

parti, prestato, in p. solare, con riguardo ad una specifica determinazione della pena, con la conseguenza che, una volta mutata la pena, può mutare anche l'interesse e la volontà delle parti, e in particolare la volontà del pubblico ministero a fronte dell'istanza di sostituzione dell'imputato (Cass., sez. V, 24 marzo 2005, n. 16239, C.E.D. Cass., n. 233592).

Art. 447.

Richiesta di applicazione della pena nel corso delle indagini preliminari.

1. Nel corso delle indagini preliminari [326 s.; 248² trans.], il giudice [328], se è presentata una richiesta congiunta o una richiesta con il consenso scritto dell'altra parte, fissa, con decreto in calce alla richiesta, l'udienza per la decisione, assegnando, se necessario, un termine al richiedente per la notificazione all'altra parte. Almeno tre giorni prima dell'udienza [172⁵] il fascicolo del pubblico ministero [373⁵, 416²] è depositato nella cancelleria del giudice.

2. Nell'udienza il pubblico ministero e il difensore sono sentiti se compaiono [127] (1).

3. Se la richiesta è presentata da una parte, il giudice fissa con decreto un termine all'altra parte per esprimere il consenso o il dissenso e dispone che la richiesta e il decreto siano notificati a cura del richiedente. Prima della scadenza del termine non è consentita la revoca o la modifica della richiesta e in caso di consenso si procede a norma del comma 1.

(1) La Corte cost., con sentenza del 6 giugno 1991, n. 251 (Cass. pen. 1991, II, 708), nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 447, 448 e 563 c.p.p., nella parte in cui non prevedono che, nella fase delle indagini preliminari, la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti sia emessa in pubblica udienza, dopo aver escluso che la sentenza in questione assuma le caratteristiche proprie di una sentenza di condanna basata sull'accertamento pieno della « fondatezza dell'accusa penale », ha tra l'altro affermato che, proprio per tale considerazione, non risulta violato dalla disciplina in questione il disposto dell'art. 6, comma 1, della C.E.D.U. V. anche *infra* sub § 1.

Bibliografia: BRUSO, *Esclusa la parte civile dall'udienza per decidere sulla pena negoziata*, in *Dir. pen. e proc.* 2009, 1131; CARUOLA, *Il consenso dell'imputato all'applicazione della pena: revocabile o no?*, in *Giur. it.* 1993, II, 17; CUNIBERTI-ROBERTI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, in AA.VV., *Manuale pratico dei procedimenti speciali*, Giuffrè, 1994, 275; COSSO, *I nuovi riti differenziati tra procedimento e processo*, in *Giust. pen.* 1990, III, 193; DI DEBBA, *Il consenso delle parti nel processo penale*, Cedam, 2002, 111; GIULIZI, voce *Applicazione della pena su richiesta delle parti*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. II, t. 1, Giuffrè, 2008, 13; GUERREIRO, *Le spese: solo per costituzioni di parte civile "ragionevoli"*, in *Giust. pen.* 2010, III, 207; LATTANZI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, in *Contributo allo studio del nuovo codice di procedura penale*, a cura di Canzio-Ferranti-

PASCOLINI, Giuffrè, 1989, 113; MACCINA, *Imputato e imputazione*, in *Dig. d. pe della richiesta nel c.d. patteggiamento*, costituzione di parte civile richiesta duri *Dir. e giust.* 17 gennaio 2009; PENONI, *di pena in indagini preliminari*, in *L'applicazione della pena su richiesta* *Indire pen.* 1994, 133; PINNA, *Il rito* *Aspettativa ad una decisione sulla* PISTONELLI, *Per le Sezioni Unite non è* *za fissata ex art. 447 c.p.p.*, in *Cass. pe* *patteggiamento*, Giuffrè, 1999, 97; VICO *Giuffrè*, 2000; VIGNOLI, *L'applicazione* *speciali in materia penale*, a cura di P *dell'ambito di operatività dell'art. 447* *in Arch. n. proc. pen.* 2013, n. 5, 401.

