

[il DECRETO] [SICUREZZA]

d.l. n. 92/2008 convertito con modifiche in legge n. 125/2008

a cura di

Adolfo Scalfati

con la collaborazione di

Ercole Aprile e Renato Bricchetti



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2008 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX: 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-348-8726-4

Composizione: CDR - Sistema stampa di Maria Angela Roviera - Torino

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Le riproduzioni ad uso differente da quello personale potranno avvenire, per un numero di pagine non superiore al 15% del presente volume, solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, via delle Erbe, n. 2, 20121 Milano, telefax 02-80.95.06, e-mail: aidro@iol.it

Sezione Quinta

La scomparsa del patteggiamento in appello

di Giuseppe Biscardi

Sommario

1. Premessa. – 2. Le possibili ragioni dell'intervento abrogativo, tra influenze congiunturali e aspetti sistematici. – 3. Questioni intertemporali: in particolare, l'impugnazione della sentenza che accoglie l'accordo sui motivi di appello.

[1] Premessa

L'art. 2, lett. *i*) e *l*), d.l. 23 maggio 2008, n. 92¹, convertito con modifiche dalla legge 25 luglio 2008, n. 125², ha abrogato l'istituto dell'accordo sui motivi di appello – impropriamente³ ma pressoché universalmente denominato patteggiamento in appello – previsto negli artt. 599, comma 4 e 602, comma 2, c.p.p. Pertanto, dal 27 maggio 2008 – data di entrata in vigore del citato decreto legge –, non è più possibile fare ricorso a tale peculiare procedura di definizione del giudizio di secondo grado. Essa, come è noto, consisteva in una richiesta⁴ delle parti⁵ di accoglimento dei motivi di impugnazione previo accordo⁶ e previa altresì rinuncia⁷ ai motivi non

¹ Gazz. uff. 26 maggio 2008, n. 122.

² Gazz. uff. 25 luglio 2008, n. 173.

³ *Infra*, par. 2. Le disposizioni in questione vennero dichiarate incostituzionali (Corte cost. 10 ottobre 1990, n. 435, in *Cass. pen.*, 1990, p. 362), in quanto applicabili anche al di fuori dei casi di cui all'art. 599, comma 1, c.p.p., e ciò in ritenuta violazione della Direttiva n. 93 della legge-delega n. 81/1987. L'istituto del cosiddetto patteggiamento in appello è stato poi ripristinato con legge n. 14/1999.

⁴ Da formalizzare nei modi di cui all'art. 589 c.p.p. (v. art. 599, comma 4, primo periodo, c.p.p.).

⁵ L'art. 599, comma 4, secondo periodo, c.p.p., in relazione alla specifica ipotesi di concordato sulla pena, si riferiva espressamente a pubblico ministero, imputato e civilmente obbligato alla pena pecuniaria. Tuttavia, in relazione all'ipotesi generale di accordo sui motivi (art. 599, comma 4, primo periodo, c.p.p.), dallo stesso non potevano essere esclusi parte civile e responsabile civile ogniquale tale accordo fosse stato potenzialmente idoneo a pregiudicare le loro posizioni: cfr. F. NUZZO, *Alcune riflessioni di sintesi intorno al "concordato sui motivi di appello"*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1658. La necessaria partecipazione all'accordo, in ogni caso, prescindeva dalla qualità di appellante (E.M. CATALANO, *L'accordo sui motivi di appello*, Milano, 2001, p. 107).

⁶ In forma congiunta, ovvero con sopravvenuto consenso dell'altra o delle altre parti: per quest'ultimo caso v. Cass., sez. III, 28 ottobre 1999, *Dell'Utri*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1643.

⁷ Irrevocabile quanto meno unilateralmente (Cass., sez. III, 28 ottobre 1999, *cit.*, p. 1645).

concordati. Alla richiesta *de qua* seguiva procedimento camerale⁸, salvo che il giudice ritenesse di non accogliere la richiesta ordinando la citazione a comparire in dibattimento⁹. Il rigetto della richiesta non era di ostacolo alla sua riproposizione in dibattimento (art. 599 comma 5 secondo periodo c.p.p.); peraltro, in tale fase le parti potevano attivarsi per l'instaurazione della procedura concordata anche a prescindere da richieste pregresse¹⁰.

Tuttavia, richiesta e rinuncia ai motivi perdevano effetto qualora il giudice avesse ritenuto di non poter accogliere la richiesta (art. 599, comma 5, primo periodo, c.p.p.), ovvero avesse deciso in modo difforme dall'accordo (art. 602, comma 2, secondo periodo, c.p.p.).

