeneutici (GERACI, *L'appello contro la sentenza*, cit., 46). Il riferimento, più precisamente, è alle sentenze 15 marzo 2002, n. 54 (*Dir. e giust.* 2002, n. 27, 48, con nota di Izzo, *I benefici del rito alternativo possono rientrare in aula dalla finestra. Istanza respinta dal gip, il giudice applica lo sconto di pena*) e 23 maggio 2003, n. 169 della Corte costituzionale (*Cass. pen.*, 2003, 2951, con nota di DI BRONTO, *La Corte costituzionale e il nuovo giudizio abbreviato*), che pur intervenendo in tema di giudizio abbreviato — la cui disciplina era censurata sotto il profilo dell'assenza, nel rinnovato assetto conseguente alla l. n. 479 del 1999, di meccanismi di controllo giurisdizionale sul diniego ingiustificato di accesso al rito condizionalmente richiesto — contengono affermazioni fondamentali ai fini in questione. In particolare, la prima delle decisioni menzionate, pur dichiarando l'inammissibilità della sollevata censura — essendosi il giudice rimettente limitato a proporre acriticamente la medesima soluzione già indicata dalla Corte con riferimento alla vecchia disciplina dell'istituto, senza vagliare le innovazioni introdotte dalla c.d. legge Carotti — ha significativamente affermato che, nel rinnovato impianto normativo del procedimento speciale, l'« eventuale riesame » della valutazione negativa compiuta dal giudice dell'udienza preliminare in ordine all'istanza di accesso al rito abbreviato « non deve più necessariamente essere collocato in esito al dibattimento ». Affermazione ulteriormente sviluppata e chiarita nella seconda delle pronunce citate che ha dichiarato l'illegittimità degli artt. 438, comma 6, 458, comma 2 e 464, comma 1 c.p.p., nella parte in cui non prevedevano che, in caso di rigetto da parte del giudice della richiesta di giudizio abbreviato subordinata ad integrazione probatoria, l'imputato potesse rinnovare la richiesta stessa « prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado » e il giudice, conseguentemente, potesse sindacare *in limine litis* il precedente diniego disponendo il rito nel caso in cui lo avesse

reputato ingiustificato. Soluzione, questa — sottolineano i Giudici costituzionali — non solo conforme alle finalità di economia processuale connotanti un rito alternativo al dibattimento, ma anche coerente con le scelte di sistema: pur nella consapevolezza dell'impossibilità di assumere la disciplina del patteggiamento come termine omogeneo di comparazione, stante le differenze di struttura e di presupposti rispetto al giudizio abbreviato, « non si può non rilevare che un'ipotesi di recupero *in limine* al dibattimento di un rito ingiustamente negato è già prevista dall'art. 448, comma 1, c.p.p. nel caso di rigetto della richiesta di applicazione della pena da parte del giudice per le indagini preliminari ». A tale impostazione ha di seguito aderito anche la Corte di cassazione, portandola ad ulteriori conseguenze: quanto al giudizio abbreviato, riconoscendo l'applicazione analogica dell'art. 135 disp. att. c.p.p., onde consentire l'effettuazione del menzionato vaglio (*Cass.*, sez. un., 27 ottobre 2004, n. 44711/04, Waijb, *Cass. pen.* 2005, 358); quanto al patteggiamento, ribadendo l'inammissibilità della richiesta di applicazione della pena formulata per la prima volta *in limine iudicii*, allorché il dibattimento sia stato preceduto dall'udienza preliminare senza che in tale sede sia stata avanzata nessuna analoga istanza, posto che l'art. 448, comma 1, riconosce solo una facoltà di « rinnovazione » della richiesta in precedenza infruttuosamente avanzata (*Cass.*, sez. VI, 11 novembre 2003, n. 46783/03, *Cass. pen.* 2004, 3727).

Né la delineata ricostruzione del meccanismo previsto dall'art. 448, comma 1, seconda parte viene ritenuta preclusa da quelle pronunce della Corte costituzionale che postulano la necessità del convergere delle volontà di entrambe le parti ai fini della rinnovazione della richiesta (Corte cost., ord. 26 marzo 2003, n. 100, cit.; Corte cost., ord. 3 dicembre 2001, n. 426, cit.). Al riguardo se ne sottolinea, infatti, la natura di mere ordinanze interpretative di rigetto, come tali prive di efficacia *erga omnes*, ma unicamente dotate di efficacia vincolante nel solo giudizio *a quo*, sotto il profilo dell'accertamento dell'insussistenza di un contrasto tra la norma censurata ed il parametro costituzionale invocato e la conseguente preclusione per il giudice di risollevarne la medesima questione nell'ambito dello stesso giudizio (GERACI, *L'appello contro la sentenza*, cit., 48).

Così ricostruiti i profili strutturali del meccanismo di vaglio giurisdizionale, si conclude nel senso che « il dibattimento non è più un luogo di patteggiamento », bensì semplicemente di « controllo sul mancato accoglimento della richiesta » antecedentemente formulata (LATTANZI, *Rinnovazione nel dibattimento*, cit., 4586). Controllo che, stando all'espressa previsione dell'art. 448, comma 1, seconda parte, deve essere svolto « immediatamente » allorché l'imputato attivi il relativo meccanismo di

sindacato rinnovando *in limine litis* l'istanza antecedentemente disattesa. Solo in un caso tale vaglio può essere posposto all'esito del dibattimento di primo grado o nel giudizio di impugnazione: allorché il sindacato effettuato nell'immediatezza non abbia dato esito positivo per l'imputato, essendosi reputata l'istanza riproposta infondata (LATTANZI, *Rinnovazione nel dibattimento*, cit., 4584; secondo VIGONI, *La sentenza di patteggiamento*, cit., 361, invece, fermo restando l'onere dell'imputato di sollecitare il vaglio giudiziale, la rinnovazione *in limine iudicii* non condiziona l'eventuale recupero successivo all'espletamento dell'istruzione dibattimentale: quest'ultimo, infatti, può realizzarsi « a prescindere dal fatto che l'imputato abbia usufruito o meno della facoltà di rinnovo »).

Chiari i riflessi applicativi derivanti dalla ricostruzione dogmatica appena esposta.

Sotto il profilo del contenuto della richiesta rinnovata, si afferma che se la disposizione in commento introduce un sindacato giurisdizionale anticipato sul diniego di accesso al concordato sulla pena, è evidente che la nuova istanza deve essere null'altro che una « fotocopia » della precedente (BRICCHETTI, *Il patteggiamento si adegua alla consulta*, in *Guida dir.* 2000, n. 1, XLV), escludendosi qualsiasi cambiamento dei termini dell'originario accordo (in questo senso, CAPITTA, *Patteggiamento e decreto penale di condanna*, cit., 151-152; LATTANZI, *Rinnovazione nel dibattimento*, cit., 4584; PERONI, *Le novità in tema di patteggiamento*, cit., 515; VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., 172; in giurisprudenza, Trib. Milano, sez. VII, ord. 1° luglio 2003, *Foro ambr.* 2003, 499-500; Trib. Palermo, ord. 12 maggio 2000, *Giur. merito* 2001, II, 163).

Quanto al regime impugnatorio della conseguente pronuncia giurisdizionale, si rileva che ove il provvedimento giurisdizionale adottato *in limine litis* recuperi i profili sanzionatori di un patteggiamento negato a causa del veto dell'organo dell'accusa, esso è appellabile, in coerenza col disposto dell'art. 448, comma 2, che, con previsione generale, ricollega l'attivabilità del gravame di merito al « caso di dissenso » del pubblico ministero (ARRU, in SPANGHER, *Trattato*, IV, t. I, 48; VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., 382.). Non così, ovviamente, ove il sindacato del giudice si espliciti su una richiesta in precedenza rigettata dall'organo giudicante: ricorrendo in tale evenienza il tratto della « negozialità » pregressa, la decisione di accoglimento emessa *in limine iudicii* è solo ricorribile per cassazione ai sensi degli artt. 111, comma 7 Cost., 568, comma 2, e 606, comma 2, c.p.p. (GERACI, *L'appello contro la sentenza*, cit., 46).

5. *L'appello*. — Secondo un'impostazione che ha resistito ai vari interventi novellistici che hanno interessato il codice di rito, la sentenza

che applica la pena concordata è inappellabile, risultando solo ricorribile per cassazione, conformemente a quanto previsto, in via generale, dagli artt. 111, comma 7, Cost. e 568, comma 2, c.p.p., nonché, più specificamente, dall'art. 606, comma 2, c.p.p.; deroga a tale assetto l'eventualità di un recupero dibattimentale dei benefici premiali connessi al rito allorché l'instaurazione dello stesso sia stata inibita dal dissenso ingiustificato del pubblico ministero: solo in tal caso, infatti, l'organo dell'accusa può, ai sensi dell'art. 448, comma 2, c.p.p., proporre appello (sulla « omogeneità premiale » delle decisioni *de quibus* — quella propria di patteggiamento e quella dibattimentale che riesuma il trattamento sanzionatorio di favore — concepita come « baricentro » della coerenza sistematica dei rimedi impugnatori esperibili in caso di concordato sulla pena, si v. *retro*, § 3).

I predetti limiti hanno carattere assoluto, considerandosi la pronuncia che applica la pena su richiesta « autonoma » rispetto ad eventuali statuizioni contestuali eterogenee: conseguentemente, ove per queste fosse consentito il giudizio di merito in seconda istanza, sarebbe inoperante la regola della conversione dei mezzi di impugnazione fissata all'art. 580 (PERONI, *La sentenza*, cit., 189; Cass., sez. un., 24 giugno 2005, n. 36084/05, Fragomeli, *Cass. pen.* 2005, 3725, e *Dir. pen. e proc.* 2006, 991, con commento di LAVARINI; Cass, sez. V, 4 maggio 1992, n. 5155/92, D'Anna, *Giur. it.* 1993, II, 372, con nota di PAGLIA, *Decisioni cumulative indebite ed impugnative autonome*), ovvero, pur ammettendosene l'applicabilità, non si verificherebbe una modifica dei contenuti dell'impugnazione che, per quanto concerne la pronuncia in esame, rimarrebbero quelli propri del ricorso *ex art.* 606 (Cass., sez. un., 18 giugno 1993, Rabiti, cit.; nello stesso senso, Cass., sez. V, 9 luglio 2001, n. 34843/01, Basso, *Giur. it.* 2003, 1448, con nota di GERACI, *Sentenza di patteggiamento e limiti alle impugnazioni*).

Delle ragioni giustificative ispiranti il delineato impianto legislativo è stata fornita una lettura riconducibile alle finalità economiche proprie del rito e al suo fondamento negoziale: « non vi è dubbio infatti che, nell'ipotesi in cui la procedura concordata si perfezioni, un'indiscriminata facoltà di adire il giudice di *secondo cure* vanificherebbe il risparmio di tempo e risorse guadagnato in primo grado, compromettendo l'essenza deflattiva ed acceleratoria del procedimento: la conflittualità, evitata in prima istanza, sarebbe solo rinviata, con le prevedibili negative ricadute in punto di durata della vicenda processuale (GERACI, *L'appello contro la sentenza*, cit., 3). Una scelta siffatta, peraltro, sarebbe anche foriera di smottamenti strutturali tutti interni alla « composizione sulla pena ». La logica consensuale ad essa sottesa incide, invero, in modo decisivo sull'assetto dei rimedi impugnatori, escludendo l'esperibilità del giudizio

di secondo grado (SPANGHER, voce *Doppio grado di giurisdizione (principio del)*, II) *Diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XII, 2001, 5): la natura "contrattata" della decisione, conforme alle pattuizioni e alle aspettative delle parti, impedisce a queste di tenere un comportamento contraddittorio, criticando in un'ottica demolitoria quel *pactum* da esse stesse concluso e recepito dalla decisione giudiziale (Cass., sez. un., 18 giugno 1993, Rabiti, cit., secondo cui alla luce delle caratteristiche del patteggiamento appare «ingiustificata l'impugnazione di merito da parte di chi ha ottenuto l'accoglimento della propria richiesta»). « Il provvedimento con cui il processo viene definito rappresenta, infatti, null'altro che l'accoglimento delle istanze dei contendenti: un eventuale gravame non potrebbe, quindi, che esprimere doglianze volte a dimostrare che l'organo giudicante avrebbe dovuto rigettare le richieste avanzate in primo grado dagli stessi appellanti. Un comportamento processuale, questo, ai limiti dell'esercizio di un potere in carenza della corrispondente giustificazione funzionale, prossimo a forme di "abuso processuale" » (GERACI, *L'appello contro la sentenza*, cit., 3). Vi è, insomma, « una sorta di incompatibilità di struttura » tra il modulo procedimentale concordato e l'accesso al secondo grado di merito, non essendo consentito che « la parte, dopo aver formulato la richiesta o prestato il proprio consenso, *re melius perpensa* si dolga degli esiti del rito articolando censure *in facto* » (FRANCHINA-DI CHIARA, voce *Appello (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, vol. III, Giuffrè, 1999, 203. In senso conforme, MACCHIA, *Il patteggiamento*, cit., 99 e PIGNATELLI, in *Commento Chiavario*, IV, 814-815).

In questa prospettiva, nell'adesione alla procedura patteggiata si individua una forma di rinuncia *ex ante* ad opera delle parti all'attivazione del gravame di merito (Cass., sez. un., 18 giugno 1993, Rabiti, cit.): « queste, nel momento in cui raggiungono l'accordo in ordine alla composizione, liberamente e consapevolmente accettano, oltre ai vantaggi e al sacrificio delle garanzie dibattimentali, anche le limitazioni al potere di proporre appello, con una "rinuncia preventiva" all'impugnazione subordinata al contenuto della decisione » (GERACI, *L'appello contro la sentenza*, cit., 4).

L'inappellabilità della sentenza *ex art.* 444, comma 2, è, dunque, conseguenza di una consapevole ed autonoma scelta dispositiva dei contendenti che, pur titolari in astratto del diritto di impugnare, vi abdicano *ex ante* per perseguire proprie finalità di strategia processuale (in questo senso cfr. Corte cost., 30 luglio 1997, n. 288, *Giur. cost.* 1997, 2630, che, con riferimento ai riti speciali deflattivi del dibattimento, ha affermato che la giustificazione ai limiti alla facoltà di impugnare per essi previsti va rinvenuta nella struttura stessa dei procedimenti in questio-

ne: la loro attivazione, demandata all'iniziativa o all'accordo delle parti, comporta « la libera e consapevole accettazione, unitamente ai vantaggi premiali che li caratterizzano in forma più o meno intensa, di alcune limitazioni di diritti e facoltà dell'imputato, altrimenti riconosciuti nel rito ordinario » e ricollegati ad esigenze di celerità, rapidità ed economia perseguite, da un lato, evitando il passaggio alla fase dibattimentale, e, dall'altro, introducendo limiti all'appellabilità delle sentenze). In particolare, per ciò che concerne la posizione dell'imputato, tale scelta pare riconducibile all'alveo del diritto di difesa (per l'affermazione secondo cui « il patteggiamento esprime una modalità di esercizio del diritto di difesa », v. Corte cost., 30 giugno 1994, n. 265, *Giur. cost.* 1994, 2153, con nota di RETICO, *Contestazione suppletiva e limiti cronologici per il patteggiamento*; Corte cost., 2 luglio 1990, n. 313, *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1990, 1588, con nota di LOZZI, *La legittimità costituzionale del cosiddetto patteggiamento*; Corte cost., ord. 19 marzo 1992, n. 116, *Giur. cost.* 1992, 1011), di cui costituisce una delle possibili modalità di esplicazione: il c.d. « diritto di difendersi negoziando » (PISANI, « *Italian style* »: *figure e forme del nuovo processo penale*, Padova, 1998, 91 ss.) — consacrato agli artt. 24, comma 2 e 111, comma 5 Cost. — ossia di incidere sull'ordinata sequenza di atti di cui si compone il procedimento attraverso una manifestazione di volontà costituente presupposto necessario per far deviare il processo dal suo percorso ordinario, tanto in primo grado che per ciò che attiene ai rimedi impugnatori esperibili. « Per quanto riguarda, invece, il pubblico ministero — la cui pretesa penale è soddisfatta tramite il consenso prestato alla definizione del *quantum* sanzionatorio, accompagnato all'acquiescenza ai relativi benefici premiali *ex lege* — essa pare piuttosto costituire espressione del perseguimento di quell'obiettivo di deflazione processuale di cui l'organo requirente, nel suo ruolo istituzionale, è interprete particolarmente sensibile » (GERACI, *L'appello contro la sentenza*, cit., 6).