Sommario: 1. Questioni di legittimità cost. di patteggiamento nel corso delle i richiesta e del consenso. — 4. La disc e irretrattabilità dell'azione penale. —

1. **Questioni di legittimità cost.** dichiarate la manifesta infondatezza zionale dell'art. 447, comma 3, c Cost., nella parte in cui non consen **in cui sopravvenga una legge penal** della Consulta la censura si fonda s in quanto il principio cristallizzato giudice possa accogliere una richie un trattamento sanzionatorio det egli continuerebbe a dare applic Conseguentemente, in ipotesi di debba rigettare l'istanza di applic ormai espulsa dall'ordinamento, f ato la possibilità di riformulare la base del vigente quadro normativo comma 2, c.p.p. (Corte cost., ord 707).

I dubbi di attrito con i pr disposizione in esame anche sott sentenza "patteggiata" sia adott **blica udienza**. Più esattamente, a e 563 c.p.p. apparirebbero lesivi d in relazione al combinato disposto 45 legge delega n. 81 del 1987 e d reputare la decisione *ex art.* 444 c. fondata sull'accertamento della r

Pascolini, Giuffrè, 1989, 113; MACCHIA, *Il patteggiamento*, Giuffrè, 1992; MARZADURI, voce *Imputato e imputazione*, in *Dig. d. pen.*, vol. VI, 1992, 278; MERCONE, *Sulla revocabilità della richiesta nel c.d. patteggiamento*, in *Arch. n. proc. pen.* 1990, 575; MILIZIA "Al" alla costituzione di parte civile richiesta durante l'udienza di ammissione ad un rito premiale, in *Dir. e giust.* 17 gennaio 2009; PERONI, *Udienza camerale in caso di rigetto della domanda di pena in indagini preliminari*, in *Dir. pen. e proc.* 2006, 457; PERONI RANCIET, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti nella giurisprudenza costituzionale*, in *Indice pen.* 1994, 133; PISNA, *Il ruolo della parte civile nel patteggiamento: tutelare l'aspettativa ad una decisione sulla domanda risarcitoria*, in *Cass. pen.* 2009, 3901; PISTORELLI, *Per le Sezioni Unite non è ammissibile la costituzione di parte civile nell'udienza fissata ex art. 447 c.p.p.*, in *Cass. pen.* 2009, 2317; RIGO, *Il procedimento*, in *AA.VV.*, *Il patteggiamento*, Giuffrè, 1999, 67; VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, Giuffrè, 2000; VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, in *I procedimenti speciali in materia penale*, a cura di Pisani, Giuffrè, 2003; ZOERLE, *I limiti all'estensione dell'ambito di operatività dell'avviso di conclusione delle indagini: un quadro ricostruttivo*, in *Arch. n. proc. pen.* 2013, n. 5, 491.

Sommario: 1. Questioni di legittimità costituzionale. — 2. Profili procedurali: la richiesta di patteggiamento nel corso delle indagini preliminari. — 3. La revocabilità della richiesta e del consenso. — 4. La disciplina dell'udienza. — 5. Mancato patteggiamento e irretrattabilità dell'azione penale. — 6. La costituzione di parte civile.

1. *Questioni di legittimità costituzionale.* — La Corte costituzionale ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 447, comma 3, c.p.p., sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui non consente la **revoca del consenso nell'eventualità in cui sopravvenga una legge penale più favorevole al reo**. Secondo i giudici della Consulta la censura si fonda su un presupposto interpretativo erroneo, in quanto il principio cristallizzato all'art. 2, comma 3, c.p., esclude che il giudice possa accogliere una richiesta di applicazione della pena fondata su un trattamento sanzionatorio deterioro ormai abrogato, poiché altrimenti egli continuerebbe a dare applicazione ad una norma non più vigente. Conseguentemente, in ipotesi di tal fatta è da ritenere che il decidente debba rigettare l'istanza di applicazione della pena fondata su una norma ormai espulsa dall'ordinamento, ferma restando naturalmente per l'imputato la possibilità di riformulare la richiesta di accesso al rito speciale sulla base del vigente quadro normativo, fino al termine previsto dall'art. 446, comma 2, c.p.p. (Corte cost., ord. 15 marzo 1996, n. 75, *Giur. cost.* 1996, 707).