⁸ Art. 599, comma 4, primo periodo, c.p.p. Sulle forme del procedimento la giurisprudenza propendeva per l'integrale applicazione dell'art. 127 c.p.p., del resto espressamente richiamato dall'art. 599, comma 1, c.p.p. (v. Cass., sez. IV, 17 marzo 2005, A., in *Cass. pen.*, 2006, p. 2221, in relazione a tutti i casi disciplinati dall'articolo ora citato; Id., sez. II, 3 marzo 2005, P., *ivi*, p. 2894; *contra* Id., sez. III, 20 marzo 2005, *ivi*, *ibidem*, circa i termini a comparire, individuati nei venti giorni della citazione di cui all'art. 601, comma 3, c.p.p., anziché nei dieci dell'avviso di fissazione di udienza di cui all'art. 127, comma 1, c.p.p.). In dottrina, si è ritenuto che il richiamo all'art. 127 c.p.p. valesse solo quanto alle modalità di articolazione del contraddittorio e di svolgimento dell'udienza, fermi restando: i termini a comparire di cui all'art. 601, comma 3, c.p.p., la forma di sentenza anziché di ordinanza (art. 127, comma 7, c.p.p.) come provvedimento conclusivo del rito ed il regime di lettura e deposito dello stesso a norma degli artt. 544 e ss. c.p.p. (*contra* su quest'ultimo punto, e quindi nel senso dell'applicabilità dell'art. 127, comma 7, c.p.p., Cass., sez. II, 24 aprile 2003, P. e altro, in *Arch. n. proc. pen.*, 2003, p. 581): v. E.M. CATALANO, *L'accordo*, cit., pp. 119-120, 121, 153.

⁹ Art. 599, comma 5, primo periodo, c.p.p. Nella fattispecie, l'unica alternativa era tra l'accoglimento pieno ed incondizionato della richiesta ed il rigetto della stessa (implicito, non occorrendo un provvedimento decisorio *ad hoc*, in quanto risultante dalla decisione di instaurare il giudizio dibattimentale: Cass., sez. V, 1° luglio 2002, Arienti, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3443, s.m.): in termini Cass., sez. III, 18 dicembre 2007, B. e altro, in *CED Cass.*, n. 238796. In alcuni casi, in punto di concordato sulla pena (art. 599, comma 4, secondo periodo, c.p.p.), la giurisprudenza ha ritenuto sussistente il potere del giudice di mutare i termini giuridici dell'accordo purché ciò lasciasse inalterati tipo e *quantum* della sanzione richiesta (v., circa la possibilità di individuare per la continuazione un reato base diverso rispetto a quello indicato dalle parti, Cass., sez. V, 18 ottobre 2005, in *CED Cass.*, n. 233096). La stessa giurisprudenza (Cass., sez. II, 14 marzo 2001, De Masi, in *Arch. n. proc. pen.*, 2001, p. 284) ha ritenuto che il giudice, nell'accogliere la richiesta, potesse tuttavia rigettarla nella parte in cui comprendeva l'applicazione della sospensione condizionale, quand'anche la concessione del beneficio fosse stata ritenuta *conditio sine qua non* dell'accordo. *Contra*, correttamente in applicazione del principio generale sopra richiamato, Cass., sez. III, 18 dicembre 2007, *cit.*; Cass., sez. VI, 8 luglio 2005, G., in *CED Cass.*, n. 232049; Cass., sez. V, 5 aprile 2005, B., in *Dir. e giust.*, 2005, fasc. 41, p. 59.

¹⁰ Art. 602, comma 2, primo periodo, c.p.p., anch'esso, come già visto *supra*, abrogato dal d.l. n. 92/2008 conv. in legge n. 125/2008. In caso di proposizione o riproposizione della richiesta in sede dibattimentale, il termine finale doveva essere individuato nell'inizio della discussione, argomentando dall'art. 589, commi 1, secondo periodo, e 3, c.p.p., come richiamato dall'art. 599, comma 4, c.p.p.; considerato altresì che alla richiesta doveva indefettibilmente accompagnarsi la rinuncia ai motivi di impugnazione non concordati (art. 599, comma 4, primo periodo, c.p.p.). In termini App. Cagliari 17 gennaio 1996, in *Riv. giur. sarda*, 1995, p. 763.

Corte cost. 24 ottobre 1995, n. 448, in *Cass. pen.*, 1996, p. 444, ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 c.p.p. nella parte in cui non prevede(va) che il giudice di appello che avesse disatteso la richiesta concordata di pena, a norma dell'art. 599, comma 4, secondo periodo, c.p.p., non potesse partecipare alla successiva decisione di merito sull'impugnazione. Analogamente, la giurisprudenza di legittimità (sez. V, 5 aprile 2004, E., in *Cass. pen.*,

[2] Le possibili ragioni dell'intervento abrogativo, tra influenze congiunturali e aspetti sistematici

Le ragioni pratiche dell'abrogazione dell'istituto sopra tratteggiato paiono essenzialmente due. In primo luogo, l'inserimento della normativa in esame nel cosiddetto "pacchetto sicurezza" lascia più che fondatamente presumere che il Governo¹¹ abbia voluto eliminare dall'ordinamento un istituto considerato responsabile di un'eccessiva mitigazione della risposta sanzionatoria, in quanto tale inidonea a sopire l'allarme sociale causato dalla commissione dei reati¹². In proposito, pur volendo soffermarsi solo sugli aspetti tecnici della questione, va segnalato che l'abrogazione *de qua* riguarda tutti i processi, quale che sia l'illecito *sub iudice*, senza quindi circoscrivere i propri effetti alle fattispecie, appunto, di maggior allarme sociale¹³.