In tale contesto abdicativo della potestà di gravame, conseguente alla sola eventualità del perfezionamento di un concordato ai sensi dell'art. 444, comma 2, c.p.p., « appare logico che, in un'ottica di recupero "postumo" del contraddittorio, la legittimazione all'attivabilità dell'appello risorga esclusivamente a favore del funzionario d'accusa nell'ipotesi in cui, fallito il tentativo di accordo per il suo dissenso, ritenuto poi ingiustificato, la pena originariamente invocata sia applicata dall'organo giudicante in sede dibattimentale, all'esito di quel sindacato già considerato indispensabile dal Giudice delle leggi, con riferimento all'omologo istituto previsto dall'art. 77 della l. n. 689 del 1981, per salvaguardare da censure di incostituzionalità il potere di veto attribuito alla parte pubblica (art. 448, comma 1, c.p.p.) » (GERACI, *L'appello contro*

la sentenza, cit., 7, che fa riferimento a Corte cost., 18 aprile 1984, n. 120, Leg. pen. 1984, 497). In particolare, « il potere di attivazione del giudizio di secondo grado si giustifica in considerazione della circostanza che la decisione sulla fondatezza/infondatezza del diniego presuppone un'indagine di merito che non può essere compiuta in sede di legittimità; per tale via si riconosce, dunque, al pubblico ministero il diritto di dolersi *in facto* della valutazione giudiziale negativa in ordine all'opzione a suo tempo espressa circa l'instaurazione del rito semplificato, "rilanciando" quelle ragioni ostative disattese dalla pronuncia di *prime cure* » (GERACI, *L'appello contro la sentenza*, cit., 8).

È questa una scelta legislativa di « mera opportunità » (PERONI, *La sentenza*, cit., 190), non imposta né da un'ineffabile esigenza di recupero della garanzia della collegialità del giudizio, né da vincoli di equilibrio del contraddittorio o da pretese interferenze del canone costituzionale dell'art. 112 sulla disciplina delle impugnazioni. A differenza di quanto accade nell'ipotesi del ricorso di legittimità avverso la decisione adottata *ex art.* 444, comma 2, nel caso in esame — se si eccettua la sola eventualità in cui il *decisum* provenga dal tribunale in composizione monocratica — l'appello è attivato contro una decisione già frutto di un giudizio collegiale. A ben vedere, poi, piuttosto che essere necessariamente confinato nei motivi di impugnazione, il contributo dialettico dell'organo pubblico dissenziente ai fini in questione potrebbe anche « esperirsi in via preventiva, sin dal dibattimento di *prime cure* », analogamente a quanto si verifica per « l'imputato che abbia di mira il conseguimento del risultato premiale al termine di detta fase » (PERONI, *La sentenza*, cit., 190); ciò che, peraltro, avrebbe anche il pregio di una maggiore coerenza con il quadro costituzionale di riferimento, valorizzando il canone della ragionevole durata del processo consacrato all'art. 111, comma 2, Cost. Infine, lungi dall'apparire necessitata, l'attivazione del giudizio di seconda istanza è pur sempre rimessa alla ponderazione dell'organo dell'accusa, non costituendo il potere di gravame dello stesso una « proiezione necessaria e ineludibile » dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale (Corte cost., sent. 28 giugno 1995, n. 280, in *Cass. pen.* 1995, 3227. *In senso contrario*, in dottrina, FIORIO, *L'appello. Funzioni, caratteristiche ed ipotesi del giudizio d'appello*, in GAITO, *Impugnazioni*, I, 311, secondo cui legittimando l'appello del pubblico ministero dissenziente « il legislatore ha evitato un potenziale conflitto tra l'art. 448 c.p.p. ed il principio di obbligatorietà dell'azione penale consacrato nell'art. 112 Cost. »; ad avviso di PIGNATELLI, in *Commento Chiavario*, IV, 815, il canone costituzionale, infatti, « sembra rispettato solo all'interno della seguente alternativa: o tramite il consenso (o la richiesta) all'applicazione della pena, o tramite l'accertamento dei fatti e la successiva

requisitoria del pubblico ministero. In entrambi i casi si ha esercizio dell'azione penale, ma nel secondo caso, se vi è dissenso del pubblico ministero in ordine alla speciale sentenza prevista dal 1° comma, dell'art. 448 (e vi è pertanto domanda di una sentenza ordinaria di condanna), sembra più conforme all'art. 112 Cost. consentire al P.m. di far valere le sue ragioni davanti ad un altro giudice di merito, piuttosto che costringerlo a rinunciare ad un appello che appare anche oggettivamente utile per motivi di giustizia di fronte al conflitto di valutazione nel quale si trovano le parti »).

Quanto all'ambito delle censure proponibili dal pubblico ministero nell'atto d'appello avverso la decisione adottata ai sensi dell'art. 448, comma 1, c.p.p., muovendo da una lettura del dato normativo ancorata a canoni di stretta legalità e coerente con la trama costituzionale presupposta, si è proposta una interpretazione "restrittiva" dello stesso.

Si è, infatti, sostenuto che « proprio perché finalizzato a provare la fondatezza della scelta originaria di negare il consenso all'accesso al rito e a superare le difformi valutazioni al riguardo espresse nel provvedimento giudiziale, detto potere di impugnativa non pare esercitabile "a trecentosessanta gradi", come una lettura superficiale del disposto dell'art. 448, comma 2, prima parte c.p.p. parrebbe a prima vista suggerire. Al contrario, il nesso logico-funzionale intercorrente col diniego dell'organo inquirente e la decisione di superamento dello stesso, ne impone una ricostruzione che lo ancori saldamente alle ragioni che hanno accompagnato il primo ed alle critiche sviluppate con la seconda. Conseguentemente, l'ambito di esplicazione del *devolutum* appare inevitabilmente condizionato da quei punti della motivazione della sentenza di primo grado inerenti alle ragioni di dissenso a suo tempo palesate dal pubblico ministero » (GERACI, *L'appello contro la sentenza*, cit., 114). Più esattamente, e in via esemplificativa, si è sostenuto che « se in ipotesi il funzionario d'accusa, a fronte di un'istanza di patteggiamento della parte privata corredata dalla contestuale domanda di concessione della sospensione condizionale *ex art.* 163 c.p., non ha avanzato obiezioni in merito alla congruità della pena, dissentendo unicamente sulla fruibilità del beneficio, nell'eventuale gravame volto a contestare la sentenza che ai sensi dell'art. 448, comma 1, c.p.p. avesse recuperato il concordato negato, non potrebbe sviluppare censure in punto di congruità del trattamento sanzionatorio, dovendo i motivi riguardare il solo punto della decisione relativo alla sospensione condizionale della pena. Egualmente, ove il pubblico ministero, pur avendo prestato parere positivo in ordine alla quantificazione della sanzione detentiva, lo avesse negato per ciò che attiene alla sua sostituzione ai sensi della l. n. 689 del 1981: il recupero del fallito concordato ad opera del giudice dibattimentale potrà

essere impugnato innanzi al giudice d'appello solo per ciò che concerne la sostituzione della pena detentiva e non anche, invece, la sua determinazione. E così via di seguito, ove il diniego dell'organo requirente si fosse appuntato sul corretto inquadramento giuridico del fatto contestato, ovvero, sull'applicabilità di un elemento circostanziale: si pensi, nel primo caso, all'eventuale istanza di accesso al rito avanzata dall'imputato per il reato di cui all'art. 73, comma 1, d.P.R. n. 309 del 1990, "dissentita" dal pubblico ministero convinto di dover contestare invece la fattispecie associativa *ex art.* 74 d.P.R. n. 309 del 1990, non rientrante nell'ambito oggettivo di praticabilità del concordato; o, nella seconda ipotesi, all'eventualità in cui la parte pubblica abbia negato il consenso alla forma "allargata" del procedimento speciale perché intenzionata a contestare la recidiva *ex art.* 99, comma 4, c.p., inibente il ricorso a tale tipologia di patteggiamento (art. 444, comma 1-bis, c.p.p.). L'eventuale recupero dibattimentale dei profili premiali ingiustamente negati — nell'un caso, ritenendo l'organo giudicante corretto l'inquadramento della fattispecie prospettata dalla difesa, nell'altro escludendo l'applicabilità della contestata recidiva — potrà essere impugnato dal pubblico ministero solo limitatamente ai motivi di dissenso *illo tempore* opposti all'istanza dell'imputato, ossia, con riferimento specifico alle esemplificazioni effettuate, alla correttezza della qualificazione giuridica del fatto addebitato ovvero alla sussistenza dell'aggravante inerente alla persona del colpevole» (GERACI, *L'appello contro la sentenza*, cit., 114-115).

È questa una « linea esegetica indubbiamente restrittiva nella configurazione dell'accesso al giudizio di secondo grado e, tuttavia, imposta da esigenze di "tenuta" del sistema. Un'interpretazione difforme, che prospettasse un potere d'appello del titolare dell'azione penale esteso ai punti non investiti dal dissenso, altererebbe gli equilibri della disciplina, determinando una serie di incongruenze che la esporrebbero ad attrito col tessuto delle norme sovraordinate, specificamente sotto il profilo della violazione dei parametri di cui agli artt. 3 e 111, comma 2, Cost., per l'irragionevole *favor* nei confronti del pubblico ministero: emergerebbe, infatti, la non ragionevole disparità di trattamento e l'incongruenza rispetto al principio della parità delle parti di una normativa che consentisse all'organo dell'accusa di appellare senza alcun limite ciò che invece è precluso *in toto* all'imputato, pur trattandosi di una sentenza qualificabile come di autentica condanna. Non basterebbero, in tal caso, il richiamo all'esigenza di ripristino del contraddittorio a favore dell'organo requirente o alla fruizione dell'intero corredo premiale accessorio al recuperato patteggiamento da parte dell'imputato: tali circostanze possono sì essere invocate per giustificare l'inappellabilità della sentenza *ex art.* 448, comma 1, seconda e ultima parte c.p.p. ad opera del prevenuto,

ma solo in quanto alla stessa faccia da *pendant* un potere di gravame della parte pubblica modulato nei circoscritti limiti qui prospettati. Limiti che, a ben vedere, trovano fondamento giustificativo nel generale principio di ragionevolezza imposto al legislatore in virtù del disposto dell'art. 3, comma 1 della Carta fondamentale, consistente in "un vincolo di idoneità del dato normativo rispetto al fine obiettivo cui si indirizza", *id est*, con riferimento all'ipotesi oggetto di studio, rispetto all'esigenza di recupero del contraddittorio a favore del pubblico ministero, consentendogli di riproporre ed ulteriormente sviluppare quelle ragioni di dissenso superate dal provvedimento giudiziale adottato in dibattimento» (GERACI, *L'appello contro la sentenza*, cit., 119).

Peraltro, pur nella penuria di indicazioni positive, un indizio utile ai fini della riferita esegesi, viene individuato a livello testuale: che l'esplorazione del gravame dell'organo pubblico sia saldamente ancorata alle ragioni ostative *illo tempore* manifestate, costituenti la "cornice" dell'eventuale successivo *devolutum*, emerge infatti già dalla lettura del testo dell'art. 448, comma 2, c.p.p., che, nel fissare perentoriamente l'unica ipotesi di esperibilità del giudizio di secondo grado avverso le sentenze *lato sensu* di "patteggiamento", la ancora saldamente al « caso di dissenso », statuendo, invece per gli « altri casi » la radicale inappellabilità. « Quand'anche, tuttavia » — si precisa — « non si ritenesse di poter attribuire valore dimostrativo a tale indice letterale, eventuali obiezioni in punto di disancoraggio dell'esegesi qui sostenuta dal dato positivo, appaiono superabili osservando che, anche ammettendo una qualche forzatura ermeneutica, sembra questo comunque un prezzo da pagare più accettabile rispetto alle censure di irragionevole disparità cui, come detto, l'istituto inesorabilmente si esporrebbe ove interpretato nel senso di legittimare un potere d'appello del funzionario d'accusa sganciato da limiti inerenti ai punti oggetto di dissenso » (GERACI, *L'appello contro la sentenza*, cit., 119).

6. *Il ricorso per cassazione.* — La sentenza che applica la pena concordata è ricorribile per cassazione, conformemente a quanto previsto, in via generale, dagli artt. 111, comma 7, Cost. e 568, comma 2, c.p.p., nonché, più specificamente, dall'art. 606, comma 2, c.p.p.

Come evidenziato in dottrina, « ragionando in un'ottica puramente negoziale, la ricorribilità per cassazione potrebbe apparire insensata: suona contraddittorio consentire di attivare un rimedio critico nei confronti di una sentenza che "corrisponde esattamente all'accordo delle parti e quindi all'interesse che le parti stesse hanno ritenuto di soddisfare con la richiesta di patteggiamento". Il punto è che quell'assetto di interessi, proprio perché relativo alla libertà personale, deve essere

sottoposto a un controllo giurisdizionale», confermandosi così quello «schema di disponibilità controllata» che connota il rito *de quo* (GIALUZ, voce *Applicazione della pena*, cit., 42).

In ordine alla **legittimazione ad impugnare**, se nessun dubbio sorge con riferimento all'imputato ed al pubblico ministero patteggiante, controversa è invece la legittimazione del **pubblico ministero sovraordinato** a quello che abbia concluso l'accordo: appare, infatti «incongruo alla connaturale intangibilità del *pactum* che il superiore gerarchico — sia esso il capo dell'ufficio cui appartiene il magistrato che ha condotto il negoziato sulla pena, sia esso il responsabile dell'ufficio sovraordinato (procuratore generale presso la corte d'appello) — possa, valendosi degli autonomi poteri di impugnazione che gli sono riconosciuti dall'art. 570 c.p.p., di fatto attentare alla stabilità del vincolo. Ne deriverebbe, tra l'altro, un disincentivo per l'imputato ad accedere allo schema procedimentale alternativo, con palese *vulnus* per quegli obiettivi di deflazione dei carichi giudiziari che giustificano, di regola, il consenso della pubblica accusa alla definizione anticipata del processo» (PERONI, *La sentenza*, cit., 203). Al riguardo, la giurisprudenza prevalente propende per l'esclusione di tale legittimazione, sostenendo che il superiore gerarchico non può sostituire la propria volontà a quella manifestata, in forza della conoscenza diretta degli elementi concreti acquisiti al processo, dal P.m. che ha partecipato al patteggiamento, proponendo come motivi di ricorso censure che si sostanzino in un recesso dall'accordo (Cass., sez. II, 10 gennaio 2006, n. 3622/06, *C.E.D. Cass.*, n. 233369; Cass., sez. IV, 22 dicembre 2003, n. 20165/04, *ivi*, n. 228567; Cass., sez. V, 5 febbraio 1999, n. 627/99, Peresotti, *ivi*, n. 213520; Cass., sez. I, 7 luglio 1992, n. 3269/92, Popolizio, *ivi*, n. 191721); ne risulterebbe, in caso contrario, vanificata da finalità tipica del patteggiamento che è quella di favorire la speditezza dei processi, limitando i casi di impugnazione alla sola violazione di legge (Cass., sez. I, 26 ottobre 1995, n. 5350/95, Scano, *ivi*, n. 203049; Cass., sez. VI, 14 gennaio 1992, n. 2519/92, D'Aniello, *ivi*, n. 189380; Cass., sez. VI, 14 gennaio 1992, n. 2520/92, Borreggine, *ivi*, n. 189381; *Cass. pen.* 1992, 2376; in dottrina, in senso analogo, v. DELLA MARRA, *Controlli sulla ritualità dell'applicazione della pena negoziata*, in *Giur. it.* 1991, II, 353). Peraltro, l'inammissibilità dell'impugnazione del procuratore generale si spiega anche alla luce del principio di uguaglianza, non potendo riconoscersi al solo organo dell'accusa una sorta di «ripensamento» che non è consentito all'imputato, non ammettendosi una discriminazione tra le parti del negozio processuale (Cass., sez. VI, 10 aprile 2003, n. 32004/03, *C.E.D. Cass.*, n. 228405; Cass., sez. III, 16 febbraio 1999, n. 641/99, Zanon, *ivi*, n. 213274; *Riv. pen.* 2000, 220; Cass., sez. IV, 8 ottobre 1996, n. 2371/96, Cremonin, *C.E.D. Cass.*, n. 206318; *Arch. n. proc. pen.* 1996,

877). In senso contrario, si è invece affermato che il procuratore generale presso la corte di appello può proporre ricorso per cassazione anche avverso la decisione emessa *ex art.* 444 c.p.p. sull'accordo tra imputato e pubblico ministero presso il tribunale. Il ricorso del procuratore generale, infatti, trova la sua fonte di legittimazione nell'art. 111 Cost., mentre d'altro canto, a mente dell'art. 570 comma 1, c.p.p., gli è consentito proporre impugnazione anche in caso di acquiescenza del P.m. presso il giudice che ha emesso il provvedimento; facoltà questa che è riconosciuta allo stesso procuratore della Repubblica, quali che siano state le conclusioni del rappresentante del P.m. presso il detto giudice (Cass., sez. I, 18 gennaio 1993, n. 176/93, Giovannelli, *ivi*, n. 193085); afferma la legittimazione a ricorrere per cassazione del procuratore generale presso la Corte di appello alla luce del disposto dell'art. 608 c.p.p., essendo la sentenza di patteggiamento inappellabile, Cass., sez. IV, 2 aprile 1990, Linari, *Foro it.* 1991, II, 223. In senso adesivo a quest'ultimo orientamento, in dottrina si è fatto rilevare come l'attribuzione al procuratore generale del potere di dolersi per la qualificazione giuridica o la congruità della pena concordate dal P.m. patteggiante consentirebbe «l'esercizio dei poteri di controllo» anche al fine di evitare disparità di trattamento ed assicurare «una sostanziale uniformità di orientamento nell'ambito dello stesso ufficio di procura» (VIGONI, *L'applicazione della pena*, cit., 390).