I dubbi di attrito con i principi costituzionali hanno investito la disposizione in esame anche sotto il profilo dell'omessa previsione che la sentenza "patteggiata" sia adottata durante la fase investigativa in **pubblica udienza**. Più esattamente, ad avviso del rimettente, gli artt. 447, 448 e 563 c.p.p. apparirebbero lesivi dei canoni consacrati agli artt. 3 e 76 Cost., in relazione al combinato disposto dell'art. 2, comma 1, prima parte e punto 45 legge delega n. 81 del 1987 e dell'art. 6 C.E.D.U., posto che, dovendosi reputare la decisione ex art. 444 c.p.p. una autentica pronuncia di condanna, fondata sull'accertamento della responsabilità dell'imputato, la stessa do-

vrebbe essere resa pubblicamente. La Corte costituzionale ha disatteso la censura prospettata, dichiarandola non fondata. Il *decisum* muove dal presupposto argomentativo secondo cui l'istituto dell'applicazione della pena su richiesta, anziché comportare un accertamento pieno di responsabilità, basato sul contraddittorio tra le parti, trova il suo fondamento primario nell'accordo tra pubblico ministero ed imputato sul merito dell'imputazione, dal momento che chi chiede la pena pattuita rinuncia ad avvalersi della facoltà di contestare l'accusa. Tale connotato di "negozialità" spiega il fatto che l'indagine del giudice in ordine alla responsabilità dell'imputato possa essere limitata a profili determinati, senza investire quell'accertamento pieno e incondizionato sui fatti e sulle prove che rappresenta, nel rito ordinario, la premessa necessaria per l'applicazione della sanzione penale ed attenua quell'esigenza a favore della persona perseguita da un'accusa penale cui risulta collegato, nell'art. 6 della C.E.D.U. il requisito della pubblicità dei processi. Peraltro, non può sottacersi come proprio l'assenza di pubblicità può talvolta rappresentare uno degli elementi incentivanti e premiali, atti a favorire la scelta del rito speciale da parte dell'imputato (Corte cost., 6 giugno 1991, n. 251, *Cass. pen.* 1991, II, 708). In dottrina, su tale pronuncia, v. PERONI RANCHET, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti nella giurisprudenza costituzionale*, in *Indice pen.* 1994, 133.

Infine, è stata altresì sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 447 c.p.p., con riferimento all'art. 25, comma 1, Cost., nella parte in cui prevede che l'interessato possa scegliere il giudice presso cui formulare richiesta di pena concordata. La Consulta, nel dichiarare la questione manifestamente infondata, ha osservato come l'applicazione della pena su richiesta dell'imputato con il consenso del P.m. non violi il principio di **riserva di giurisdizione**, perché detta riserva non può riguardare il pubblico ministero in quanto sotto la vigenza dell'attuale codice a questi è stato chiaramente attribuito solo il ruolo e la qualità di parte; né, peraltro, detto procedimento viola il principio del **giudice naturale**, poiché se l'imputato è abilitato ad avanzare la richiesta della pena in ogni fase del procedimento fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento, è pur sempre la legge che precostituisce il giudice competente ad applicare la sanzione richiesta nelle varie fasi del giudizio durante la pendenza del termine (Corte cost., ord. 20 luglio 1990, n. 353, *Giur. cost.* 1990, 2212).