La seconda ragione pratica della novella in esame va rinvenuta nella considerazione, emergente seppur in modo scarno dai lavori preparatori della legge di conversione n. 125/2008¹⁴, per cui le disposizioni abrogate disincentivavano il ricorso al rito differenziato dell'applicazione di pena su richiesta di cui agli artt. 444 e ss. c.p.p.¹⁵, con conseguente dilatazione dei tempi, in spregio del principio costituzionale di ragionevole durata del processo (art. 111, comma 2, secondo periodo, Cost.). A tal riguardo, tuttavia, sempre limitandosi ai profili strettamente tecnici, va osservato che un sicuro effetto dell'abrogazione sarà l'aumento di tali tempi, conseguente all'impossibilità di fare ricorso a procedure concordate in fase di gravame¹⁶. Mentre non è certo che l'abrogazione *de qua* possa indurre davvero ad una più intensiva fruizione del rito di cui agli artt. 444 e ss. c.p.p.

2005, p. 2631, s.m.), ha ritenuto non costituire causa di incompatibilità e di ricsuzione il fatto che il giudice avesse pronunciato o concorso a pronunciare sentenza sul patteggiamento in appello nei confronti di imputati dello stesso reato, tuttavia a condizione che «*detta sentenza ... non contenga alcuna valutazione sulla responsabilità di terzi*». In tema *amplius* E.M. CATALANO, *L'accordo*, cit., p. 138 ss.

¹¹ Mediante emanazione del d.l. n. 92/2008 conv. in legge n. 125/2008, *supra*, par. 1, nt. 1. Sul punto, la legge di conversione non ha apportato alcuna modifica al testo originario del decreto.

¹² In tal senso v. anche la *Relazione* al Disegno di legge n. 1085 presentato alla Camera dei Deputati il 23 maggio 2008 su proposta dell'on. Angela Napoli. V. altresì la nota, inviata alla stampa l'11 giugno 2008, dell'Unione Camere Penali Italiane, anche in *www.ucpi.it*.

In effetti, non può negarsi che nella prassi il ricorso al cosiddetto patteggiamento in appello ha sovente consentito un rilevante abbattimento delle pene comminate in primo grado.

¹³ In senso contrario e restrittivo, invece, v. il Disegno di legge n. 1085, cit., prefigurante una limitazione dell'effetto abrogativo ai processi di criminalità organizzata e per delitti contro la personalità dello Stato.

¹⁴ V. Atti parlamentari. Camera dei Deputati. XVI legislatura. 1^a e 2^a Commissione riunite, resoconto stenografico della seduta del 28 maggio 2008; nonché Id., Assemblea, resoconto stenografico della seduta del 12 giugno 2008.

¹⁵ In tal senso anche il *Parere* reso, con risoluzione 1° luglio 2008, dal Consiglio Superiore della Magistratura sul d.l. n. 92/2008, in *www.csm.it*, che tuttavia fa espresso quanto generico riferimento ai «*riti alternativi nella fase di primo grado*».

¹⁶ Cfr. *Parere* cit. del Consiglio Superiore della Magistratura, che tuttavia si esprime in termini dubitativi e con riferimento ai carichi pendenti presso la Corte di Cassazione. V. altresì *infra*, par. 3.

Da tempo, si è pensato¹⁷ che il cosiddetto patteggiamento in appello fosse istituito che, oltre ad aver dato, anche in prima battuta, buona prova di sé¹⁸, rispondesse altresì ad apprezzabili esigenze sistematiche, comportando l'abbandono di motivi di impugnazione meramente dilatori¹⁹ e pertanto consentendo al giudice la focalizzazione di questioni essenziali della singola vicenda²⁰. Anche l'adombrato legame²¹ tra applicazione della pena su richiesta e concordato sui motivi di appello lascia piuttosto perplessi. La giurisprudenza²² ha sempre rimarcato, al contrario, le cospicue ed ineliminabili differenze, di tipo eminentemente sistematico²³, tra gli istituti. L'applicazione di pena su richiesta è rito premiale, in cui al vantaggio della deflazione²⁴ si accompagna una disciplina di favore per l'imputato patteggiante²⁵. Il concordato in appello non racchiudeva alcun aspetto premiale²⁶: la pena, che le parti avevano obbligo di indicare nel tipo e nel *quantum* (art. 599, comma 4, secondo periodo, c.p.p.), non era soggetta ad alcuna riduzione per legge²⁷. Inoltre, l'accoglimento giudiziale

¹⁷ F. NUZZO, *Alcune riflessioni*, cit., p. 1656.

¹⁸ Testualmente G. LATTANZI, *Il patteggiamento in appello: un incompreso*, in *Cass. pen.*, 1990, II, p. 365.

¹⁹ E pertanto aderendo *ante litteram* al principio costituzionale di ragionevole durata del processo: v. nota Unione Camere Penali Italiane, cit.

²⁰ P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2007, p. 579; G. TRANCHINA-G. DI CHIARA, *Appello (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Agg., III, Milano, 1999, p. 212.

²¹ Giacché, se si sostiene che l'accordo sui motivi di appello e sulla determinazione della pena rendeva inappetibile il patteggiamento di cui agli artt. 444 e ss. c.p.p., non si può che postulare una sostanziale equiparazione, quanto agli effetti, dei due istituti.