Nel senso che il ricorso del procuratore generale non è invece precluso nell'ipotesi in cui l'accordo delle parti si fondi su un vizio di legittimità, come nell'ipotesi in cui la qualificazione giuridica del fatto abbia comportato l'applicazione di una pena illegale, cfr. Cass., sez. V, 14 febbraio 1992, n. 3950/92, De Santi, *Cass. pen.* 1994, 1000, con nota di CONFALONIERI, *Volontà delle parti e controlli del giudice nel patteggiamento*; *Giur. it.* 1993, II, 292, con nota di CAPRIOLI, *Limiti di ricorribilità della sentenza patteggiata in caso di pena illegale*.

È invece esclusa la legittimazione della **parte civile**, attesa l'insussistenza di alcun rapporto di pregiudizialità tra il procedimento penale *ex art.* 444 e la posizione delle parti danneggiate, i cui diritti conseguenti al fatto reato e connessi al risarcimento dei danni patrimoniali e morali sono pienamente tutelabili in sede civile (Cass., sez. IV, 17 febbraio 1994, n. 241/94, Lecis, *C.E.D. Cass.*, n. 198465; *Cass. pen.* 1995, 2232, con nota di DELL'ANNO, *Sulla inammissibilità del ricorso avverso sentenza di patteggiamento proposto dalla parte civile in ordine alla qualificazione giuridica del fatto*; Cass., sez. IV, 17 dicembre 1992, n. 1556/92, Levantesi, *C.E.D. Cass.*, n. 193771; sul punto, v. pure Cass., sez. II, 8 ottobre 1999, n. 12613/99, Tonani, *ivi*, n. 214409, secondo cui poiché l'art. 576 limita il potere di impugnazione della parte civile ai capi delle sentenze di condanna che riguardano l'azione civile nonché alle sentenze di proscio-

glimento pronunciate nel giudizio, è inammissibile — per il principio di tassatività delle impugnazioni — il ricorso per cassazione proposto dalla parte civile avverso il capo della sentenza pronunciata all'esito del patteggiamento in cui è disposta l'applicazione della pena a richiesta delle parti). In senso critico, in dottrina, v. DELL'ANNO, *Sulla inammissibilità del ricorso*, cit., 2233; RAMAJOLI, *I procedimenti speciali nel codice di procedura penale*, Cedam, 1996, 63; *contra*, PERONI, *La sentenza*, cit., 204, secondo cui a confortare l'opposta soluzione « non è tanto la formale inoffensività del giudicato di patteggiamento sulle sorti degli interessi risarcitori, quanto la considerazione del fatto che la parte civile — anche se per ipotesi presente al momento della formalizzazione della richiesta di pena — è necessariamente uscita dal processo penale nel momento in cui l'impugnazione diviene esperibile ». Ciò che residua alla parte lesa eventualmente costituita è unicamente la legittimazione a ricorrere avverso agli aspetti liquidatori delle spese sostenute, potendo censurare la valutazione giudiziale per quanto attiene alla legalità della somma liquidata e alla esistenza di una corretta motivazione sul punto (Cass., sez. un., 14 luglio 2011, n. 40288/11, Tizzi, *C.E.D. Cass.*, n. 250680; *Proc. pen. giustizia* 2012, n. 3, 57, con nota di DIDI, *Va rinviata al giudice civile la decisione sulle spese da liquidare al danneggiato nella sentenza di patteggiamento annullata in parte qua?*; nello stesso senso, Cass., sez. VI, 20 dicembre 2000, n. 3057/00, Fanano, *C.E.D. Cass.*, n. 219707; Cass., sez. IV, 3 maggio 2006, n. 20796/06, *ivi*, n. 234593; Cass., sez. V, 13 aprile 2011, n. 30414/11, secondo cui è ammissibile il ricorso per cassazione proposto dalla parte civile avverso la sentenza di applicazione della pena *ex art.* 444 con la quale il giudice abbia liquidato le spese processuali in favore della stessa senza specificare le voci che concorrono a formare l'importo complessivo liquidato, necessarie a consentire la verifica del rispetto dei minimi e massimi tabellari; in dottrina, PERONI, *La sentenza*, cit., 204-205). Nel rito *de quo*, dunque, il giudice, se non può apprezzare la fondatezza della domanda della parte civile, ha, invece, il poterdovere di valutare la sua legittimazione alla costituzione ai fini della condanna dell'imputato al pagamento delle spese processuali in favore di essa (Cass., sez. un., 19 maggio 1999, n. 12/99, Pediconi, *C.E.D. Cass.*, n. 213857; *Arch. n. proc. pen.* 1999, 614, con nota di LUALDI, *Un'altra sentenza delle sezioni unite sulle formalità di costituzione della parte civile*).

Sulla ricorribilità ad opera della parte lesa del capo della sentenza attinente alle spese sostenute per la costituzione, si v. più diffusamente *sub art.* 444, § 13.

Con riferimento alla possibilità per la parte civile — nella specie il **curatore fallimentare** — di ricorrere per cassazione contro il capo della sentenza di patteggiamento che dispone la confisca dei beni dell'impu-

tato, disattendendo una presa di posizione in senso negativo (Cass., sez. I, 7 marzo 2002, n. 13947/02, *Riv. pen.* 2002, 566), la Corte di legittimità ha riconosciuto la legittimazione del curatore, precisando che questi non va configurato quale rappresentante del fallito, ma — come reputa la giurisprudenza civile — quale organo che svolge una funzione pubblica nell'interesse della giustizia: si tratta, insomma, di un terzo che deve essere ritenuto legittimato al ricorso *ex art.* 606 (Cass., sez. V, 1° aprile 2008, n. 21941/08, *Dir. pen. e proc.* 2008, 1109).

La Corte ha, inoltre, precisato che l'**art. 578**, che prevede la decisione da parte del giudice dell'impugnazione sugli effetti civili del reato estinto per amnistia o prescrizione quando nei confronti dell'imputato sia stata pronunciata condanna, anche generica, alle restituzioni o al risarcimento dei danni, non trova applicazione nell'ipotesi di ricorso avverso sentenza di patteggiamento, poiché con questa il giudice non decide sulla domanda della parte civile, salvo che sulle spese (Cass., sez. VI, 22 settembre 1995, n. 10498/95, Marzocco, *C.E.D. Cass.*, n. 203001).

Dibattuta la questione relativa ai **termini** per ricorrere e alla loro decorrenza.

Al riguardo, in dottrina si è affermato che « se [...] nessun problema si pone per la pronuncia che perfezioni il rito in fase di indagini preliminari o di udienza preliminare — sedi dove la forma camerale del procedimento comporta *de plano* l'operatività delle regole fissate dall'**art. 585** commi 1 lett. *a* e 2 lett. *a c.p.p.* — » (PERONI, *La sentenza*, cit., 205; Cass., sez. VI, 4 novembre 1992, n. 591/93, Badioli, *C.E.D. Cass.*, n. 193461; Cass., sez. VI, 16 aprile 1991, n. 1452/91, Salemi, *ivi*, n. 187259; *contra*, Cass., sez. I, 28 maggio 2003, n. 26042/03, Cataldi, *ivi*, n. 225273), « meno lineare si prospetta la soluzione per il caso in cui la decisione patteggiata sortisca dal segmento dei preliminari al dibattimento. Ragioni sistematiche inducono ad escludere un'assimilazione di quest'ultima fase — anche per ciò che investe i riflessi sui termini per impugnare — al regime dell'udienza pubblica: il disegno codicistico sul punto è inequivoco, laddove, scindendo all'interno del giudizio i segmenti delle attività preliminari e del dibattimento, assoggetta solo quest'ultimo alle movenze dell'udienza pubblica. Ciò comporta, per quanto qui rileva, che i termini per impugnare la sentenza pronunciata in detta fase preliminare saranno gli stessi previsti per i provvedimenti emessi in camera di consiglio: in sintesi, quelli codificati nell'**art. 585** commi 1 lett. *a* e 2 lett. *a c.p.p.* » [PERONI, *La sentenza*, cit., 205; *contra*, Cass., sez. V, 17 ottobre 1995, n. 2311/95, Lo Cigno, *ivi*, n. 203384, secondo cui la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti, pronunciata dal giudice del giudizio prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, non è assimilabile ai provvedimenti emessi in seguito a procedimento came-

rale, pur essendo ontologicamente diversa dalle sentenze dibattimentali: la disciplina dei relativi termini di impugnazione va individuata nell'art. 585, con esclusione delle disposizioni concernenti i provvedimenti emessi in seguito a procedimento in camera di consiglio (art. 585, comma 1, lett. a, e comma 2, lett. a). Ciò perché essa dev'essere considerata come emessa nel "giudizio", ossia nella fase che segue quella delle indagini preliminari, con la conseguenza che trovano applicazione le disposizioni del Capo III del Titolo III del Libro VII del codice di rito, vale a dire la normativa attinente alla redazione, pubblicazione, requisiti e deposito della sentenza, con l'esclusione della notificazione o comunicazione del provvedimento, ai sensi dell'art. 128, operante per i provvedimenti camerale].

In giurisprudenza nel senso che la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti emessa, **senza lettura del dispositivo**, nel corso degli atti preliminari al dibattimento e depositata nei termini di legge, deve considerarsi come provvedimento adottato in camera di consiglio, con conseguente decorrenza del termine di impugnazione di quindici giorni dalla notificazione o comunicazione dell'avviso di deposito di essa, e non dalla scadenza del termine per il deposito stabilito dalla legge, v. Cass., sez. I, 21 gennaio 2009, n. 5984/09, *C.E.D. Cass.*, n. 242453; Cass., sez. I, 1° luglio 1994, n. 3245/94, Valuri, *ivi*, n. 199323; *Cass. pen.* 1996, 260. Nel senso, invece, che la disciplina dell'art. 585, comma 2, lett. b), che prevede la decorrenza del termine per impugnare dalla lettura del provvedimento in udienza, quando è redatta anche la motivazione, per tutte le parti che sono state presenti o che debbono considerarsi tali, va riferita a **tutti i provvedimenti letti dal giudice nel loro dispositivo e nella motivazione, allorché quest'ultima venga redatta contestualmente**, senza alcuna distinzione tra provvedimenti emessi a seguito di camera di consiglio o a seguito di dibattimento, con la conseguenza che la decorrenza del termine per impugnare dalla notificazione o comunicazione dell'avviso di deposito del provvedimento emesso in seguito a procedimento in camera di consiglio è prevista per la sola ipotesi in cui questo sia adottato fuori della presenza delle parti, che non ne hanno avuta altrimenti conoscenza, cfr. Cass., sez. V, 6 novembre 1991, n. 1512/92, Conte, *C.E.D. Cass.*, n. 189205).

Allorché l'imputato rilasci al difensore procura speciale per procedere al patteggiamento nella fase preliminare al dibattimento, acconsente implicitamente che questo si svolga in sua **assenza**, come previsto dall'art. 488, sicché egli è rappresentato dal difensore e non può farsi luogo alla dichiarazione di contumacia. Pertanto, la lettura della sentenza equivale a notificazione ai sensi dell'art. 545, commi 2 e 3, e da essa decorre il termine di quindici giorni per proporre impugnazione secondo

quanto stabilito dall'art. 585, commi 2 e 3; inoltre, l'art. 585, comma 2, lett. b), riguarda, appunto, le sentenze complete di motivazione lette in udienza che si presumono conosciute anche « dalle parti che debbono considerarsi presenti in giudizio ancorché non presenti alla lettura », mentre la procura speciale, finalizzata al patteggiamento sulla pena, rilasciata a procuratore speciale che a tale scopo si presenti in udienza non potrebbe avere altro significato che quello del consenso dell'imputato alla pronuncia della sentenza in sua assenza (Cass., sez. VI, 17 marzo 1995, n. 1014/95, Della Vedova, *C.E.D. Cass.*, n. 201809; Cass., sez. I, 7 giugno 1992, n. 28438/02, Citti, *ivi*, n. 221750; Cass., sez. V, 18 febbraio 1994, n. 2671/94, Pasquali, *ivi*, n. 197284; Cass., sez. I, 17 novembre 1999, n. 6326/00, Puglia, *ivi*, n. 215219; Cass., sez. I, 28 maggio 2003, n. 26042/03, *ivi*, n. 225274; Cass., sez. I, 7 marzo 2008, n. 14015/08, *ivi*, n. 240140).

Quanto ai **limiti di ricorribilità** della sentenza "patteggiata", gli approdi più significativi raggiunti in materia appaiono accomunati come in filigrana da un unico ricorrente *leitmotiv*: il divieto di abuso del mezzo di impugnazione, integrato dalla proposizione di censure strumentali che, di fatto, si traducono in una forma indebita di recesso postumo dall'accordo negoziale raggiunto (cfr., tra le tante, Cass., sez. III, 13 gennaio 2006, n. 17052/06, *Cass. pen.* 2006, 2422; Cass., sez. II, 10 gennaio 2006, n. 36227/06, *C.E.D. Cass.*, n. 233669; Cass., sez. IV, 22 dicembre 2003, n. 20165/04, cit.; Cass., sez. V, 5 febbraio 1999, Peresotti, cit.; Cass., sez. IV, 8 ottobre 1996, n. 2371/96, Cremonin, *C.E.D. Cass.*, n. 206318; Cass., sez. V, 18 gennaio 1995, n. 102/95, Pepe, *ivi*, n. 200465). Lo impone la peculiarità strutturale del rito che non può non avere una ripercussione immediata e diretta sulla operatività del meccanismo di controllo, nel senso di modularne le modalità esplicative in relazione alla matrice genetica dell'istituto (la negozialità) e in considerazione della finalità che lo stesso persegue (l'economia processuale).

Ciò spiega la prospettiva di ridotta incidenza delle sanzioni processuali e di limitata attivabilità del rimedio impugnatorio prevalentemente accolta, oltre all'esigenza di una « più pregnante » « specificità del discorso giustificativo della ragione di impugnazione [...] rispetto ad ipotesi di diversa conclusione del giudizio », posto che « la censura sul provvedimento che abbia accolto la richiesta dell'impugnante deve impegnarsi a demolire, prima di tutto, proprio quanto richiesto dalla stessa parte » (Cass., **sez. un.**, 24 giugno 1998, n. 11493/98, Verga, *C.E.D. Cass.*, n. 211468; nello stesso senso, Cass., sez. I, 4 marzo 1999, n. 1819/99, Imperato, *ivi*, n. 213063; *Cass. pen.* 2000, 2014; Cass., sez. III, 19 aprile 2000, n. 1693/00, Petruzzelli, *C.E.D. Cass.*, n. 216583, secondo cui è inammissibile per genericità l'impugnazione nella quale sia stata lamen-

tata la mancata verifica o comunque l'omissione di motivazione in ordine alla sussistenza di cause di non punibilità, ove la censura non sia accompagnata dalla indicazione specifica delle ragioni che avrebbero dovuto imporre al giudice l'assoluzione o il proscioglimento ai sensi dell'art. 129).