2. Profili procedurali: la richiesta di patteggiamento nel corso delle indagini preliminari. — Onde cercare di esaltare al massimo il connotato di deflazione caratterizzante il rito, il legislatore del 1988 ha previsto che la richiesta di applicazione della pena possa essere presentata già nel corso delle indagini preliminari, ossia in quella fase del procedimento che inizia con l'iscrizione della *notitia criminis*, da parte del P.m., nel registro ex art. 335 e termina normalmente con la richiesta di rinvio a giudizio (PIGNATELLI, in *Commento Chiavario*, IV, 808). Ciò consente di « chiudere il processo

prima del suo inizio e si raggiunge il con-

(GIALUZ, voce *Applic*

Triplici le evenie
eadenze procedimen
primis, può esser p
giudice fa seguire ser
comma 2) la fissazio
nire da una sola part
eventualità, il giudic
dell'udienza e assegn
all'altra parte; infinc
qual caso il decider
esprimere il consenso
decreto siano notife
durante la pendenza
tita la revoca o la
perfezioni, si procede
al richiedente per la

L'esercizio della
fase investigativa ne
pertanto, libera nella
delle indagini prelimi
formale contestazione
tato indicare, oltre
consentire al P.m. d
giudice di controllare
VI, 4 marzo 1992, n.
parti, peraltro, può
contestato né più cor
posti di cui agli artt.
Mohamed, *Cass. pen.*

In ogni caso, la ri
delle indagini prelimi
l'avviso di conclusion
argomento, v. pure Z
dell'avviso di conclusi
proc. pen. 2013, n. 5,

3. La revocabilità
ult. pt., prevede esp
unilaterale di accesso
fissato dal giudice p
richiesta non possa es

prima del suo inizio », o meglio, di aprire il processo medesimo solo « quando si raggiunge il consenso tra le parti sulla sua immediata definizione » (GIALUZ, voce *Applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., 39).

Triplici le evenienze prospettabili, cui la norma in commento ricollega cadenze procedurali diversamente modulate (NAPPI, *Guida*, 610). *In primis*, può esser presentata una richiesta congiunta delle parti, cui il giudice fa seguire senza ritardo e comunque entro quindici giorni (art. 121, comma 2) la fissazione dell'udienza; in alternativa, la richiesta può provenire da una sola parte, corredata però del consenso scritto dell'altra: in tale eventualità, il giudice fissa con decreto esteso in calce alla richiesta la data dell'udienza e assegna al richiedente un termine per la notifica della stessa all'altra parte; infine, può esser avanzata l'istanza di una sola parte, nel qual caso il decidente fissa con decreto un termine all'altra parte per esprimere il consenso o il dissenso, disponendo altresì che la richiesta e il decreto siano notificati a cura del richiedente; in tale ultima eventualità, durante la pendenza del termine per manifestare la volontà non è consentita la revoca o la modifica della richiesta; ove l'accordo negoziale si perfezioni, si procede alla fissazione dell'udienza, assegnandosi un termine al richiedente per la notificazione all'altra parte.

L'esercizio della facoltà di presentare la richiesta di patteggiamento in fase investigativa non è subordinato a condizioni o termini: la richiesta, pertanto, libera nella forma, può essere presentata **in qualsiasi momento delle indagini preliminari**, anche prima che il P.m. abbia proceduto alla formale contestazione dell'accusa; in tale ipotesi, tuttavia, spetta all'imputato indicare, oltre alla pena, il fatto-reato cui la stessa si riferisce per consentire al P.m. di esprimere anche su di esso il proprio parere ed al giudice di controllare la corretta definizione dell'imputazione (Cass., sez. VI, 4 marzo 1992, n. 9389, Consiglio, *Riv. pen.* 1993, 822). L'accordo delle parti, peraltro, può legittimamente ricomprendere anche un **delitto non contestato** né più contestabile successivamente per mancanza dei presupposti di cui agli artt. 517 e 518 (Cass., sez. IV, 9 ottobre 1996, n. 11023, Mohamed, *Cass. pen.* 1998, 985).