²² Cass., sez. IV, 22 novembre 2007, C. e altro, in *CED Cass.*, n. 238746; Id., sez. VII, 17 ottobre 2001, Pugliese, in *Arch. n. proc. pen.*, 2002, p. 198; Id., sez. III, 15 novembre 1999, Sposito, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2118, s.m.; Id., 28 ottobre 1999, cit., p. 1649.

²³ Strutturale secondo F. PERONI, *Il recesso unilaterale dal concordato sulla pena: tra logica dispositiva e indefettibilità dei tempi ragionevoli del processo*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1654.

²⁴ Può contrarre anche i tempi delle indagini (art. 447 c.p.p.).

²⁵ Riduzione sino ad un terzo della pena principale (art. 444, comma 1, c.p.p.), nonché i benefici di cui all'art. 445 c.p.p.: esonerazione dalle spese del procedimento, eliminazione di pene accessorie e misure di sicurezza tranne la confisca di cui all'art. 240 c.p., inefficacia *extrapenale* della sentenza salvo il caso dei procedimenti disciplinari, estinzione del reato nelle ipotesi di cui al comma 3 della disposizione in ultimo citata.

²⁶ Testualmente Cass., sez. III, 28 ottobre 1999, cit. Da qui l'improprietà della definizione «patteggiamento in appello».

²⁷ Il giudice, peraltro, era obbligato a valutarne la congruità, per quanto potesse implicitamente motivare sul punto: in termini – ma la questione è incontroversa –, in ultimo, Cass., sez. II, 16 giugno 2004, C. e altro, in *Arch. n. proc. pen.*, 2005, p. 211. È erroneo pertanto quanto affermato nella *Relazione* al Disegno di legge n. 1085 cit.

L'assenza di premialità in senso tecnico nel concordato sui motivi di appello emerge indubbia anche a non voler considerare che in astratto tale concordato poteva darsi anche in assenza di accordo sulla pena, come si ricava con nettezza dalla dicotomia tra il primo ed il secondo periodo dell'art. 599, comma 4, c.p.p. Anche se è doveroso ammettere che nella prassi il ricorso all'istituto si traduceva, pressoché esclusivamente, nella richiesta di specifico trattamento sanzionatorio (sensibilmente) mitigato rispetto alla pronuncia di primo grado.

del concordato non consentiva all'imputato di fruire degli altri effetti premiali previsti dall'art. 445 c.p.p.²⁸.

Volendo astrarsi dalle sollecitazioni congiunturali, indubbiamente pressanti²⁹, e riflettere con maggior respiro sistematico, potrebbe ipotizzarsi che il legislatore, con l'intervento abrogativo in esame, abbia inteso riaffermare l'inscindibilità del binomio premialità (*rectius*, mitigazione del trattamento sanzionatorio³⁰ – deflazione. In tale ottica, si è ritenuto incongruo che l'imputato potesse fruire del “premio” dopo la celebrazione di un intero grado di giudizio³¹. Si tratta di scelta normativa certamente legittima: e tuttavia non obbligatoria, né dall'originaria impostazione codicistica, né dai successivi interventi in materia da parte del legislatore. Sotto il primo profilo, è persino ovvio rammentare che esistono riti deflativi il cui svolgimento non conduce ad alcun esito premiale o, comunque, di favore per l'imputato: si tratta, naturalmente, del giudizio immediato e del giudizio direttissimo³². Inoltre, va ricordata anche la possibilità di applicare la pena su richiesta a conclusione del dibattimento e persino del giudizio di appello o di cassazione, a norma dell'art. 448, comma 1, ultimo periodo, c.p.p., a fronte di dissenso, ritenuto poi ingiustificato, del pubblico ministero³³.

²⁸ Circa l'inesistibilità dell'accordo alle pene accessorie v. Cass., sez. III, 15 novembre 1999, *cit.*; Id., 28 ottobre 1999, *cit.*, che tuttavia concludeva in forma apparentemente dubitativa circa la possibilità che il concordato in appello potesse avere ad oggetto anche le pene accessorie in aggiunta a quella principale, in questo forse suggestionata dal richiamo secco e singolare alla “pena” nell'art. 599, comma 4, secondo periodo, c.p.p. Secondo alcune pronunce, la mancanza di premialità nel concordato in appello non esimeva il giudice dal potere-dovere di rideterminare la pena accessoria in aderenza a quella principale tipizzata e quantificata per effetto dell'accordo delle parti: così Cass., sez. II, 6 luglio 2007, C., in *CED Cass.*, n. 238307, che ha ritenuta legittima la sostituzione dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici con quella temporanea per effetto della riduzione di pena principale conseguente all'accordo. Conforme Cass., sez. III, 9 luglio 2004, F. e altro, in *Riv. pen.*, 2005, p. 1385, s.m.