In quest'ottica, si ritiene inammissibile, per mancanza di interesse, il ricorso per cassazione dell'imputato avverso la **sentenza di patteggiamento pronunciata de plano** anziché previa fissazione di udienza, ove la pena sia stata applicata nei termini esattamente indicati dalle parti (Cass., sez. III, 19 aprile 2011, n. 19744/11, *C.E.D. Cass.*, n. 250014).

Risulta inoltre preclusa la possibilità di contestare con i motivi di impugnazione i termini fattuali dell'**imputazione** così come recepiti dall'intervenuto patteggiamento: la richiesta consensuale di applicazione della pena si traduce infatti — nell'orientamento più autorevole della Suprema Corte, uniforme a quanto già affermato da Corte cost., n. 313 del 1990, cit. — in una scelta processuale che implica la « rinuncia ad avvalersi della facoltà di contestare l'accusa » mediante un atto dispositivo con cui l'interessato abdica all'esercizio del diritto alla prova (Cass., sez. un., 27 ottobre 1999, n. 20/99, Fraccari e altri, *Cass. pen.* 2000, 1148). Di qui, la non operatività dell'**art. 606, lett. d)**, dal momento che le parti, formulando l'istanza di patteggiamento optano per un giudizio "allo stato degli atti" e rinunciano ad ogni ulteriore istanza istruttoria. Preclusione che vale anche nell'ipotesi in cui con l'impugnazione si invochi il **proscioglimento ai sensi dell'art. 129 in base ad emergenze nuove** non conosciute dal giudice che ha accolto la richiesta di patteggiamento e che « allo stato degli atti » deve, dunque, ritenersi avere correttamente e compiutamente motivato (Cass., sez. III, 25 maggio 1993, n. 1215/93, Facella, *Cass. pen.* 1995, 1588, con nota di CURTOTTI, *Sull'inammissibilità del ricorso per cassazione ex art. 129 c.p.p. fondato su elementi probatori non conoscibili allo stato degli atti*; Cass., sez. II, 6 novembre 1992, n. 1663/93, Mainini, *C.E.D. Cass.*, n. 193761; Cass., sez. VI, 15 febbraio 1991, n. 6599/91, Zanzi, *ivi*, n. 187448; Cass., sez. VI, 15 ottobre 1990, Moncef, *Cass. pen.* 1992, 371).

Il menzionato orientamento rigoristico si riscontra anche in tema di **erronea qualificazione giuridica del fatto** prospettata dalle parti e recepita dal giudice. Al riguardo si ammette che questa è materia sottratta alla disponibilità dei contendenti, costituendo l'accertamento della esatta attribuzione del *nomen iuris* (così come della corretta applicazione e comparazione delle circostanze, della sussistenza di cause di non punibilità *ex art. 129 c.p.p.* o della congruità della pena) uno degli aspetti inderogabili della funzione giurisdizionale: l'errore su di essa, quindi, integra un errore di diritto rilevante ai sensi dell'art. 606, lett. b) c.p.p.

Sul piano della concreta eccepibilità del vizio, però, si ritiene doversi operare un fondamentale distinguo sotto il profilo dell'interesse ad impugnare. Fermo restando che in astratto la legittimazione all'attività del gravame spetta ad entrambe le parti, si afferma che mentre per quanto riguarda il pubblico ministero — in virtù della sua posizione istituzionale, funzionalmente deputata *ex art. 73 ord. giud.* a vegliare « sull'osservanza delle leggi » — l'interesse ad impugnare « è certamente indiscutibile », per quanto attiene all'imputato esso « non si presta, invece, ad una affermazione di principio », dovendo essere accertato in concreto, caso per caso, con il risultato che l'ammissibilità dell'impugnazione risulta subordinata ai possibili esiti pratici più vantaggiosi conseguibili a seguito del suo esperimento (Cass., sez. un., 19 gennaio 2000, n. 5/00, Neri, *Cass. pen.* 2000, 2219; Cass., sez. IV, 17 ottobre 2006, n. 39526/06, *ivi* 2007, 4259). L'eventuale accoglimento del ricorso da parte della Corte di legittimità determina, poi, l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata, con trasmissione degli atti al giudice di merito perché proceda a nuovo giudizio (Cass., sez. un., 28 marzo 2001, n. 22902/01, Tiezzi, *Cass. pen.* 2002, 112; Cass., sez. I, 22 giugno 1999, n. 4436/99, Lobina, *ivi* 2000, 2351; *contra*, invece, nel senso che l'annullamento della sentenza di patteggiamento deve essere pronunciato con rinvio, Cass., sez. V, 13 luglio 1998, n. 4818/98, Filicori, *ivi* 1999, 1894).

Il medesimo schema argomentativo si riflette anche in ordine alla deducibilità dell'**incompetenza funzionale** dell'organo giudicante. Pur affermandosi che la violazione di essa integra una nullità assoluta e insanabile ai sensi degli artt. 178, comma 1, lett. a), e 179, comma 1, come tale rilevabile in ogni stato e grado del processo, si esclude una generale attivabilità del ricorso per cassazione: la decisione giudiziale che ratifica l'accordo *ex art. 444* corrisponde infatti all'interesse che le parti hanno ritenuto di soddisfare con la richiesta di patteggiamento; ne consegue che l'ammissibilità dell'impugnazione *ex art. 606*, ove si lamenti unicamente l'incompetenza del giudice ad emetterla, è subordinata alla specifica indicazione di un'utilità concreta perseguita con il mezzo di gravame, a nulla rilevando la natura funzionale dell'incompetenza dedotta e la sua conseguente rilevanza d'ufficio (Cass., sez. un., 25 gennaio 2005, n. 4419/05, Gioia, *Cass. pen.* 2005, 1501; *ivi* 2005, 3434, con nota di MANGIARACINA, *Una occasione mancata, per le Sezioni unite, per risolvere il contrasto interpretativo sulla competenza a decidere sulla richiesta di "patteggiamento" a seguito del decreto che dispone il giudizio immediato*; *Dir. e giust.* 2005, n. 14, 67, con nota di VITELLO, *Patteggiamento, addio ricorsi pretestuosi*). Con riferimento all'**incompetenza per territorio**, si è ritenuto che la richiesta di patteggiamento implica rinuncia alla relativa eccezione, non avendo natura inderogabile: la legge non demanda infatti al

giudice, tra le verifiche da compiersi in ordine all'intervenuto accordo sulla pena, anche quella sulla sussistenza della propria competenza per territorio, la quale, pertanto, non può essere rilevata di sua iniziativa (e ciò ancorché prima dell'accordo la questione sia stata prospettata dall'imputato interessato) a differenza del difetto di giurisdizione e dell'incompetenza per materia, nei limiti della prima parte del comma 1 dell'art. 21, il cui rilievo si sottrae ad ogni preclusione di carattere temporale e processuale, né può costituire oggetto di valida rinuncia (Cass., sez. II, 10 gennaio 2000, n. 14/00, Zanchin, *C.E.D. Cass.*, n. 215897; nello stesso senso, Cass., sez. III, 7 ottobre 2008, n. 44132/08, *ivi*, n. 241668).

Analogo rigore si riscontra anche in ordine alla rilevabilità degli **errori inficiani la determinazione della pena** concordata: non ogni errore di calcolo è, infatti, censurabile innanzi alla Suprema Corte, ma solo quelli che si sono tradotti nella applicazione di una "pena illegale" (Cass., sez. V, 2 marzo 2006, *Dir. pen. e proc.* 2006, 983; Cass., sez. VI, 14 ottobre 2003, n. 38943/03, *C.E.D. Cass.*, n. 227718; Cass., sez. IV, 8 luglio 2002, n. 38286/02, *ivi*, n. 222959; Cass., sez. III, 27 marzo 2001, n. 18735/01, Ciliberti, *ivi*, n. 219852), ciò che si verifica, ad esempio allorché la riduzione premiale sia applicata in misura eccedente un terzo ovvero la pena detentiva sia stata sostituita con quella pecuniaria in relazione a fattispecie punita con pena congiunta e non alternativa, o ancora, sia stata applicata una pena accessoria in violazione dell'art. 445, comma 1. Quanto, poi, alle conseguenze della predetta declaratoria di illegalità, si tende prevalentemente a negare che la sentenza possa essere oggetto di rettificazione *ex art.* 619 da parte della Corte di legittimità — spettando solo al giudice di merito il potere di verifica sull'accordo e sulla pena (Cass., sez. I, 19 giugno 1998, n. 3655/98, Sparvieri, *C.E.D. Cass.*, n. 211424; Cass., sez. III, 21 settembre 1990, Maccario, n. 3702/90, *ivi*, n. 185625) — ritenendosi preferibile la via dell'annullamento, da disporre secondo un orientamento interpretativo con rinvio (Cass., sez. III, 10 febbraio 1999, De Divitis, *Giur. it.* 2000, 1481, con nota di CAREDDA, *Patteggiamento di pena illegale e giudizio in cassazione*; Cass., sez. V, 13 luglio 1998, Filicori, *cit.*; Cass., sez. V, 17 aprile 1998, n. 2268/98, Deshir, *C.E.D. Cass.*, n. 210849; Cass., sez. V, 22 ottobre 1993, n. 3289/93, Bulagna, *ivi*, n. 195690) e secondo altro indirizzo senza (Cass., sez. I, 10 novembre 1993, n. 1299/94, Papanikolla, *ivi*, n. 197242; Cass., sez. I, 3 dicembre 1992, n. 5020/93, Martinelli e altro, *ivi*, n. 192706; Cass., sez. I, 11 giugno 1992, Sania, *Cass. pen.* 1994, 366; Cass., sez. I, 12 novembre 1993, Boccanera, *C.E.D. Cass.*, n. 196088; Cass., sez. I, 14 marzo 1995, n. 1571/95, Panariello, *ivi*, n. 201163; Cass., sez. V, 29 gennaio 1993, n. 3906/93, Baruffi, *ivi*, n. 195004; in dottrina, PERONI, *La sentenza*, *cit.*,

207), con conseguente trasmissione degli atti al giudice *a quo* ai fini dell'ulteriore corso. Non mancano, peraltro, posizioni "mediane", chiaramente ispirate a un criterio di *favor rei* e di rispetto del divieto di *reformatio in peius*, volte a riconoscere la riforma del trattamento sanzionatorio in sede di legittimità ove l'errore circa la specie o la quantità della pena sia avvenuto a danno dell'imputato (Cass., sez. V, 15 febbraio 2000, n. 771/00, Bosco, *C.E.D. Cass.*, n. 215727; Cass., sez. V, 19 aprile 1999, n. 1743/99, Fracasso, *ivi*, n. 213210). Non può, dunque, essere dedotto come motivo di ricorso per cassazione della sentenza di patteggiamento **l'omessa applicazione dell'aumento di pena per la continuazione criminosa** (Cass., sez. III, 3 maggio 2011, n. 23084/11, *C.E.D. Cass.*, n. 250966, che in motivazione ha precisato che, fatta eccezione per l'ipotesi di pena illegale è precluso alle parti proporre in sede di legittimità censure od eccezioni attinenti al merito delle valutazioni sottese al consenso prestato in sede di patteggiamento). *Contra*, Cass., sez. III, 11 marzo 2010, n. 15098/10, *ivi*, n. 246615, secondo cui è affetta da vizio di motivazione, e quindi annullabile all'esito del giudizio di legittimità, la sentenza di condanna per più reati che non indichi la pena base stabilita per il reato più grave nonché quella irrogata a titolo di aumento per la continuazione.

Per quanto attiene, poi, alla possibilità di eccepire **invalidità inficiani gli atti del procedimento** in questione, accanto a posizioni più elastiche volte a consentire la deducibilità degli *errores in procedendo* (Cass., sez. fer., 14 settembre 1990, Lofti Ben Nadua, *Giust. pen.* 1991, III, 405), si rinvengono indirizzi più rigorosi secondo cui la peculiarità del rito implica rinuncia ad eccepire qualunque deduzione di nullità che non sia strettamente inerente all'ambito dell'accordo prestato (Cass., sez. VI, 23 settembre 1997, Koppelstätter, *Dir. pen. e proc.* 1998, 1257, con nota di BONETTI, *Resistenza del patteggiamento ai vizi riscontrabili nel suo iter*; Cass., sez. I, 21 novembre 1997, n. 6545/98, Aufiero, *C.E.D. Cass.*, n. 209894; Cass., sez. VI, 25 maggio 1994, n. 10102/94, Mancini, *ivi*, n. 199558; Cass., sez. III, 22 ottobre 1993, n. 11596/93, Giglione, *ivi*, n. 196931), potendo formare oggetto di ricorso solo « plateali violazioni del principio di legalità » (Cass., sez. IV, 8 ottobre 1996, n. 2371/96, Cremonin, *C.E.D. Cass.*, n. 206318) o casi di « palese violazione di legge » (Cass., sez. IV, 8 luglio 1994, n. 1028/94, Russo, *C.E.D. Cass.*, n. 199548). Resta salva, in ogni caso, la possibilità di far valere con il ricorso le nullità assolute ed insanabili, oltre quelle che inficiano il consenso prestato al rito alternativo (Cass., sez. V, 23 giugno 1998, Cieri, *Cass. pen.* 1999, 2196; Cass., sez. IV, 11 marzo 1992, Maratona, n. 4821/92, *C.E.D. Cass.*, n. 190059; Cass., sez. VI, 3 dicembre 1996, n. 279/96, Tamburello, *ivi*, n. 206690; Cass., sez. V, 29 dicembre 1999, n. 7262/99, Ben Hamidi, *ivi*, n.

212924; Cass., sez. IV, 11 aprile 2008, n. 16832/08, *ivi*, n. 239543). La divergenza tra volontà e dichiarazione non può essere dedotta come motivo di impugnazione poiché al negozio processuale concluso dalle parti, ai sensi dell'art. 444 c.p.p., non si applica la disciplina dell'errore dei negozi di diritto sostanziale, bensì il regime delle nullità degli atti processuali il quale non prevede detta divergenza come causa di nullità (Cass., sez. VI, 15 febbraio 2000, n. 6580/00, Terranova, *C.E.D. Cass.*, n. 217101; Cass., sez. IV, 19 marzo 1999, n. 888/99, Manzo, *ivi*, n. 214592; Cass., sez. VI, 24 maggio 1995, n. 2099/95, Basciano, *ivi*, n. 202152; Cass., sez. VI, 25 novembre 1993, n. 3560/94, Arvieri, *ivi*, n. 197720).

Sui vizi della volontà, v. più specificamente, *sub art.* 446, § 3 b).

Infine, la natura negoziale del rito e le sue ripercussioni in ordine alla questione del *quantum* di motivazione richiesto per la pronuncia che lo conclude, si riflettono anche in ordine all'esperibilità del ricorso *ex art.* 606, lett. e). In proposito, la tendenza prevalente è quella di circoscrivere consistentemente il **sindacato sulla completezza e logicità della motivazione**, ritenendosi che il sostrato consensualistico alla base del rito renda sufficiente un'esposizione assai concisa delle ragioni poste a fondamento della decisione (Cass., sez. VI, 18 aprile 2003, n. 23818/03, *Guida dir.* 2003, n. 32, 79; Cass., sez. I, 19 ottobre 1992, n. 4142/92, Franza, *C.E.D. Cass.*, n. 192396) ovvero esoneri implicitamente il giudice dall'obbligo di rendere conto dei punti non controversi della decisione, con conseguente impossibilità di avanzare doglianza per difetto di motivazione (Cass., sez. IV, 8 luglio 2002, n. 38286/02, *C.E.D. Cass.*, n. 222959). Quanto all'obbligo di **motivazione in ordine al mancato proscioglimento**, si ritiene sussistere il vizio solo ove, dal testo della sentenza impugnata, sia riscontrabile l'esistenza delle condizioni per pronunciare il provvedimento liberatorio (Cass., sez. I, 11 dicembre 1992, n. 5138/93, Grassi, *C.E.D. Cass.*, n. 195934; Cass., sez. I, 9 novembre 1992, n. 4586/92, Maggiolo, *ivi*, n. 192464; Cass., sez. I, 17 giugno 1991, n. 2742/91, Scupola, *ivi*, n. 188377).