In ogni caso, la richiesta di applicazione della pena presentata nel corso delle indagini preliminari deve ritenersi incompatibile con l'emissione dell'**avviso di conclusione delle indagini ex art. 415-bis** (NAPPI, *Guida*, 611; in argomento, v. pure ZOERLE, *I limiti all'estensione dell'ambito di operatività dell'avviso di conclusione delle indagini: un quadro ricostruttivo*, in *Arch. n. proc. pen.* 2013, n. 5, 491).

3. La revocabilità della richiesta e del consenso. — L'art. 447, comma 3, ult. pt., prevede espressamente che ove sia stata avanzata un'istanza unilaterale di accesso al rito, prima della scadenza del termine di interpellato fissato dal giudice per la manifestazione di volontà dell'altra parte, la richiesta non possa essere revocata o modificata.

La ratio della previsione può essere agevolmente individuata nell'esigenza di « cristallizzare il contenuto della proposta durante lo *spatium deliberandi* funzionale all'adesione » (VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, in *I procedimenti speciali in materia penale*, cit., 166), onde garantire alla parte non istante « la possibilità di consentire, per tutto il tempo a sua disposizione, sulla medesima richiesta » (PIGNATELLI, in *Commento Chiavario*, IV, 811).

Secondo taluni autori, in realtà, ove la proposta di patteggiamento provenga dall'imputato, questi può revocarla fino a quando il decreto ex art. 447, comma 3, non sia notificato al P.m. Di più: poiché è onere della parte privata provvedere a tale notifica, la revoca potrebbe anche risultare tacitamente dal mancato compimento della notificazione. Nei limiti appena evidenziati, analogo potere di ripensamento è riconosciuto anche al titolare dell'azione penale (MERCONI, *Sulla revocabilità della richiesta nel c.d. patteggiamento*, in *Arch. n. proc. pen.* 1990, 576), che potrebbe esservi indotto dall'emergere di nuove risultanze investigative (VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., 270, cui si rinvia anche per le implicazioni legate all'interferenza con il principio di irretrattabilità dell'azione).

Si è, peraltro, sostenuto in dottrina che nessun dovere di rispondere grava sulla parte che riceve la notificazione: « il dissenso, infatti, si può arguire dalla sua inerzia durante tutto il decorso del termine » (PIGNATELLI, in *Commento Chiavario*, IV, 811). Con la conseguenza che ove venga espresso il dissenso o non venga manifestata alcuna volontà nel termine, « il procedimento incidentale si estingue pur non consumandosi il potere delle parti di richiedere il patteggiamento » successivamente: nel silenzio della legge, è da ritenere che « la procedura debba concludersi con un'ordinanza che dichiara non esservi luogo a provvedere sulla richiesta, ordinanza che ha natura meramente processuale e non preclude l'accoglimento della richiesta o il suo rigetto se pervenga tardivamente il consenso, né preclude — qualora la richiesta provenga dall'imputato — il suo successivo esame ai sensi e per gli effetti dell'art. 448 c.p.p. » (CHILBERTI-ROBERTI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., 374).

Secondo altra parte della dottrina, se l'istanza di concordato proviene dall'imputato, il P.m. deve esprimersi entro il termine fissato dal giudice e la sua eventuale inerzia può essere interpretata come dissenso immotivato; al contrario, se l'iniziativa è dell'organo requirente, la parte privata che non voglia aderire alla proposta può anche limitarsi a non rispondere (VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., 255).

Secondo un orientamento interpretativo, durante la pendenza del termine per prestare il consenso il P.m. può continuare le indagini. « Ciò sembra evidente nel caso in cui la richiesta sia presentata dall'imputato, giacché altrimenti l'imputato, presentando la richiesta, potrebbe paralizzare un atto d'indagine, magari urgente del pubblico ministero: il che sarebbe inaccettabile; ma egualmente è a dirsi « anche nel caso in cui sia stato proprio il titolare dell'azione penale a presentare al giudice la richiesta, dal

momento che il procedimento del consenso, e fino a ordinario, nel quale certamente ministero, come si ricava a *fe Chiavario*, IV, 811). Peraltro modificativi dell'originario e una revoca della richiesta delle parti comparse in udienza, la relativa document dell'organo giudicante nel te pubblico ministero. « Se infatti richiesta prima della scadenza ragionando *a contrario*, che la nel caso di dissenso, poiché ta nella legge » (PIGNATELLI, in LATTANZI, *L'applicazione della tributo allo studio del nuovo co*