Diverso, e più articolato, il ragionamento in ordine all'inefficacia extrapenale della sentenza, che in caso di patteggiamento è previsto nell'art. 445, comma 2, c.p.p., con l'eccezione rammentata *supra*, nt. 25, e frutto della riforma di cui alla legge n. 97/2001. La sentenza di accoglimento del concordato in appello – o quantomeno quella conclusiva del procedimento camerale di cui all'art. 599 c.p.p. – è inefficace, di per sé, in sede extrapenale, ferma l'efficacia, invece, della sentenza dibattimentale impugnata verso la quale la parte rinuncia ai motivi sull'accertamento del fatto. Gli artt. da 651 a 654 c.p.p. – ad eccezione dell'art. 653, interessato dalla ricordata riforma di cui alla legge n. 97/2001 – prevedono che l'efficacia *aliunde* del giudicato sia espressa nei soli casi in cui la sentenza è resa a conclusione del dibattimento (in sostanza, prefigurando un nesso inscindibile tra pienezza e completezza dell'accertamento ed idoneità di quest'ultimo ad incidere su regiodicande diverse da quella in cui è stato effettuato).

²⁹ V. infatti le critiche esplicite della nota 11 giugno 2008 dell'Unione Camere Penali Italiane, *cit.*, e quelle velate del *Parere* del Consiglio Superiore della Magistratura, *cit.*, al ricorso alla decretazione d'urgenza per incidere su materia di tale complessità.

³⁰ Atteso che, come sinora illustrato, alcuna premialità in senso tecnico è rinvenibile nel cosiddetto patteggiamento in appello.

³¹ In termini il *Parere* del Consiglio Superiore della Magistratura, *cit.*, secondo cui «la definizione concordata della pena in appello è ... intervenuta dopo che in primo grado si è fatto ricorso al più ampio dispiego di mezzi istruttori, con conseguente dispersione di risorse processuali».

³² I cui ambiti di operatività, peraltro, sono stati ampliati proprio con il d.l. n. 92/2008 conv. in legge n. 125/2008 (art. 2, lett. c), d), e), f), g), h).

³³ Quest'ultimo caso è concettualmente speculare a quello ricordato in precedenza: vi è premia-

Sotto un secondo profilo, non va taciuto che, come noto, il giudizio abbreviato c.d. incondizionato, introdotto con legge n. 479/1999, viene instaurato potestativamente dall'imputato ed obbliga il giudice a decidere nelle relative forme (art. 438, comma 4, c.p.p.), quand'anche non fosse possibile statuire allo stato degli atti e quand'anche l'acquisizione d'ufficio degli elementi necessari a decidere (art. 441, comma 5, c.p.p.) dovesse rivelarsi particolarmente lunga e laboriosa³⁴.

3 Questioni intertemporali: in particolare, l'impugnazione della sentenza che accoglie l'accordo sui motivi di appello

Come può agevolmente immaginarsi, in argomento le principali questioni interpretative derivano dal rapporto tra l'abrogazione del cosiddetto patteggiamento in appello e la pendenza di giudizi, al momento dell'entrata in vigore della modifica normativa, aventi ad oggetto proprio il concordato sui motivi di impugnazione.

In base ad un'applicazione piana del principio del *tempus regit actum*³⁵, come noto regolante in generale il fenomeno della successione di norme processuali, deve concludersi nel senso dell'impossibilità, per il giudice, di accogliere la richiesta concordata a far tempo dal 27 maggio 2008, data di entrata in vigore del d.l. n. 92/2008³⁶. Ciò, anche quando prima di tale data la richiesta fosse già stata formalizzata. La circostanza può verificarsi quando la decisione del giudice è stata rimandata ad udienza successiva a quella di formulazione della richiesta; evento non fisiologico, ma comunque ipotizzabile³⁷; ovvero quando il giudice, avendo ritenuto applicabile nella fattispecie la previsione di cui all'art. 127, comma 7, c.p.p.³⁸, abbia riservato la decisione al termine dell'udienza camerale di cui all'art. 599 c.p.p.³⁹: se lo "scioglimento" della riserva non si è ancora avuto alla data di entrata in vigore della previsione abrogatrice⁴⁰, l'eventuale accoglimento della richiesta concordata sarà inibito

lità senza deflazione, tranne la prevista inappellabilità della pronuncia da parte, tuttavia, del solo imputato (art. 448, comma 2, c.p.p.).

³⁴ È indiscutibile, e non va disconosciuta, la non omologabilità logica e giuridica tra le fattispecie sinora esemplificate ed il cosiddetto patteggiamento in appello. Con le brevi osservazioni sopra formulate si è soltanto voluto rimarcare che l'effetto deflativo può venire a mancare anche nei riti alternativi (quantomeno, nei casi di devianza dallo schema-tipo).

³⁵ Naturalmente la tematica è assai complessa, alla luce della varietà casistica, delle soluzioni giurisprudenziali e degli orientamenti dottrinali, di cui è ovviamente impossibile in questa sede dar conto. Per un'ampia panoramica in argomento v. O. MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, Milano, 1999, p. 117 ss.

³⁶ *Supra*, nt. 1.

³⁷ V. infatti Cass., sez. IV, 12 dicembre 2005, in *CED Cass.*, n. 233569.

³⁸ *Supra*, nt. 8.

³⁹ Nel caso ora esemplificato, quest'ultima sarà stata ovviamente celebrata prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 92/2008.

⁴⁰ Nelle forme del deposito del provvedimento, essendo ovviamente ininfluenti i tempi di comunicazione o notificazione dello stesso (art. 127, comma 7, c.p.p.).

dallo *jus superveniens*. In tal caso infatti, come in quello appena prima ricordato, l'atto cui fare riferimento, al fine di individuare la disciplina applicabile, è appunto la decisione del giudice⁴¹, che in entrambe le ipotesi interverrebbe quando la previsione abrogatrice è già vigente.