La sentenza di patteggiamento può essere oggetto di controllo di legittimità, sotto il profilo del vizio di motivazione, se dal testo di essa appaia evidente la sussistenza delle **cause di non punibilità di cui all'art. 129** (Cass., sez. IV, 17 giugno 2011, n. 30867/11, *C.E.D. Cass.*, n. 250902; analogamente, Cass., sez. III, 18 giugno 1999, n. 2309/99, Bonacchi, *ivi*, n. 215071). In argomento, v. più diffusamente *sub art.* 444 § 11 b).

In dottrina sono state espresse talune riserve in ordine all'orientamento rigoristico della Corte di cassazione appena delineato.

In particolare, si è affermato che nell'istanza di accesso al rito o nel consenso espressi dall'imputato non può ravvisarsi una valenza abdicativa rispetto alla facoltà di proporre eccezioni di qualsiasi genere, né

tanto meno una forma di accettazione tacita degli effetti della sentenza viziata (BONETTI, *Resistenza del patteggiamento ai vizi riscontrabili nel suo iter*, in *Dir. pen. e proc.* 1998, 1261; MOSCARINI, *Contumacia e applicazione della pena su richiesta delle parti*, in *Giur. it.* 1993, II, 288; PERONI, *La sentenza*, cit., 193), criticandosi anche il ricorso alla categoria del difetto di interesse ad impugnare, posto che l'annullamento della sentenza di patteggiamento travolge la pena applicata e i conseguenti effetti sullo *status libertatis* (BONETTI, *Resistenza*, cit., 1261; VIGGIANO, *Patologie nel giudizio abbreviato e nell'applicazione della pena su richiesta: il controllo della Corte di cassazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1997, 526).

Nel senso dell'opportunità della riduzione dell'ambito dei controlli attivabili avverso la sentenza di applicazione della pena, essendo necessario conformare il giudizio di legittimità alla matrice negoziale dell'istituto, onde prevenire un'utilizzo strumentale dell'impugnazione, in contrasto con gli scopi deflattivi perseguiti dal legislatore con l'introduzione del rito speciale, cfr. VIGONI, *L'applicazione della pena*, cit., 384.

Quanto alle forme del giudizio, il ricorso per Cassazione avverso sentenze di applicazione della pena su richiesta delle parti va deciso con il **procedimento in camera di consiglio**, giusto il disposto dell'**art. 611**, quando si tratti di sentenze non emesse nel dibattimento, ed invece in pubblica udienza nel caso di sentenze emesse dopo la chiusura del dibattimento di primo grado o nel giudizio di impugnazione, nelle ipotesi in cui il giudice abbia ritenuto ingiustificato il dissenso del pubblico ministero (Cass., **sez. un.**, 12 ottobre 2003, n. 295/93, Scopel, *C.E.D. Cass.*, n. 195617; Cass., sez. VI, 8 giugno 1998, n. 2101/98, Tempesta, *ivi*, n. 212119; PERONI, *La sentenza*, cit., 206).

La Corte di legittimità ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 611 c.p.p., nella parte in cui, prevedendo, nel giudizio di cassazione, il rito camerale per tutti i ricorsi avverso provvedimenti non emessi nel dibattimento, esclude, in asserita violazione degli artt. 3 e 24 Cost., che venga discusso in pubblica udienza il gravame avverso le sentenze emesse a seguito di "patteggiamento"; non è ravvisabile infatti alcuna lesione del diritto di difesa, giacché la disciplina prevista garantisce in modo ampio il contraddittorio, ed il principio posto dall'art. 24 della Costituzione tutela il diritto di difesa in quanto tale e non una sua particolare modalità di esercizio quale la difesa orale davanti al giudice; né può ritenersi violato il principio di eguaglianza, con riferimento alla trattazione in udienza pubblica, espressamente contemplata dalla disposizione in parola, dei ricorsi avverso le sentenze emesse a seguito di giudizio abbreviato, per la ragionevolezza della diversità di tale previsione, ricollegabile alla considerazione che la sentenza che applica la pena a istanza delle parti non è necessariamente

preceduta da una discussione nel merito dell'imputazione e solo per certi effetti può equipararsi ad una sentenza di condanna, mentre per il giudizio abbreviato la previa discussione sul merito dell'imputazione è strutturalmente richiesta e la decisione finale ricalca espressamente i contenuti di una sentenza dibattimentale (Cass., sez. III, 27 settembre 1995, n. 3093/95, Caporale, *C.E.D. Cass.*, n. 202808).

Quanto ai possibili **esiti** dell'impugnazione di legittimità, « essi si distribuiranno, di regola, nell'articolazione consueta retta sulle formule dell'annullamento, con e senza rinvio, e della rettificazione » (PERONI, *La sentenza*, cit., 206).

Con riferimento a quest'ultimo epilogo decisorio, per ciò che concerne la dedotta **illegittimità del risultato sanzionatorio**, si v. *supra*.

Con riguardo alla **omessa declaratoria di falsità di atti e documenti ex art. 537**, cui è tenuto anche il giudice del patteggiamento, si è statuito che nell'ipotesi in cui essa sia omessa il giudice di legittimità non può provvedervi mediante il procedimento di rettificazione ai sensi dell'art. 619 dal momento che il terzo comma dell'art. 537 riconosce alle parti il diritto all'impugnazione, anche autonomo (Cass., sez. V, 26 aprile 1999, n. 1889/99, Marciante, *C.E.D. Cass.*, n. 213732).

È invece possibile ricorrere alla procedura di correzione dell'errore materiale quando, nell'emettere una sentenza a seguito di patteggiamento per reati in materia edilizia, sia stato ingiustificatamente omesso l'**ordine di demolizione**, obbligatorio ai sensi dell'art. 7 della l. 28 febbraio 1985, n. 47, e siano stati invece erroneamente disposti il dissequestro e la restituzione del manufatto (Cass., sez. III, 28 marzo 1996, n. 1530/96, De Benedictis, *C.E.D. Cass.*, n. 205448; in senso conforme, Cass., sez. III, 24 febbraio 1999, n. 768/99, Scognamiglio, *ivi*, n. 213669; *contra*, Cass., sez. I, 21 settembre 1998, n. 4455/98, Mancusi, *ivi*, n. 211601; Cass., sez. III, 14 aprile 1992, n. 6301/92, Pergola, *ivi*, n. 190441). In argomento, v. pure *sub art. 445 § 5 c*).

Può essere emendata *ex art. 619* la sentenza di patteggiamento che ha recepito l'accordo tra le parti relativo alla sussistenza della continuazione tra i **reati di omicidio colposo e guida senza patente**, allorché, essendo stata contestata all'imputato la realizzazione delle due condotte in unico contesto, è ravvisabile, anziché la continuazione, non configurabile tra reati colposi, il concorso formale (Cass., sez. IV, 3 dicembre 1999, n. 4437/99, Nandin, *C.E.D. Cass.*, n. 215447).

Quanto, invece, all'ipotesi di un **annullamento con rinvio**, si è affermato che l'effetto demolitorio della pronuncia della Corte riguarda in tal caso soltanto la decisione e non anche la richiesta; su questa dovrà nuovamente pronunciarsi il giudice del merito che, uniformandosi al principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione, la rigetterà con

ordinanza (Cass., sez. V, 13 luglio 1998, n. 4818/98, Filicori, *C.E.D. Cass.*, n. 211776; nello stesso senso, Cass., sez. V, 22 ottobre 1993, n. 3289/93, Bulagna, *ivi*, n. 195690; *Cass. pen.* 1994, 2505; Cass., sez. V, 19 maggio 1997, n. 2491/97, Simone, *C.E.D. Cass.*, n. 208021; Cass., sez. V, 17 aprile 1998, n. 2268/98, Deshir, *ivi*, n. 210849).

Al contrario, nel caso di **annullamento senza rinvio** di una sentenza di patteggiamento, il giudice deve instaurare il processo *ex novo*, sicché sono privi di effetti giuridici gli atti presupposti, quali la richiesta di patteggiamento e il consenso prestato dall'altra parte, e non si può provvedere secondo il rito speciale senza il rinnovo della procedura sin dall'inizio (Cass., sez. VI, 21 aprile 2008, n. 34810/08, *C.E.D. Cass.*, n. 241372). L'annullamento senza rinvio della sentenza di applicazione della pena, infatti, implicando l'esclusione della validità dell'accordo nei termini in cui le parti lo avevano raggiunto, comporta che la valutazione del giudice di merito, al quale gli atti sono stati trasmessi per l'ulteriore corso, deve essere effettuata *ex novo*, con l'assenza di qualsiasi preclusione ricollegabile allo svolgimento della precedente fase e, in particolare, con la possibilità di sottoporre al giudice un nuovo e diverso accordo, ovvero di non riproporlo (Cass., sez. VI, 7 gennaio 2008, n. 7952/08, *C.E.D. Cass.*, n. 239082; analogamente, Cass., sez. III, 14 giugno 2007, n. 34302/07, *ivi*, n. 237124; Cass., sez. V, 22 settembre 2006, n. 1411/06, *ivi*, n. 236033; Cass., sez. II, 22 dicembre 2004, n. 1861/04, *ivi*, n. 230956; Cass., sez. III, 12 giugno 2001, n. 30581/01, Santullo, *ivi*, n. 220046).

Secondo Cass., sez. III, 10 febbraio 1999, n. 550/99, De Divitis, *C.E.D. Cass.*, n. 214056, non è necessario l'annullamento con rinvio al giudice di merito per un nuovo giudizio solo quando la decisione impugnata è tipicamente *contra* o *extra legem*. Il rinvio al nuovo giudice di merito è invece necessario allorché la illegalità della decisione sussista non in relazione all'ordinamento giuridico complessivo, ma in relazione alla fattispecie concreta, giacché in tal caso il giudice del rinvio ha il compito di rinnovare la decisione sulla stessa fattispecie per conformarla alla legge. Ed invero l'annullamento senza rinvio implica strutturalmente la superfluità del nuovo giudizio, o perché la sentenza di annullamento risolve ed esaurisce il *thema decidendum*, o perché i provvedimenti consequenziali possono essere adottati dalla Corte di cassazione in quanto compatibili con la sua cognizione di mera legittimità.

In dottrina, nel senso che l'annullamento senza rinvio è opportuno in tutte quelle ipotesi in cui le parti abbiano dato al negozio un contenuto illegale, ricorrendo invece un tipico *error in procedendo*, che legittima l'annullamento con rinvio, ove il giudice abbia emesso una sentenza dal contenuto diverso da quello oggetto dell'accordo, PERONI, *La sentenza*, cit., 207.

In giurisprudenza si è affermato che qualora sussista un **contrasto tra il dispositivo**, nel quale non sia riportata la concessione della sospensione condizionale della pena — alla quale la richiesta di applicazione della pena sia subordinata — **e la motivazione** in cui si dia atto della sussistenza dei requisiti per l'applicabilità del beneficio, deve essere disposto l'annullamento senza rinvio, con trasmissione degli atti al giudice *a quo* per l'ulteriore corso (Cass., sez. V, 14 aprile 2011, n. 17697/11, *C.E.D. Cass.*, n. 250177).

L'illegalità della pena (nella specie, per essere stato applicato un aumento per la violazione satellite inferiore a un terzo a fronte di non esclusione della contestata recidiva reiterata) determina l'invalidità dell'accordo su di essa concluso tra le parti e ratificato dal giudice e comporta l'annullamento senza rinvio della sentenza che l'abbia recepito, in quanto le parti devono essere reintegrate nella facoltà di rinegoziarlo su altre basi, in mancanza di che il giudizio deve proseguire nelle forme ordinarie (Cass., sez. I, 7 aprile 2010, n. 16766/10, *C.E.D. Cass.*, n. 246930).

La **declaratoria della colpevolezza dell'imputato** è incompatibile con il giudizio *ex art. 444*; peraltro, nel caso in cui erroneamente essa sia contenuta nella relativa sentenza, ciò non costituisce vizio tale da invalidare nel suo complesso la sentenza, né da modificarne la peculiare caratteristica di pronuncia applicativa della pena sull'accordo delle parti. Non potendo, poi, la declaratoria essere eliminata con il procedimento di correzione, non trattandosi di errore materiale, essa va, in sede di legittimità, espunta dalla sentenza impugnata con la pronuncia di annullamento senza rinvio limitatamente alla declaratoria medesima, restando ferma per il resto la sentenza (Cass., sez. I, 22 febbraio 1993, n. 731/93, Oliveto, *C.E.D. Cass.*, n. 193360).

Allorquando sull'erronea richiesta delle parti il giudice abbia applicato **pene accessorie**, così violando il disposto dell'art. 445, comma 1, la sentenza va annullata sul punto, ove venga proposto ricorso per cassazione (Cass., sez. V, 29 gennaio 1993, n. 3906/93, Baruffi, *C.E.D. Cass.*, n. 195004).

La disposizione in tema di **ragguaglio fra pene detentive e pene pecuniarie** prevista dall'art. 135 c.p. ha natura sostanziale, in quanto costituisce, con riferimento alla pena, norma integrativa di quella principale concernente la fattispecie astratta di reato. Ne consegue che — poiché, ai sensi dell'art. 2, comma 3, c.p., nel caso di successione di leggi nel tempo si applica quella più favorevole al reo — in tema di sostituzione di pena detentiva con la sanzione pecuniaria corrispondente, il ragguaglio deve essere operato secondo i parametri dettati dalla norma vigente al *tempus commissi delicti* (Cass., sez. I, 17 novembre 1994, n. 5510/95, Cartanese, *C.E.D. Cass.*, n. 200638).

Allorquando si sia proceduto col rito del patteggiamento e in grado di **Cassazione** si sia verificata una **causa estintiva per alcuni dei reati per i quali la pena è stata comminata** (nella specie: amnistia e prescrizione) la Corte di cassazione può dichiararla, procedendo all'eliminazione delle pene per tali reati inflitte, sempre che il giudice di merito abbia in sentenza determinato la pena separatamente per ciascun reato (Cass., sez. III, 16 gennaio 1991, n. 2697/91, Sindoni, *C.E.D. Cass.*, n. 186510).

In caso di applicazione della pena su richiesta delle parti per una pluralità di reati, per uno dei quali, **nel giudizio di legittimità, viene dichiarato che l'azione penale non poteva essere iniziata per mancanza di una condizione di procedibilità**, non può essere disposto l'annullamento senza rinvio limitatamente al reato oppure ai reati colpiti dalla declaratoria di improcedibilità con contestuale eliminazione della pena relativa, bensì l'annullamento senza rinvio dell'intera sentenza impugnata, con conseguente trasmissione degli atti al P.m. per l'ulteriore corso: ciò in quanto l'eliminazione di uno o più reati, modificando il quadro processuale valutato dalle parti in sede di richiesta della pena, determina la caducazione del "patteggiamento" nella sua interezza (Cass., sez. I, 27 ottobre 1993, n. 5394/94, Corrado, *C.E.D. Cass.*, n. 197805).

Allorché, successivamente alla sentenza che abbia applicato la pena su richiesta delle parti con riferimento a una pluralità di fatti legati dal vincolo della continuazione, **decada, per mancata conversione, il decreto-legge che aveva previsto come reato quei fatti**, viene meno il fondamento della richiesta di patteggiamento nei termini in cui essa è stata formulata. Ne consegue che, in mancanza di specificazione, in sentenza, della violazione ritenuta più grave, ne va disposto l'annullamento con rinvio per la rideterminazione della pena con riferimento ai residui reati (Cass., sez. I, 22 febbraio 1994, n. 916/94, Bala Nionet, *C.E.D. Cass.*, n. 196701).