In giurisprudenza, nel senso possibile revocare unilateralmente all'applicazione della pena, Cass., n. 254058; Cass., sez. I,

Nessun recesso è infatti volontà delle parti hanno dete. Ciò nell'ipotesi regolata all'art. della sentenza di accoglimento infatti, il procedimento si a l'assunzione da parte dell'inquirente dell'azione penale, non conservari. Un'ulteriore conferma prevede che, durante il termine o il dissenso sulla richiesta, qu ritenere che, una volta raggiunta revocata (Cass., sez. V, 16 marzo Cass., sez. II, 9 gennaio 1998, 1999, 3197; Cass., sez. III, 5 209512; Cass., sez. VI, 15 marzo pen. 1997, 1831; Cass., sez. V C.E.D. Cass., n. 189485).

In senso contrario, si è invocato della pena ed il consenso sono quando non intervenga la decisione dall'art. 447, comma 3, che esclude la revocabilità e modificabilità della richiesta fissata alla parte non richiedente, quindi, venuta meno la ragione

momento che il procedimento speciale trova ingresso solo con la formulazione del consenso, e fino a tale momento si deve procedere con il rito ordinario, nel quale certamente permane il dovere di indagine del pubblico ministero, come si ricava *a fortiori* dall'art. 430 » (PIGNATELLI, in *Commento Chiavario*, IV, 811). Peraltro, i risultati di tali ulteriori investigazioni, ove modificativi dell'originario compendio probatorio, potrebbero giustificare una revoca della richiesta del P.m. o del suo consenso in sede di audizione delle parti comparse in udienza davanti al giudice, sempre che, naturalmente, la relativa documentazione sia stata depositata nella cancelleria dell'organo giudicante nel termine fissato per il deposito del fascicolo del pubblico ministero. « Se infatti non è consentita la revoca o la modifica della richiesta prima della scadenza del termine per consentire, ciò significa, ragionando *a contrario*, che la revoca dopo la scadenza è possibile, e non solo nel caso di dissenso, poiché tale limitazione non trova fondamento espresso nella legge » (PIGNATELLI, in *Commento Chiavario*, IV, 812; analogamente LATTANZI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, in AA.VV., *Contributo allo studio del nuovo codice di procedura penale*, Giuffrè, 1989, 115).

In giurisprudenza, nel senso che una volta **raggiunto l'accordo non è più possibile revocare unilateralmente il consenso già prestato** dalla parte all'applicazione della pena, Cass., sez. V, 27 giugno 2012, n. 44456, *C.E.D. Cass.*, n. 254058; Cass., sez. I, 17 dicembre 2008, n. 1066/09, *ivi*, n. 244139.

Nessun recesso è infatti più possibile quando le manifestazioni di volontà delle parti hanno determinato nel procedimento effetti irreversibili. Giò nell'ipotesi regolata all'art. 447 si verifica già prima della pronuncia della sentenza di accoglimento della richiesta. Con il consenso del P.m., infatti, il procedimento si avvia verso un epilogo anticipato che, con l'assunzione da parte dell'inquisito della qualità di imputato e l'esercizio dell'azione penale, non consente il ritorno alla fase delle indagini preliminari. Un'ulteriore conferma può trarsi dall'art. 447, ultimo comma, il quale prevede che, durante il termine fissato dal giudice per esprimere il consenso o il dissenso sulla richiesta, quest'ultima non è revocabile: sarebbe illogico ritenere che, una volta raggiunto l'accordo, la richiesta potesse invece essere revocata (Cass., sez. V, 16 marzo 2004, n. 19123, *C.E.D. Cass.*, n. 227751; Cass., sez. II, 9 gennaio 1998, n. 115, Umbertini, *ivi*, n. 210451; *Cass. pen.* 1999, 3197; Cass., sez. III, 5 dicembre 1997, n. 4199, Anghileri, *ivi*, n. 209512; Cass., sez. VI, 15 marzo 1996, n. 5521, Fattore, *ivi*, n. 204882; *Cass. pen.* 1997, 1831; Cass., sez. V, 20 novembre 1991, n. 1801, Pasquarelli, *C.E.D. Cass.*, n. 189485).