A conclusioni diverse sembra doversi giungere, invece, nel caso in cui il giudice abbia pubblicato la decisione di accoglimento della richiesta concordata durante il dibattimento, mediante lettura del dispositivo, nella vigenza del regime normativo abrogato, riservandosi il deposito della motivazione a norma dell'art. 544, comma 2, c.p.p., mentre nell'intervallo temporale tra la prima ed il secondo sia entrata in vigore la previsione abrogatrice. A mente dell'art. 545, comma 1, c.p.p., la lettura del dispositivo equivale a pubblicazione, e quest'ultima segna il momento di validità ed efficacia del provvedimento; dovendosi ritenere il differimento della motivazione nient'altro che una modalità di articolazione dell'esercizio della funzione giurisdizionale⁴².

Per concludere sull'applicabilità dello *jus superveniens* in pendenza del giudizio d'appello, va da sé che a far tempo dall'entrata in vigore di quest'ultimo l'accordo sui motivi di appello non sarà più proponibile, in virtù dell'applicazione lineare del principio del *tempus regit actum*⁴³.

Come agevolmente intuibile, tuttavia, le principali questioni di diritto intertemporale⁴⁴ sorgono in ordine alla possibile impugnazione in corso (o alla sua proponibilità) della sentenza che accoglie l'accordo sui motivi⁴⁵ alla data di entrata in vigore

⁴¹ Da considerarsi atto autonomo rispetto alla richiesta potenzialmente in grado di determinarlo, anche se quest'ultima, in quanto a sua volta atto autonomo, si è manifestata come visto sotto l'imperio della legge previgente. Sul concetto di *actus*, che non può coincidere né con l'intero processo né con il singolo grado di giudizio, e neppure con un complesso di atti tra loro funzionalmente dipendenti, v. O. MAZZA, *La norma*, cit., pp. 117-121.

⁴² Tale soluzione appare soddisfacente anche sotto il profilo del bilanciamento degli interessi, venendo nella fattispecie a raffronto, da un lato, la consentita e descritta modalità; dall'altro, l'affidamento, riposto dal soggetto interessato, nella fissità del quadro normativo (su tale principio, e sulla sua applicabilità in caso di successione di norme processuali, v. Cass., sez. un., 29 marzo 2007, P.G. in c. L.S., in *Cass. pen.*, 2007, p. 4451 ss. Condivisibilmente critica, al riguardo, la posizione di O. MAZZA, *La norma*, cit., p. 232 ss., specie in ordine alla difficoltà di individuare il *dies a quo* per applicare la disciplina sopravvenuta); ed oltretutto più rispettosa del principio costituzionale di ragionevole durata del processo.

⁴³ Cfr. Cass., sez. I, 11 luglio 2008, Bonaffini e altro, *inedita*, secondo cui la richiesta concordata posteriore all'abrogazione dell'istituto conduce «alla violazione di una regola tassativa concernente l'ordo judiciorum, con esercizio di un potere non (più) attribuito all'organo giurisdizionale (delibazione ed esecuzione di un negozio processuale non consentito)».

⁴⁴ Come noto, necessariamente distinto dal diritto transitorio, intendendosi per tale un complesso di norme dettate dal legislatore per regolare il fenomeno della successione di norme processuali, in deroga al principio del *tempus regit actum* (O. MAZZA, *La norma*, cit., pp. 101-104).

⁴⁵ Impugnazione peraltro ammissibile in casi decisamente circoscritti, in base ai più recenti e consolidati orientamenti giurisprudenziali. In astratto, la sentenza di accoglimento del cosiddetto patteggiamento in appello, il quale (*supra*, par. 1) postula la rinuncia ai motivi non concordati, potrebbe essere censurata facendo leva sulle questioni rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento; sulla mancata applicazione dell'art. 129 c.p.p.; su nullità verificatesi nel procedimento camerale di appello (art. 599 c.p.p.) o nel giudizio nel caso di cui all'art. 602, comma 2,

della previsione abrogatrice; ma, in casi simili, alcuna inammissibilità, originaria o sopravvenuta, sarà prospettabile. Contrariamente concludendo, infatti, si avrebbe applicazione retroattiva della norma processuale, vietata dal principio del *tempus regit actum*, considerato che la sentenza impugnata o impugnabile è stata emessa nella vigenza della normativa abrogata⁴⁶, e che la normativa sopravvenuta non ha previsto alcuna disciplina transitoria⁴⁷, né è intervenuta direttamente sui casi e modi di impugnazione⁴⁸. Pertanto, ritenere inammissibile l'impugnativa condurrebbe a derogare alla regola del *tempus* (vigenza della disciplina poi abrogata) *regit actum* (decisione di accoglimento sull'accordo), che costituisce, come visto⁴⁹, l'applicazione, nel settore processuale, del principio di irretroattività della legge (art. 11 prel.).