In forza della **sentenza costituzionale n. 341 del 1994**, che ha dichiarato **l'illegittimità dell'art. 341, comma 1, c.p.**, nella parte in cui prevede come minimo edittale la reclusione per mesi sei, ove — relativamente al delitto di oltraggio — sia stata pronunciata, prima della decisione costituzionale sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti, la Corte deve annullare con rinvio la sentenza impugnata, per l'eventuale applicabilità della disciplina più favorevole all'imputato (Cass., sez. VI, 1° dicembre 1994, n. 4723/95, Mollica, *C.E.D. Cass.*, n. 200630).

La **sentenza pronunciata ai sensi del comma 2 dell'art. 444 in relazione all'art. 129**, qualora risulti **viziata per erronea qualificazione giuridica del fatto e da conseguente errato proscioglimento**, deve essere annullata con rinvio, poiché, in attuazione dell'art. 627, il giudice cui è stato rimesso il processo, dovrà attenersi ai principi di diritto enunciati ed effettuare i riscontri fattuali indicati, sicché solo a lui è demandato

valutare se sussistano ancora le condizioni per poter decidere il procedimento con il rito alternativo del c.d. patteggiamento (Cass., sez. III, 18 maggio 1999, n. 8131/99, Ventura, *C.E.D. Cass.*, n. 214657).

Quanto all'**individuazione dell'organo cui inviare gli atti** in caso di annullamento con rinvio, questi è il giudice, che è obbligato a rinnovare la citazione a giudizio, e non il pubblico ministero (Cass., sez. III, 5 maggio 1993, n. 1058/93, Costa, *C.E.D. Cass.*, n. 194236). *In senso contrario*, secondo Cass., sez. I, 27 ottobre 1993, n. 5394/94, Corrado, cit., in caso di applicazione della pena su richiesta delle parti per una pluralità di reati, per uno dei quali, nel giudizio di legittimità, viene dichiarato che l'azione penale non poteva essere iniziata per mancanza di una condizione di procedibilità, non può essere disposto l'annullamento senza rinvio limitatamente al reato oppure ai reati colpiti dalla declaratoria di improcedibilità con contestuale eliminazione della pena relativa, bensì l'annullamento senza rinvio dell'intera sentenza impugnata, con conseguente trasmissione degli atti al P.m. per l'ulteriore corso: ciò in quanto l'eliminazione di uno o più reati, modificando il quadro processuale valutato dalle parti in sede di richiesta della pena, determina la caducazione del "patteggiamento" nella sua interezza.

In ordine ai **poteri del giudice di rinvio**, si è affermato che in caso di annullamento da parte della Corte di cassazione di una sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti, l'effetto demolitorio della pronuncia della Corte riguarda soltanto la decisione e non anche la richiesta. Su questa dovrà nuovamente pronunciarsi il giudice del merito che, uniformandosi al principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione, la rigetterà con ordinanza (Cass., sez. V, 22 ottobre 1993, n. 3289/93, Bulagna, cit.).

Il giudice del rinvio non ha nessun potere-dovere di ripronunciarsi sulla validità del patteggiamento, non essendo ipotizzabile una pronuncia su una richiesta già rigettata, fermo restando la facoltà delle parti di riproporre un nuovo e diverso procedimento di applicazione pena, essendosi il primo completamente esaurito con la decisione di annullamento della Suprema corte (Cass., sez. VI, 20 ottobre 2005, n. 42733/05, *C.E.D. Cass.*, n. 232830).

Il patteggiamento si basa sull'accordo delle parti e, in particolare, sul consenso prestato in riferimento ad una specifica determinazione del reato e della pena. Ne consegue che, una volta che siffatta specifica determinazione venga ad essere mutata ovvero, a seguito di impugnazione, sia dichiarata non idonea a sostenere il cosiddetto patteggiamento, potrebbe mutare anche l'interesse e la volontà delle parti medesime a mantenere il consenso prestato per una diversa determinazione quantitativa del reato. È pertanto illegittima la applicazione della pena sulla

base della precedente richiesta — dall'imputato revocata — da parte del giudice di rinvio, a seguito di annullamento della sentenza da parte della Corte di cassazione comportante, in relazione alla data del commesso reato, una diversa e più limitata determinazione quantitativa del reato (Cass., sez. VI, 26 febbraio 1996, n. 4010/96, *C.E.D. Cass.*, n. 204652).

A seguito dell'annullamento da parte della Corte di cassazione della sentenza che applica la pena su richiesta delle parti, per essere stata applicata una pena non conforme a legge, il giudice a cui vengono trasmessi gli atti viene reinvestito del giudizio a partire dal momento precedente a quello nel quale le parti avevano manifestato la volontà di richiedere l'applicazione della pena concordata. Ne consegue che, per il patteggiamento a norma dell'art. 444, è necessaria una nuova richiesta delle parti, in mancanza della quale occorre procedere al dibattimento nelle forme ordinarie previste dall'art. 567 (Cass., sez. VI, 7 marzo 1994, n. 6862/94, Lyubomirov, *C.E.D. Cass.*, n. 198742).

Nel giudizio di rinvio, a seguito di annullamento parziale (art. 624, comma 1) di sentenza di patteggiamento per errata determinazione della pena, la individuazione e la qualificazione giuridica del fatto, così come risultanti dall'atto di accusa e ritenute esatte dal primo giudice, costituiscono giudicato parziale. Ne consegue che non è consentito alle parti, in sede di nuova richiesta di applicazione di pena, mutare la originaria configurazione del fatto, presupposto essenziale dell'annullamento parziale (Cass., sez. VI, 27 aprile 1995, n. 7960/95, Artino, *C.E.D. Cass.*, n. 202172).

In dottrina, con riferimento alla portata dell'annullamento — sia esso con o senza rinvio — dal punto di vista del possibile formarsi del giudicato parziale, relativamente ai capi della sentenza non impugnati, si è affermato che « tale risultato pare precluso dal peculiare presupposto di matrice consensuale su cui si regge la sentenza che applica la pena, non meno che dalla sommarietà dell'accertamento. Ne deriva il costituirsi di un nesso inscindibile — preclusivo del fenomeno del giudicato parziale — non solo tra i capi della sentenza espressivi di un unico schema transattivo, ma, del pari, tra capi a contenuto sanzionatorio e capi contenenti una pronuncia di proscioglimento adottata, in ossequio all'art. 444 comma 1, c.p.p., ai sensi dell'art. 129 c.p.p. » (PERONI, *La sentenza*, cit., 207-208).

7. La conversione dei rimedi impugnatori. — L'assetto delle impugnazioni esperibili avverso la sentenza che applica la pena su richiesta pone il delicato quesito circa l'operatività o meno del principio di conversione dei mezzi di impugnazione *ex art. 580 c.p.p.*

Tema, questo, già in passato dibattuto e oggetto di contrastanti soluzioni, oggi ulteriormente complicato dalla modifica normativa dell'istituto conseguente alla rivisitazione del sistema delle impugnazioni

operata dalla l. 20 febbraio 2006, n. 46 (c.d. "legge Pecorella"): per quanto demolita nella sua quasi interezza dal Giudice delle leggi [Corte cost., 6 febbraio 2007, n. 26, *Cass. pen.* 2007, 1883, con nota di CERESA GASTALDO, *Non è costituzionalmente tollerabile la menomazione del potere di appello del pubblico ministero*; Corte cost., 20 luglio 2007, n. 320, *ivi* 2007, 4419, con nota di VICOLI, *Parità delle parti e giudizio abbreviato: cade per il pubblico ministero il divieto d'appello delle sentenze di proscioglimento*; Corte cost., 4 aprile 2008, n. 85, *Giur. cost.* 2008, 1032, con nota di BARGIS, *L'imputato può nuovamente appellare (con un limite) le sentenze dibattimentali di proscioglimento: la Corte costituzionale elimina (e nel contempo crea) asimmetrie*; Corte cost., 29 ottobre 2009, n. 274, *Cass. pen.* 2010, 482], il contenimento dalla stessa introdotto dei casi di conversione del ricorso per cassazione in appello è rimasto indenne, sebbene correlato — appunto — al *restyling* del giudizio di secondo grado, reputato contrastante con taluni principi della Carta fondamentale (GERACI, *L'appello contro la sentenza*, cit., 178).

La versione originaria dell'art. 580 si connotava per una formula lata, che riconnetteva in via generale l'operatività della conversione del ricorso in appello a tutti i casi di « conflitto concreto » (CENCI, in GARO, *Impugnazioni*, I, 272) di impugnazioni avverso la medesima pronuncia (« quando contro la stessa sentenza sono proposti mezzi di impugnazione diversi, il ricorso per cassazione si converte nell'appello »).

Problematici, in ragione dei limiti soggettivi alla facoltà di impugnare, i profili di interferenza del canone in questione con la disciplina dell'applicazione della pena su richiesta delle parti, per l'imputato solo ricorribile per cassazione, per il pubblico ministero dissenziente anche appellabile. Nonostante il diverso atteggiarsi del potere di impugnazione delle parti derivante dalle peculiarità del rito, la giurisprudenza prevalente ammetteva, tuttavia, anche nel patteggiamento l'operatività del principio di conversione allorché contro la decisione dibattimentale di recupero premiale fossero proposti mezzi di impugnazione diversi. L'assunto si fondava sulla *ratio* sottesa alla previsione di cui all'art. 580, ispirata ad una preminente finalità di economia e concentrazione processuale, postulante la unificazione davanti al giudice di merito delle diverse impugnazioni proposte, e ciò sia nell'interesse generale della giurisdizione che nell'interesse particolare delle parti di non separare in capo a giudici diversi la valutazione di questioni processualmente e sostanzialmente connesse. Finalità non derogata neppure dalla disciplina di quei procedimenti speciali connotati da particolari regimi di impugnazione, diversificati per le varie parti processuali, prevedendosi l'appellabilità di alcuni capi e la sola ricorribilità di altri: tale evenienza infatti — si sottolineava — lungi dall'essere causa derogatoria della disciplina

generale fissata all'art. 580, è invece presupposto tipico dell'applicazione della stessa, posto che la sua operatività è riconnessa non solo alla concreta proposizione di mezzi di impugnazione diversi contro la stessa sentenza, ma anche alla legittima proponibilità degli stessi; infatti, se fossero proposti mezzi di impugnazione non ammessi, questi dovrebbero essere convertiti nei mezzi legittimi ai sensi dell'art. 568, comma 5 (Cass., sez. III, 4 giugno 1998, n. 7940/98, Peintner, *Giur. it.* 1999, 1702, con nota di BLANC, *Sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti e conversione dell'impugnazione*; nello stesso senso, Cass., sez. I, 19 aprile 1994, n. 6809/94, Fiorini, *Cass. pen.* 1995, 3466; nel senso dell'ammissibilità della conversione in caso di proposizione di diversi mezzi di impugnazione avverso sentenza pronunciata all'esito di giudizio abbreviato, Cass., sez. I, 21 novembre 2003, n. 1299/04, *C.E.D. Cass.*, n. 227632; Cass., sez. VI, 25 settembre 2002, n. 42810/02, *ivi*, n. 223788; Cass., sez. VI, 4 luglio 1994, n. 11355/94, Silva, *ivi*, n. 199366; Cass., sez. IV, 13 aprile 1992, n. 4682/92, Fiorà, *Cass. pen.* 1993, 2041; Cass., sez. IV, 16 marzo 1993, n. 3782/93, Mortali, *C.E.D. Cass.*, n. 193883; Cass., sez. VI, 27 marzo 1992, n. 6022/92, Docci, *ivi*, n. 190484. In ragione della natura particolare dei procedimenti speciali, derogatrice della disciplina generale fissata all'art. 580, escludeva invece l'operatività del principio di conversione, specie con riferimento al patteggiamento, Cass., sez. V, 21 febbraio 1992, n. 5155/92, D'Anna, *Giur. it.* 1993, 372, con nota di PAGLIA, *Decisioni cumulative indebite ed impugnative autonome*; in senso sostanzialmente conforme, Cass., sez. VI, 28 giugno 1994, n. 10954/94, Mascitti, *ivi* 1996, II, 30).

In dottrina, si era evidenziato il pericolo insito in una posizione ermeneutica di tal fatta. Avallando un'interpretazione generale, quasi "onnicomprensiva" dell'art. 580, sganciata da un adeguato coordinamento — eventualmente in chiave derogatoria — con la specifica disciplina dei riti alternativi, si rischiava di favorire il surrettizio aggiramento di alcuni principi cardine cui la disciplina del Libro IX del codice di rito risulta ispirata, primo fra tutti quello di tassatività dei mezzi di impugnazione (art. 568, commi 1 e 3): ammettendo, infatti, la conversione del ricorso per cassazione proposto da una parte avverso sentenza per essa inappellabile nell'appello proposto da altra parte, si sarebbe finito col rendere consentito ciò che per legge era precluso, violando il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione. Di qui, l'affermazione secondo cui doveva considerarsi presupposto di operatività dell'art. 580 la circostanza che la sentenza fosse tutta « oggettivamente » e « soggettivamente » appellabile, posto che, diversamente opinando, si sarebbe finito con l'ammettere l'appello anche nei casi in cui esso era tassativamente vietato dalla legge (così, con riferimento alla proposizione di mezzi di

impugnazione diversi avverso sentenza emessa all'esito di rito abbreviato, GAITO, *Condanna a seguito di giudizio abbreviato e limiti all'appello del P.m.*, in *Giur. it.* 1993, 631, il quale sottolineava come il sistema delle impugnazioni penali presenti « un'impostazione assolutamente anelastica », che « rafforza — fino a renderlo insuperabile — il principio di tassatività delle impugnazioni, in tutte le possibili estrinsecazioni »; analogamente, BONETTI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *I procedimenti speciali*, cit., 110 ss.; CENCI, in GAITO, *Impugnazioni*, I, 294; MONTAGNA, *L'appello nel giudizio abbreviato*, in *Studi sul processo penale in ricordo di Assunta Mazzarra*, raccolti da Gaito, Padova, 1996, 332; MURONE, *In tema di regime dell'appello avverso le sentenze pronunciate in giudizio abbreviato*, in *Giust. pen.* 1994, III, 308; SANTORIELLO, *La conversione dei mezzi di impugnazione*, cit., 194 e 196.).

Considerazione, questa, che indubbiamente coglieva nel segno ma che, tuttavia — sottolineava altra parte della dottrina — si scontrava con l'obiezione secondo cui una ricostruzione siffatta dei limiti di operatività dell'art. 580 avrebbe ridotto la disposizione a null'altro che un doppione dell'art. 569, comma 2, previsione — questa sì — applicabile allorché la parte ricorrente *omisso medio* fosse anche legittimata alla proposizione dell'appello. Per non dire, poi, delle conseguenze inaccettabili che si sarebbero prodotte sul piano pratico ove l'oggettiva inappellabilità per una parte avesse impedito la conversione del suo ricorso nell'appello contestualmente avanzato dalla parte legittimata: ne sarebbe sicuramente derivata una proliferazione dei procedimenti nella fase di impugnativa, in aperta dissonanza con la *ratio* ispiratrice della regola consacrata all'art. 580 (così, più di recente, BARGIS, *Il "ritocco" all'art. 580 c.p.p. e le sue poliformi ricadute*, in AA.VV., *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006: dai problemi di fondo ai primi responsi costituzionali*, a cura di Bargis-Caprioli, Giappichelli, 2007, 240; analogamente, DIDI, *La conversione del ricorso in appello*, in AA.VV., *Novità su impugnazioni penali e regole di giudizio: Legge 20 febbraio 2006 Legge Pecorella*, a cura di Scalfati, Ipsoa, 2006, 181).