In senso contrario, si è invece affermato che la richiesta di applicazione della pena ed il consenso sono revocabili e modificabili dalle parti fino a quando non intervenga la decisione del giudice, salvo quanto è disposto dall'art. 447, comma 3, che costituisce una deroga al principio generale di revocabilità e modificabilità della richiesta. Tuttavia, **scaduto il termine** fissato alla parte non richiedente per esprimere il consenso o il dissenso, e, quindi, venuta meno la ragione di tale deroga, la richiesta riacquista il suo

carattere originario di **revocabilità** e modificabilità, che conserva fino alla decisione. La revoca della richiesta, possibile per entrambe le parti, può avvenire sia in caso di dissenso sia in caso di assenso dell'altra parte, così come entrambe le parti possono revocare il consenso prestato (Cass., sez. I, 24 giugno 1991, n. 2831, Grossi, *C.E.D. Cass.*, n. 188613).

È ammissibile la revoca del consenso del P.m. per **errore determinante sulla qualificazione giuridica** del fatto che intervenga dopo il perfezionamento dell'accordo tra le parti, ma prima della decisione (Cass., sez. IV, 11 marzo 2008, n. 24352, *C.E.D. Cass.*, n. 240838).

Il consenso prestato alla richiesta di applicazione della pena è sempre revocabile qualora, dopo la stipulazione del patto e prima della pronuncia della sentenza ex art. 444, sia **sopravvenuta una legge più favorevole** o tale ritenuta dall'interessato, che alteri la precedente valutazione di convenienza sulla base della quale la parte si sia determinata a chiedere o ad acconsentire all'accordo (Cass., sez. IV, 23 febbraio 2012, n. 11209, *C.E.D. Cass.*, n. 252173; Cass., sez. IV, 8 aprile 2015, n. 15231, *ivi*, n. 263151).

4. La disciplina dell'udienza. — Sull'istanza di patteggiamento, anche se presentata congiuntamente dalle parti, il giudice non può provvedere *de plano*, ma deve **fissare un'apposita udienza**, della quale le parti stesse devono essere informate, con la conseguenza che l'omesso avviso dà luogo a **nullità a regime intermedio** (Cass., sez. I, 15 dicembre 2004, n. 804, *Cass. pen.* 2006, 2227). Per l'analoga nullità che si verifica in caso di richiesta di patteggiamento formulata dopo la notifica del decreto di **giudizio immediato** o in sede di **opposizione a decreto penale di condanna**, v. *sub art.* 446, § 5 b) e d).

Avverso il provvedimento del G.i.p., affetto da nullità a regime "intermedio", che **respinga de plano** la richiesta di applicazione della pena avanzata nel corso delle indagini preliminari, è **esperibile ex art. 127, comma 7, il ricorso per cassazione**, non trovando invece applicazione il disposto di cui all'art. 586, dal momento che esso non si colloca nella fase dibattimentale o predibattimentale, ma in quella delle indagini preliminari, definendola (Cass., sez. III, 13 ottobre 2005, n. 2634/06, *Dir. pen. e proc.* 2006, 457, con nota di *PERONI, Udienza camerale in caso di rigetto della domanda di pena in indagini preliminari*); *contra*, nel senso che il menzionato provvedimento **non è ricorribile per cassazione**, potendo l'omissione predetta essere dedotta solo congiuntamente alla sentenza che definisce il giudizio, Cass., sez. III, 12 dicembre 2007, n. 4743/08, *C.E.D. Cass.*, n. 239248; Cass., sez. VI, 13 maggio 1998, n. 1737, *Moxhaku, ivi*, n. 212244.