Il ricorso per cassazione avverso la sentenza che accoglie l'accordo sui motivi di appello potrebbe essere stato proposto, o essere proponibile alla data di entrata in vigore della previsione abrogatrice, tanto dall'imputato⁵⁰ che dal pubblico ministero. Al riguardo, due brevi precisazioni si impongono. Se impugnante è l'imputato, a prescindere da quanto si osserverà in prosieguo, l'eventuale giudizio di rinvio non potrà mai condurre ad un epilogo sanzionatorio peggiore rispetto a quello "patteg-

c.p.p.; sull'illegalità della pena concordata; e nel caso si intenda far valere l'effetto estensivo della sentenza di secondo grado o di legittimità che abbia accolto le doglianze del coimputato o dei coimputati (art. 587, comma 1, c.p.p.) (per una lucida ricognizione in argomento v. Cass., sez. VI, 15 marzo 2005, B., in *Cass. pen.*, 2006, p. 2894). Tuttavia, in ordine alle questioni rilevabili d'ufficio la giurisprudenza più recente mostra un atteggiamento di chiusura: cfr. Cass., sez. I, 15 novembre 2007, G. e altro, in *CED Cass.*, n. 238688, secondo cui «il potere dispositivo riconosciuto alla parte dall'art. 599, comma quarto cod. proc. pen. non solo limita la cognizione del giudice di secondo grado, ma ha effetti preclusivi sull'intero svolgimento processuale, ivi compreso il giudizio di legittimità, analogamente a quanto avviene nella rinuncia all'impugnazione». Conformi, tra le altre, Cass., sez. I, 21 giugno 2007, S. e altro, in *Guida dir.*, 2007, fasc. 34, p. 64; Id., sez. VI, 30 novembre 2005, in *CED Cass.*, n. 233393. *Contra* Cass., sez. II, 17 maggio 2006, in *CED Cass.*, n. 234199, argomentando *a contrario* dalla ritenuta inammissibilità dell'impugnazione volta alla declaratoria di una nullità a regime intermedio.

Circa la possibile applicazione, in sede di legittimità, dell'art. 129 c.p.p., la giurisprudenza è ormai stabilmente orientata nel ritenere che l'obbligo di motivazione sul punto da parte del giudice d'appello è soddisfatto anche se adempiuto in forma apodittica (Cass., sez. III, 3 ottobre 2006, B., in *Cass. pen.*, 2007, p. 4240), e persino se lo stesso possa desumersi implicitamente (Cass., sez. VI, 2 ottobre 2006, G., *ivi, ibidem*). E che l'obbligo, per il giudice di legittimità, della declaratoria di cause di non punibilità sorga solo a fronte dell'allegazione di elementi concretamente idonei a consentirne l'esercizio (Cass., sez. VI, 24 maggio 2007, A. e altro, in *Guida dir.*, 2007, fasc. 30, p. 66, s.m.).

⁴⁶ Il principio del *tempus regit actum* «d'altra parte, altro non rappresenta se non un'applicazione della regola generale dell'irretroattività di ogni legge, stabilita dall'art. 11, comma primo, delle disposizioni sulla legge in generale introdotte nell'ordinamento italiano con l'approvazione del vigente codice civile» (Cass., sez. I, 28 giugno 2000, P.G. in c. Della M. e altri, in *Arch. n. proc. pen.*, p. 676).

⁴⁷ La quale avrebbe potuto pacificamente derogare al principio del *tempus regit actum*, il quale, in quanto corollario del citato art. 11 prel., può essere intaccato da fonte normativa (legge ordinaria) di rango pari a quest'ultimo. Cfr. O. MAZZA, *La norma*, cit., p. 112.

⁴⁸ Come invece avvenuto, ad esempio e di recente, con legge n. 46/2006, seppure relativa ad altro istituto.

⁴⁹ *Supra*, nt. 46.

⁵⁰ O dalle parti private eventuali: *supra*, nt. 5.

giato”, nonostante l’abrogazione dell’istituto in esame, pena la violazione del divieto di *reformatio in peius* (art. 597, comma 3, c.p.p.)⁵¹. Se il ricorso è proposto dal pubblico ministero nella enunciata prospettiva di ottenere l’applicazione dello *jus superveniens*⁵², l’impugnativa sarebbe inammissibile per manifesta infondatezza dei motivi, giustificando, altrimenti, un’applicazione retroattiva – e pertanto illegittima – della previsione abrogatrice.

Ora, si può tentare di risolvere le questioni intertemporali avendo riguardo alle decisioni, astrattamente possibili, del giudice di legittimità.

Un’eventuale decisione di rigetto, sebbene intervenuta dopo l’entrata in vigore della previsione abrogatrice, non potrebbe statuire, travolgendola, sulla sentenza che accoglie il concordato sui motivi in appello. Né varrebbe obiettare che al tempo della decisione di legittimità l’istituto in esame risulterebbe già eliminato dall’ordinamento; valgano qui le considerazioni sopra formulate circa l’ammissibilità dell’impugnazione pur a fronte dell’entrata in vigore della previsione abrogatrice. Peraltro, la decisione di rigetto non si sostituisce alla sentenza di appello, limitandosi a riscontrare l’immunità di quest’ultima da vizi⁵³. Oltretutto, pensando il contrario, si finirebbe ad un’inammissibile equiparazione tra la declaratoria di illegittimità costituzionale della norma processuale, che si applica sempre, fino all’intervenuta definizione del giudizio, e la successione (*sub specie* di abrogazione) di leggi, che nel settore in esame, si ripete, ha come fondamento proprio il divieto di applicazione retroattiva dello *jus superveniens*⁵⁴.