Proprio alla luce di tali approdi ermeneutici e, al contempo, nella consapevolezza delle ragioni eminentemente pratiche che inducevano ad ammettere l'operatività dell'art. 580 anche con riferimento al patteggiamento — l'instaurazione di più procedimenti coevi di impugnazione avverso la stessa sentenza in gradi diversi avrebbe determinato situazioni in concreto difficili da dominare, aprendo la via al pericolo di decisioni contrastanti e compromettendo ulteriormente l'efficienza di un sistema già ai limiti di sopportazione del carico processuale — si è imposto nella giurisprudenza di legittimità un orientamento "intermedio" che, conciliando le opposte esigenze, da un lato, riconosceva l'operatività del

principio di conversione anche con riferimento al rito *de quo* ma, dall'altro, vincolava la parte alla proposizione dei motivi consentiti dal mezzo di impugnazione cui era legittimata: si salvaguardavano così, a un tempo, finalità economiche, esigenze di non contraddizione dei giudicati e principio di tassatività *ex art.* 568, commi 1 e 3 (Cass., sez. un., 18 giugno 1993, Rabiti, cit.; Cass., sez. I, 17 febbraio 1995, n. 6639/95, Pasquarelli, *C.E.D. Cass.*, n. 201532; Cass., sez. V, 9 luglio 2001, n. 34843/01, Basso, *Giur. it.* 2003, 1448; Cass., sez. VI, 25 settembre 2002, n. 42810/02, cit.; con riferimento al giudizio abbreviato, Cass., sez. I, 27 novembre 2001, n. 331/02, Sorriento, *C.E.D. Cass.*, n. 220437). Più precisamente, disattendendo quell'indirizzo secondo cui una volta operata la conversione del ricorso in appello, la parte impugnante avrebbe avuto diritto al riesame anche nel merito entro i limiti dei motivi dedotti (Cass., sez. II, 19 maggio 1992, n. 11117/92, Accetta ed altro, *C.E.D. Cass.*, n. 192549), si sosteneva invece che, prevedendo l'art. 580 c.p.p. la conversione del ricorso per cassazione in appello « quando contro la stessa sentenza sono proposti mezzi di impugnazione diversi », esso « non comporta[va] la modificazione dei contenuti possibili dell'impugnazione che, anche nel caso di conversione, resta[va]no quelli del ricorso », e ciò a differenza di quanto « avveniva nel sistema del codice abrogato, il cui art. 514, per evitare che lo stesso provvedimento fosse soggetto a più mezzi di impugnazione, ammetteva l'appello per i capi rispetto ai quali esso non era consentito, o secondo l'interpretazione giurisprudenziale, per la parte processuale che poteva solo ricorrere per cassazione, quando per gli altri capi o da altre parti processuali il provvedimento era stato appellato » (Cass., sez. un., 18 giugno 1993, Rabiti, cit.).

Questi i termini della questione antecedentemente alla riforma delle impugnazioni penali realizzata dalla l. n. 46 del 2006. Tale novella ha, infatti, modificato l'art. 580 c.p.p. che oggi, riecheggiando la previsione contenuta all'art. 514 del codice abrogato, riconnette l'operatività della conversione alla sussistenza della « connessione di cui all'art. 12 ».

Con riferimento specifico all'operatività del principio *de quo* in caso di proposizione di mezzi di impugnazione eterogenei avverso sentenza concordata, si è affermato che nessun problema alla luce del nuovo tenore della disposizione pare porsi, invero, nell'ipotesi di processo soggettivamente cumulativo, ove al recupero dibattimentale del negato patteggiamento per uno degli imputati si affiancasse la condanna ordinaria per il coimputato di reato connesso: l'appello di quest'ultimo avverso il capo che lo riguarda o l'appello del pubblico ministero dissenziente in ordine al capo inerente il concordato *ex post*, in costanza di ricorso per cassazione del coimputato avverso quest'ultimo, determinerebbero l'operatività dell'art. 580 c.p.p. (GERACI, *L'appello contro la*

sentenza, cit., 182. Le **Sezioni unite** della Corte di cassazione, 24 giugno 2005, n. 36084/05, Fragomeli, cit., hanno, invece, escluso l'operatività della conversione allorché la decisione *ex art.* 448, comma 1, ultima parte, sia stata emessa contestualmente a statuizioni di condanna rese nei confronti di altri imputati, per imputazioni diverse commesse del tutto indipendentemente l'una dall'altra: in tal caso, ancorché contenute in un unico elaborato grafico, le statuizioni hanno natura completamente diversa, di tal che non può trovare applicazione il principio sancito all'art. 580, basato sul presupposto che la legge consenta di proporre mezzi di impugnazione diversi contro « la stessa sentenza ». Sulla scia di tale orientamento, LAVARINI, *Applicazione post-dibattimentale della pena*, cit., 996, ha ritenuto che « l'accoglimento, anche post-dibattimentale, della richiesta di applicazione della pena formulata da un solo imputato in un processo soggettivamente cumulativo, determina una "fisiologica separazione" del giudizio a carico di costui da quello relativo agli altri imputati »: conseguentemente, dovrebbe derivarne « la duplicazione delle sentenze »; di tal che, l'eventuale, erronea unificazione formale delle stesse in un unico documento « non ne cancella la piena autonomia sostanziale, la quale non consente di ravvisare una "stessa sentenza" agli effetti dell'art. 580 c.p.p. »).

Eguale, nessuna difficoltà pare comportare l'eventualità di processo oggettivamente cumulativo, ove la sentenza emessa ai sensi dell'art. 448, comma 1, seconda o ultima parte, avesse ad oggetto più reati commessi dall'unico imputato in concorso formale ovvero avvinti dal vincolo della continuazione, essendo integrato anche in tal caso il presupposto della sussistenza della connessione *ex art.* 12 (GERACI, *L'appello contro la sentenza*, cit., 183).

Al contrario, un'interpretazione strettamente aderente al nuovo dato letterale della norma lascerebbe, invece, fuori dal suo campo di applicazione talune altre ipotesi in cui la *ratio* sottesa all'operatività del principio di conversione pur appare presente. Si allude « al caso di processo soggettivamente cumulativo a seguito di riunione conseguente ad una delle ipotesi di collegamento probatorio previste nell'art. 371, comma 2, lett. b): il ricorso di uno degli imputati avverso la decisione dibattimentale che gli abbia accordato *ex post* la pena concordata non potrebbe convertirsi nell'appello presentato da altro imputato nei confronti della condanna ordinaria che gli è stata inflitta per altra fattispecie commessa, ad esempio, in occasione della prima o la cui prova influisca su questa; impedendo, così, peraltro, l'operatività dell'effetto estensivo dell'impugnazione in ordine ai motivi, non esclusivamente personali, riguardanti violazioni della legge processuale (art. 587, comma 2). O ancora — ipotesi particolarmente rilevante proprio con riferimento alla

tematica oggetto di indagine — all'eventualità di processo monosoggettivo per un'unica imputazione: il ricorso dell'imputato sembra non potersi convertire nell'appello dell'organo pubblico dissenziente, non ricorrendo il presupposto della connessione ai sensi dell'art. 12 ora richiesta dall'art. 580. E non del tutto agevole risulta cogliere la *ratio* posta a fondamento del criterio discrezionale, che in virtù della limitazione in parola apre la stura a conseguenze irragionevoli e disfunzionali: separazione e duplicazione dei procedimenti in fase di impugnazione e conseguente possibile contrasto interno di giudicati » (GERACI, *L'appello contro la sentenza*, cit., 183-184).

Per tali ragioni, in dottrina si è proposta un'interpretazione estensiva del novellato testo dell'art. 580 c.p.p., idonea ad ammetterne l'applicabilità anche nelle ipotesi di sentenza di recupero del patteggiamento negato relativa ad un unico capo d'accusa, contestualmente avverso dalle parti con mezzi di impugnazione diversi: interpretazione "forzata", senza dubbio, ma necessaria e « ben comprensibile » proprio alla luce della *ratio* sottesa al principio di conversione che, altrimenti, verrebbe irragionevolmente sacrificata (BARGIS, *Il "ritocco" all'art. 580 c.p.p.*, cit., 247 e 251. Secondo CAPRIOLI, *I nuovi limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento tra diritti dell'individuo e "parità delle armi"*, in *Giur. it.* 2007, 259, proprio facendo leva sulla *ratio* dell'art. 580 c.p.p., con riferimento all'ipotesi in cui « la doppia impugnazione investa lo stesso capo di sentenza », si potrebbe riproporre l'argomento *a fortiori* utilizzato sotto il vigore del previgente sistema processuale per estendere in via analogica l'area di operatività dell'art. 514 c.p.p. 1930 oltre i casi di connessione di procedimenti previsti dall'art. 45 c.p.p. abr., facendovi rientrare anche l'eventualità in cui uno stesso capo della sentenza sia impugnabile dalle parti con mezzi diversi. Operazione, questa, ritenuta tuttavia da BARGIS, *Il "ritocco" all'art. 580 c.p.p.*, cit., 244 « oggi assai meno convincente e dunque "forzata" », in quanto « l'attuale versione dell'art. 580 c.p.p. è il precipitato, in scala ridotta, del testo codicistico iniziale, che, per la sua genericità, comprendeva senz'altro le ipotesi appena descritte »).

La tesi appare supportata da una serie di considerazioni sistematiche, prima fra tutte quella secondo cui, almeno nelle intenzioni del legislatore del 2006, la modifica dell'art. 580 c.p.p. era correlata all'introduzione in appellabilità delle sentenze di proscioglimento emesse all'esito del giudizio di *prime cure*: « si voleva, cioè, scongiurare l'eventualità che, attraverso il meccanismo della conversione, si riproponesse surrettiziamente il rischio di una decisione di condanna dell'imputato emessa per la prima volta in grado di appello, con conseguente lesione del diritto di difesa dello stesso, privato di fatto di un grado di giudizio di merito ». È,

insomma, oggi un dato di fatto incontrovertibile « l'aporia sistematica riscontrabile tra la versione vigente dell'istituto *de quo* e l'attuale assetto delle impugnazioni come risultante dagli interventi del Giudice delle leggi che hanno annientato il "cuore" della riforma realizzata nel 2006, ripristinando la generale appellabilità delle pronunce di proscioglimento emesse all'esito del procedimento ordinario, senza toccare il riformato art. 580 c.p.p., come pure sarebbe stato possibile in virtù della c.d. declaratoria di "illegittimità costituzionale consequenziale" *ex art. 27, l. n. 87 del 1953*. Di tal che appare *ictu oculi* evidente l'incongruenza di una disposizione la cui formulazione è stata calibrata su un assetto normativo ormai non più in vigore, soppiantato, anzi, da quello previgente, cui corrispondeva altra versione — più lata — della norma in parola ». « Sembra, quindi, più che fondata l'esigenza di un ritorno all'ambito applicativo originario dell'istituto della conversione », o quanto meno — se non ci si vuole spingere a tanto in via di mera interpretazione — riconoscere l'operatività dell'art. 580 c.p.p. « nei casi di contestuale proposizione di mezzi di impugnazione diversi avverso l'unico (o lo stesso) capo di sentenza » (GERACI, *L'appello contro la sentenza*, cit., 185-186).

Resta in ogni caso fermo che « il meccanismo di cui all'art. 580 c.p.p. non può tradursi in uno strumento attraverso cui aggirare surrettiziamente — violandolo — il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione *ex art. 568, commi 1 e 3, c.p.p.*: conseguentemente, allorché possa esserne riconosciuta l'operatività, ciò non può comportare una modifica dei contenuti possibili dell'impugnazione, che restano per ciascuna parte processuale quelli propri del mezzo cui la stessa è legittimata » (GERACI, *L'appello contro la sentenza*, cit., 188-189. Cass., sez. un., 18 giugno 1993, Rabiti, cit.; Cass., sez. I, 17 febbraio 1995, n. 6639/95, Pasquarelli, *C.E.D. Cass.*, n. 201532; Cass., sez. V, 9 luglio 2001, n. 34843/01, Basso, *ivi*, n. 220234; Cass., sez. VI, 25 settembre 2002, n. 42810/02, *ivi*, n. 223788; Cass., sez. I, 27 novembre 2001, n. 331/02, Sorriento, *ivi*, n. 220437). « Ciò implica che la conversione del ricorso dell'imputato nell'appello proposto dal funzionario pubblico dissenziente avverso la sentenza *ex art. 448, comma 1, seconda o ultima parte c.p.p.*, non si traduce in un recupero indiretto di un (non consentito) diritto al riesame nel merito della decisione impugnata; al contrario, valgono anche all'esito della trasformazione del mezzo di gravame i limiti di esperibilità legislativamente prefissati per ciascuna parte. Se ne ricava, quindi, che l'atto di impugnazione dell'imputato può solo contenere quelle censure che risultano prospettabili ai sensi dell'art. 606 c.p.p., limite, questo — si badi bene - che lo stesso deve tener presente e osservare anche con l'eventuale

proposizione di motivi nuovi *ex art. 585, comma 4, c.p.p.* » (GERACI, *L'appello contro la sentenza*, cit., 189; Cass., sez. un., 25 febbraio 1998, n. 4683/98, Bono, *C.E.D. Cass.*, n. 210259; Cass. pen. 1998, 2583).

Ciò su cui, invece, la conversione incide significativamente, alterando le normali cadenze che si registrerebbero ove il ricorso dell'imputato non subisse alcuna trasformazione, sono gli esiti decisori del giudizio. L'organo decidente, in caso di applicazione dell'art. 580, pur sindacando censure di legittimità, deve infatti osservare le norme che disciplinano il giudizio di secondo grado. Ciò implica che non deve limitarsi ad effettuare un giudizio meramente *rescindens*, come avverrebbe nel giudizio innanzi alla corte di legittimità, ma deve estendere la sua cognizione anche al riesame nel merito, effettuando *ex artt. 593 ss.* pure il giudizio *rescissorium* (Cass., sez. VI, 4 ottobre 1999, n. 13294/99, Artuso, *C.E.D. Cass.*, n. 214893; Cass., sez. VI, 25 settembre 2002, n. 42810/02, cit.). Conseguentemente, a meno che non ricorra una delle ipotesi di nullità tassativamente previste all'art. 604, ove i motivi di censura prospettati dall'imputato ai sensi dell'art. 606 gli appaiano meritevoli di accoglimento, non deve applicare l'art. 623, annullando la sentenza impugnata e rinviando per un nuovo giudizio al giudice di merito competente, ma deve compiere egli stesso contestualmente la nuova valutazione nel merito conseguente ai rilevati vizi di legittimità (Cass., sez. I, 17 febbraio 1995, Pasquarelli, cit.; Cass., sez. III, 18 febbraio 2000, n. 5004/00, Naco, *C.E.D. Cass.*, n. 216046).

In ordine, poi, alle modalità di impugnazione della decisione di *secondo grado* che abbia deciso i gravami convertiti, poiché il ricorso trasformato in appello deve essere considerato come proposto *ab origine* in forma di appello, avverso la pronuncia sullo stesso intervenuta è proponibile ricorso innanzi alla Corte di legittimità (SANTORIELLO, *La conversione dei mezzi di impugnazione*, cit., 199-200; CENCI, in GAITO, *Impugnazioni*, I, 279).

Quanto, invece, all'eventualità in cui la Corte di cassazione, investita del ricorso dell'imputato contro la sentenza che in primo grado ha recuperato il fallito patteggiamento, non si avveda della proposizione avverso la stessa di appello ad opera del pubblico ministero dissenziente, provvedendo quindi in merito al ricorso, senza procedere alla conversione *ex art. 580*, si è affermato che, la pronuncia sulle censure *in iure* da parte della Corte di legittimità deriva da un « errore di fatto » rilevante ai sensi dell'art. 625-bis (in questo senso, sia pure con riferimento ad un'ipotesi in cui la Corte di cassazione aveva provveduto su un ricorso del procuratore generale avverso una sentenza emessa all'esito di giudizio abbreviato, senza avvedersi della contestuale proposizione di appello contro la stessa da parte dell'imputato e, quindi, senza procedere alla conversione ai sensi del-

l'art. 580, Cass., sez. IV, 3 luglio 2003, n. 28925/03, *Cass. pen.*, 2004, con nota di GIALUZ, *Il ricorso straordinario per errore di fatto: strumento di « autotopia » o mezzo di impugnazione?*: la mancata percezione di un fatto processuale incontestabile, *id est*, la proposizione del gravame di merito del funzionario d'accusa, che ha condotto alla violazione delle norme processuali in materia di impugnazioni. Di tal che, la soluzione praticabile onde porvi riparo sembra essere quella di attivare l'apposito rimedio del ricorso straordinario disciplinato all'art. 625-bis: sussistendo la relativa istanza della parte interessata, il giudice di legittimità può provvedere alla revoca della sua precedente decisione, applicando conseguentemente l'art. 580 e rinviando gli atti al giudice d'appello competente per la decisione (GERACI, *L'appello contro la sentenza*, cit., 190-191; con riguardo all'assetto normativo antecedente alla previsione del ricorso *ex art. 625-bis c.p.p.*, introdotto dall'art. 6, comma 6, l. 26 marzo 2001, n. 128, v. Cass., sez. IV, 16 giugno 1992, Huges, *Cass. pen.*, 1991, II, 845, secondo cui, in caso di erronea mancata conversione, la decisione del giudice di merito che si fosse limitata a valutare la fondatezza del solo appello, era da considerarsi affetta da *error in iudicando*, deducibile ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b) ed e) c.p.p.).

8. *La revisione.* — La l. n. 134 del 2003 ha modificato l'art. 629 c.p.p., prevedendo espressamente l'esperibilità della revisione anche avverso le sentenze adottate ai sensi dell'art. 444, comma 2, c.p.p.

Anteriormente a tale intervento novellistico, la revisionabilità delle decisioni *de quibus* era stata particolarmente dibattuta in dottrina e giurisprudenza, coinvolgendo lo « snodo critico di maggiore problematicità » del rito (PERONI, *La sentenza*, cit., 1), ossia, la natura della sentenza concordata, non risolto, invero, neppure dal menzionato intervento legislativo, persistendo — pur dopo esso — interpretazioni giurisprudenziali volte a negare natura di condanna alla pronuncia in questione (Cass., sez. I, 4 marzo 2004, n. 28192/04, *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2004, 668, con nota di LOZZI, *Una sentenza sorprendente in tema di patteggiamento allargato*).

Inizialmente, un primo orientamento ermeneutico si era dichiarato favorevole all'estensione del rimedio straordinario, osservando che la sentenza di patteggiamento « non difetta di caratteristiche tali da farla ritenere sentenza di condanna » (Cass., sez. IV, 7 gennaio 1998, Ranieri, *Giur. it.* 1999, 587; Cass., sez. IV, 31 maggio 1995, Palmisciano, *ivi* 1996, II, 225; Cass., sez. VI, 15 aprile 1994, n. 1702/94, Castagliola, *C.E.D. Cass.*, n. 199532; Cass., sez. VI, 26 ottobre 1993, n. 11420/93, Trommacco, *Cass. pen.* 1995, 2643), venendo tuttavia presto smentito dal Supremo Collegio della Corte di legittimità, perentorio nel sancire l'inammissibilità della revisione avverso le sentenze di patteggiamento (Cass., sez. un., 25 marzo 1998, Giangrasso, *Cass. pen.* 1998, 2867). Triplice l'argomento a

base dell'assunto: la radicale diversità ontologica tra la decisione concordata e la pronuncia di condanna, costituendo la prima indubbiamente espressione della funzione giurisdizionale, ma non conseguendo ad un giudizio di colpevolezza basato sul riconoscimento della fondatezza dell'accusa e della responsabilità dell'imputato; la difficoltà di adeguare le ipotesi tipiche di revisione — e, in particolare, quelle *ex art. 630, lett. a) e c)* — alle peculiarità di una decisione basata su un substrato consensualistico, non potendo « logicamente eseguirsi [...] un raffronto tra il *novum* costituito da un significativo materiale probatorio e l'inesistente acquisizione probatoria che (di norma) connota la sentenza di patteggiamento »; l'irrevocabilità del consenso prestato dalle parti al rito, che, per l'imputato, implica, in cambio dei consistenti vantaggi premiali, la « dismissione » di taluni diritti e garanzie, tra cui è da annoverare appunto l'esperibilità dei rimedi impugnatori, *in primis* proprio quello della revisione (in senso conforme, successivamente, Cass., sez. IV, 3 aprile 2003, n. 26388/03, *C.E.D. Cass.*, n. 225129; Cass., sez. V, 23 novembre 1998, n. 3099/99, Gallo, *ivi*, n. 212841; Cass., sez. II, 12 dicembre 1994, n. 5459/95, Muffari, *ivi*, n. 201112).

Critica su tale posizione delle Sezioni unite gran parte della dottrina, incline a ritenere invece che la sentenza di patteggiamento contenga comunque un accertamento dei fatti e della responsabilità dell'imputato, sia pure ovviamente condizionato dalle peculiarità proprie del procedimento, ossia « sommario » e intrinsecamente condizionato allo stato degli atti e all'accordo negoziale raggiunto dalle parti (LOZZI, *Il patteggiamento e l'accertamento di responsabilità*, cit., 1397; PERONI, *Patteggiamento e revisione. Logica negoziale ed esigenze di giustizia sostanziale a confronto*, in *Cass. pen.* 1999, 457; SCALFATI, *Inammissibile la revisione per la sentenza di pena concordata: un corollario dalle premesse discutibili*, *ivi* 1999, 82). Non solo. Ragioni di coerenza sistematica imporrebbero un trattamento analogo a quello previsto per il procedimento per decreto, condizionato anch'esso dalle scelte di parte, connotato da un tratto di negozialità (che si manifesta nella rinuncia da parte dell'imputato ad avviare modelli processuali di accertamento più garantiti), emesso a seguito di un accertamento semplificato e, pur tuttavia, « revisionabile » (SCALFATI, *Inammissibile la revisione per la sentenza di pena concordata*, cit., 87; GRABBI, *Patteggiamento e revisione*, in *Giur. it.* 1999, 591; MAMBRUCCHI, *Sui limiti alla revisione delle sentenze di patteggiamento*, *ivi* 1996, II, 225; Busetto, *davvero incompatibili « patteggiamento » e revisione?*, in *Gazz. giur.* 1988, 44, 5; JANNELLI, in *Commento Chiavario*, VI, 334; NORMANDO, *Il sistema dei rimedi revocatori del giudicato penale*, Giappichelli, 1996, 106). A ben vedere, infatti, ciò che rileva ai fini dell'ammissibilità del rimedio straordinario, è il « contenuto di pregiudizio » della decisione penale, prescin-

endosi dalla circostanza che essa consegua o meno ad un accertamento pieno e completo della responsabilità del prevenuto, ed è indubbio che detto contenuto è insito anche nella sentenza concordata, posto che ad essa consegue irrogazione di una pena (MAMBRUCCHI, *Sui limiti alla revisione delle sentenze di patteggiamento*, cit., 235-236). Considerazioni analoghe venivano svolte anche con riguardo al giudizio abbreviato, basato su un giudizio allo stato degli atti, la cui assoggettabilità a revisione è indiscussa (VIGONI, *L'applicazione della pena*, cit., 404).

A risolvere l'annosa *quaestio* è intervenuta la l. n. 134 del 2003, il cui art. 3 ha modificato l'art. 629 c.p.p., inserendovi anche il riferimento alle decisioni adottate ai sensi dell'art. 444, comma 2, c.p.p.

Salutata con favore, in quanto rispondente ad esigenze di giustizia sostanziale non sacrificabili innanzi alle finalità deflattive del rito (VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, in AA.VV., *I procedimenti speciali*, cit., 208; JANNELLI, *La revisione*, in AA.VV., *Le impugnazioni. Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, a cura di Chiavario-Marzaduri, Utet, 2005, 671), la novella ha tuttavia lasciato irrisolti taluni nodi interpretativi di non poco momento. Primo fra tutti, quello relativo allo stesso ambito di praticabilità del rimedio, posto che l'art. 629 fa riferimento alle **sole « sentenze emesse ai sensi dell'art. 444, comma 2 »**, non contemplando invece le decisioni dibattimentali di recupero del concordato negato *ex art.* 448, comma 1. Al riguardo, si è tuttavia affermato che queste devono ritenersi ricomprese nell'area di operatività della disposizione citata, non potendosi ritenere in merito ostativo il tenore letterale della norma (SCALFATI, *Patteggiamento e revisione: tra recupero del giudizio e attriti di sistema*, in AA.VV., *Patteggiamento "allargato" e giustizia penale*, cit., 54), considerato, inoltre, che « la possibilità di revisione discende di per sé dal fatto che si tratta di sentenze di condanna per le quali il patteggiamento ha inciso soltanto in termini di riduzione di pena » (MARCHETTI, in SPANGHER, *Trattato*, V, 933).

Quanto, poi, ai casi di attivabilità del rimedio, le peculiarità strutturali del procedimento, imperniato su una base consensuale e caratterizzato da una *cognitio semiplena*, avrebbero dovuto suggerire taluni distinguo ed adattamenti, che invece sono mancati.

Così, con riferimento innanzitutto all'essenza del *novum* idoneo a determinare l'attivabilità della revisione avverso una sentenza di patteggiamento, si sarebbe dovuto tenere conto che tale decisione « non è frutto dell'elaborazione probatoria, ma dell'accordo *quoad poenam* delle parti (DEAN, *La revisione*, Cedam, 1999, 50). Si è quindi sostenuto che, « in quest'ottica, e quanto alla "prova nuova" non dovrebbe rilevare quella preesistente e conosciuta alle parti, ma non oggetto di valutazione giudiziale, al fine di escludere comportamenti elusivi e intrinsecamente

contraddittori, ma solo quella nota o scoperta successivamente » (VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, in AA.VV., *I procedimenti speciali*, cit., 208). C'è, infatti, il rischio che la sinteticità della motivazione della decisione patteggiata « si trasformi di per sé in un sostanziale lasciapassare per la revisione », data la facilità di individuare elementi di prova sfuggiti alla valutazione giudiziale (CAPPA, *Profili problematici della revisione della sentenza "patteggiata"*, in AA.VV., *Patteggiamento allargato e sistema penale*, a cura di De Caro, Giuffrè, 2004, 177 ss.; MARZADURI, *Una riforma dagli effetti incerti che mette a dura prova l'interprete*, in *Guida dir.* 2003, 25, 20 ss.). In senso analogo al riferito orientamento dottrinario, in giurisprudenza, Cass., sez. II, 4 maggio 2007, n. 26525/07, *C.E.D. Cass.*, n. 237159; Cass., sez. VII, 25 ottobre 2006, n. 2016/07, *ivi*, n. 235940; Cass., sez. VI, 4 dicembre 2006, n. 8957/06, *ivi*, n. 235491, secondo cui in ragione di un'inconciliabilità logica con le caratteristiche dell'accertamento nell'applicazione di pena concordata, nella nozione di prove nuove non possono essere ricomprese le prove « non acquisite nel precedente giudizio ovvero acquisite, ma non valutate neanche implicitamente », che invece rilevano per la revisione delle ordinarie sentenze di condanna. *In senso contrario*, si è invece affermato che è illegittima la decisione con cui il giudice di appello rigetta l'istanza di revisione, perché fondata su prove preesistenti che erano nella disponibilità della parte, ritenendo che l'adesione all'accordo per l'applicazione della pena implichi la rinuncia a sottoporle alla cognizione del giudice, in quanto, e da un lato, le prove nuove rilevanti, *ex art.* 630, comma 1, lett. c), c.p.p., sono, non solo quelle sopravvenute alla sentenza definitiva di condanna e quelle scoperte successivamente ad essa, ma anche quelle non acquisite nel precedente giudizio ovvero acquisite ma non valutate neanche implicitamente; dall'altro, l'istituto della revisione è applicabile anche alla sentenza di applicazione della pena, in virtù della nuova formulazione dell'art. 629 c.p.p., introdotta con l'art. 3, comma 1, della l. n. 134 del 2003 e, sia pure nell'ambito della peculiarità delle valutazioni e dei limiti che ne caratterizzano la motivazione, il giudice, quantomeno ai fini di accertare o escludere l'esistenza dei presupposti per la pronuncia della sentenza *ex art.* 129, comma 2, c.p.p., deve tener conto di tutti gli elementi emergenti dagli atti (Cass., sez. V, 24 novembre 2009, n. 10167/09, *C.E.D. Cass.*, n. 246883; nello stesso senso, Cass., sez. VI, 28 maggio 2007, n. 32540/07, *ivi*, n. 237655, secondo cui è ammissibile l'istanza di revisione della sentenza di patteggiamento, allorché la stessa si fondi non solo su prove sopravvenute alla sentenza definitiva o scoperte successivamente ad essa, ma anche su situazioni probatorie non valutate neanche implicitamente, sempre che non si tratti di prove dichiarate inammissibili o ritenute superflue. Si è, inoltre, affermato che

la revisione della sentenza di patteggiamento, richiesta per la sopravvenienza o la scoperta di nuove prove, comporta una valutazione di queste ultime alla luce della regola di giudizio posta per il rito alternativo, sicché le stesse devono consistere in elementi tali da dimostrare che l'interessato deve essere prosciolto secondo il parametro di giudizio dell'art. 129 c.p.p., si come applicabile nel patteggiamento (Cass., sez. VI, 24 maggio 2011, n. 31374/11, *C.E.D. Cass.*, n. 250684; nello stesso senso, Cass., sez. VI, 4 dicembre 2006, n. 8957/07, *ivi*, n. 235490; *Dir. pen. e proc.* 2007, 1207, con nota di GIALUZ, *Prova nuova e limiti della revisione della sentenza di patteggiamento*). Ai fini della revisione della sentenza di patteggiamento, la sentenza di assoluzione dei coimputati, pronunciata in un separato procedimento, non può essere considerata di per sé "nuova prova", come tale rilevante, a norma dell'art. 630, comma 1, lett. c), considerato che ciò che è emendabile è l'errore di fatto e non la diversa valutazione del fatto, sicché è inammissibile l'istanza di revisione fondata sulla circostanza che lo stesso quadro probatorio sia diversamente utilizzato per assolvere un imputato e condannare un concorrente nello stesso reato in due diversi procedimenti (Cass., sez. V, 9 dicembre 2008, n. 4225/09, *C.E.D. Cass.*, n. 242950, che ha posto in rilievo che l'inconciliabilità fra sentenze irrevocabili di cui all'art. 630, comma 1, lett. a), non deve essere intesa in termini di contraddittorietà logica tra le valutazioni effettuate nelle due decisioni, ma come oggettiva incompatibilità tra i fatti su cui si fondano le diverse sentenze).

Quanto, poi, al "contrasto di giudicati", si è precisato che «la sentenza di patteggiamento si propone solo quale primo termine di raffronto, mentre è da escluderne l'incidenza quale secondo elemento di paragone, in ragione del limitato orizzonte cognitivo giudiziale che la caratterizza» (VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, in *Aa.Vv.*, *I procedimenti speciali*, cit., 209). La giurisprudenza ha ritenuto ammissibile la richiesta di revisione di una sentenza di patteggiamento per **inconciliabilità con l'accertamento compiuto in giudizio nei confronti dei coimputati per i quali si è proceduto separatamente** (Cass., sez. IV, 21 dicembre 2010, n. 2635/10, *C.E.D. Cass.*, n. 249621, con riferimento ad una fattispecie nella quale la richiesta di revisione della sentenza di patteggiamento per il reato di lesioni colpose gravi ha addotto che nel separato giudizio si era irrevocabilmente accertato che la malattia causata alla vittima aveva avuto durata di trenta giorni, con conseguente necessità, ai fini della procedibilità, della querela, che però non era stata proposta). Una volta passata in giudicato la sentenza di assoluzione per insussistenza del fatto a carico di compartecipi a un'associazione per delinquere, è suscettibile di revisione la sentenza irrevocabile di applicazione della pena resa a norma dell'art. 444 nei confronti

degli altri due partecipi, non potendo configurarsi il reato contestato se non con la presenza di almeno tre persone (Cass., sez. I, 14 ottobre 2010, n. 40815/10, *C.E.D. Cass.*, n. 248464).

In tema di revisione, il concetto di inconciliabilità fra sentenze irrevocabili di cui all'art. 630, comma 1, lett. a), non deve essere inteso in termini di contraddittorietà logica tra le valutazioni effettuate nelle due decisioni, ma con riferimento ad una oggettiva incompatibilità tra i fatti su cui si fondano le diverse sentenze (Cass., sez. V, 22 settembre 2005, n. 40819/05, *C.E.D. Cass.*, n. 232803).

Dopo la novella di cui alla l. n. 134 del 2003 l'istanza al giudice dell'esecuzione di revoca *ex art.* 669, comma 8, c.p.p. della sentenza di applicazione della pena per asserita inconciliabilità della stessa con sentenza dibattimentale di assoluzione dei coimputati per il medesimo reato è, dunque, inammissibile, dovendosi a tal fine attivare il procedimento di revisione ai sensi degli artt. 629 c.p.p., come modificato dalla l. 12 giugno 2003, n. 134, e 630, lett. a), c.p.p. (Cass., sez. I, 11 dicembre 2008, n. 47794/08, *C.E.D. Cass.*, n. 242629).