A conclusioni opposte, viceversa, deve giungersi se la Corte di cassazione dovesse annullare la sentenza impugnata, disponendo rinvio al giudice *a quo* per la prosecuzione del giudizio. L’applicazione del principio del *tempus regit actum*, infatti, inibisce al giudice del rinvio la possibilità di accogliere l’accordo sui motivi di appello, a prescindere da ogni questione circa la permanenza degli effetti dell’originaria ri-

⁵¹ Cass., sez. V, 1° aprile 1992, Carone, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2858, s.m.

⁵² E quindi l’annullamento della sentenza, con trasmissione al giudice di appello per la celebrazione del gravame nelle forme ordinarie.

⁵³ Secondo Cass., sez. I, 28 giugno 2000, *cit.*, «il giudizio di legittimità, infatti, per sua natura, è funzionalmente diretto solo a verificare la legittimità, appunto, della decisione adottata dal giudice di merito, e tale verifica non può che essere effettuata con riferimento alla disciplina normativa vigente all’epoca di detta decisione ed alla quale il giudice di merito era quindi obbligato ad attenersi. Ne consegue che, una volta che la verifica abbia avuto esito positivo, la decisione impugnata ... non può in alcun modo essere annullata ...». V. altresì Cass., sez. I, 29 settembre 1997, C.S. e altro, in *Giust. pen.*, 1998, III, c. 77 ss., secondo cui «in conformità dei principi generali dell’ordinamento lo *jus superveniens* in materia processuale – ove si applica la regola del *tempus regit actum* – ... non può determinare la caducazione dell’atto pregresso legittimamente espletato ...».

⁵⁴ Sul rapporto, e sulle ineliminabili differenze, tra pronuncia di illegittimità costituzionale ed abrogazione, v. Cass. civ., sez. I, 7 maggio 2003, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, p. 5, circa «l’applicabilità della declaratoria di illegittimità costituzionale della norma a tutti i rapporti non ancora esauriti, operando tale declaratoria in modo differente dall’abrogazione, dalla quale si differenzia per presupposti, natura ed effetti ... Né la regola *tempus regit actum*, riguardante la successione di leggi nel tempo, è riferibile alla declaratoria di illegittimità costituzionale, in quanto questa non è una forma di abrogazione, ma è una conseguenza della invalidità della legge ... che ne comporta ... l’efficacia retroattiva ...». *Amplius* O. MAZZA, *La norma*, *cit.*, p. 310 ss.

chiesta concordata ovvero la perdita di efficacia di quest'ultima a seguito dell'annullamento della sentenza che ha accolto il cosiddetto patteggiamento in appello⁵⁵. In tal caso, l'*actum* cui ancorarsi per dirimere la questione intertemporale non è, come nel caso esaminato in precedenza, la sentenza di accoglimento del cosiddetto patteggiamento in appello pronunciata nella vigenza della disciplina abrogata, bensì, l'eventuale decisione del giudice del rinvio⁵⁶.

Resta da esaminare un'ultima ipotesi, sempre che sia ritenuta configurabile nella fattispecie⁵⁷: l'annullamento senza rinvio, qualora il giudice di legittimità, constatata (per esempio) l'illegalità della pena applicata e ritenendo la circostanza inidonea ad inficiare la validità dell'accordo tra le parti, dovesse ritenere di poter rideterminare *motu proprio* la sanzione (art. 620, lett. *l*), c.p.p.)⁵⁸. In tal caso, seppur con le dovute cautele, sembra ragionevole concludere nel senso della permanenza, in capo al giudice dell'impugnazione, di tale potere, pur a fronte della ricordata abrogazione del cosiddetto patteggiamento in appello. Permangono la validità e l'efficacia dell'accordo tra le parti, non scalfito dal perimetro dell'impugnativa⁵⁹, limitandosi l'intervento giurisdizionale successivo alla sola eliminazione della (parte di) pena illegalmente applicata, alla stregua di un errore materiale.

⁵⁵ Su tale ultima questione cfr. E.M. CATALANO, *L'accordo*, cit., pp. 165-166. V. comunque artt. 599, comma 5, secondo periodo e 602, comma 2, secondo periodo, c.p.p.

⁵⁶ *Infra*, in questo paragrafo.

⁵⁷ V., infatti, *supra*, nt. 9.

⁵⁸ Procedura ritenuta ammissibile da Cass., sez. III, 13 giugno 2001, Sorrenti, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2137, s.m., relativamente ad un caso in cui su richiesta concorde era stata applicata, nei minimi edittali, la pena congiunta, laddove la fattispecie contestata prevedeva la sanzione alternativa. La Corte di cassazione ha annullato la sentenza di accoglimento del cosiddetto patteggiamento in appello e rideterminato la pena applicando la sola sanzione pecuniaria nel minimo edittale.

⁵⁹ Anche se non può tacersi il dato formale del previo annullamento di quest'ultimo quale presupposto per la rideterminazione d'ufficio della pena (cfr. *incipit* art. 620 c.p.p.).