Nel senso che, avverso il provvedimento giudiziale che **accolga de plano** la richiesta di pena concordata nei termini esattamente indicati dalle parti, il ricorso per cassazione dell'imputato deve ritenersi **inammissibile** per difetto di interesse, Cass., sez. III, 19 aprile 2011, n. 19744, *C.E.D. Cass.*, n. 250014; in argomento, v. pure Cass., sez. VI, 29 novembre 1999, n. 334, *De Martino, ivi*, n. 216831, secondo cui l'imputato che abbia ottenuto l'applicazione di una determinata pena ha interesse ad eccepire nul-

l'interesse ad eccepire nul-

richiesta di patteggiamento.
È **abnorme** il provvedimento di **applicazione di pena formale** in caso di **applicazione di pena formale** e di **applicazione di pena formale** con **rinvio a giudizio dell'imputato** si tratta di decisione di **indefinitum** al di fuori dei casi previsti dalla legge (Cass., sez. I, 2013, n. 6365/14, *C.E.D. Cass.*).

Della data dell'udienza di applicazione della pena è da **notificare l'udienza di applicazione della pena** (Cass., sez. IV, 15 ottobre 1994, sez. I, 27 settembre 1994, n. 10366, *Cell* si verifica ogni qualvolta si fissa l'udienza di applicazione della pena).

Pertanto, l'omissione della notifica del decreto di fissazione dell'udienza di applicazione della pena (Cass., sez. I, 4 ottobre 1994, n. 10366, *Cell*).

L'omessa notifica al giudice di applicazione della pena **determina alcuna nullità speciale** sia regolarmente attribuitogli (Cass., sez. I, 260119).

Qualora l'imputato non riceva l'avviso della data di udienza di applicazione della pena, il difensore di fiducia, abnorme, previsto dall'art. 446, **spiega implicitamente** il difensore assente, in quanto rapidamente il giudizio è **n. 4951, Padilla Chanez**, considerata, si è tuttavia **dell'udienza ex art. 447** di udienza l'altro difensore **la preclusione di cui all'art. 447** eccepite dalla parte preclusa (Rigo, *Il procedimento, c.*).

Qualora all'udienza di applicazione della pena non sia presente l'imputato, il giudice deve provvedere *de plano* alla fissazione dell'udienza di applicazione della pena.

cazione di una determinata pena *ex art.* 444 non ha a sua volta, alcun interesse ad eccepire nullità, fatta eccezione per quelle che inficiano la richiesta di patteggiamento ed il consenso ad esso.

È **abnorme** il provvedimento con cui il **G.i.p.**, **rigettando la richiesta di applicazione di pena** formulata nella fase delle indagini preliminari, **dispone il rinvio a giudizio dell'imputato**, invece di restituire gli atti al P.m., poiché si tratta di decisione che costituisce esercizio del potere di *vocatio in iudicium* al di fuori dei casi consentiti dalla legge (Cass., sez. V, 18 ottobre 2013, n. 6365/14, *C.E.D. Cass.*, n. 258864).

Della data dell'udienza fissata dal giudice le parti devono essere rese edotte mediante **notificazione o atto equipollente**. In mancanza, **la sentenza che applica la pena** deve ritenersi **nulla** per violazione dell'art. 178, lett. b) e c) (Cass., sez. IV, 15 ottobre 1997, n. 2519, *C.E.D. Cass.*, n. 209293; Cass., sez. I, 27 settembre 1994, n. 3955, Righetto, *ivi*, n. 199602; Cass., sez. I, 18 luglio 1994, n. 10366, Cella, *ivi*, n. 199860, che precisa tuttavia che la nullità si verifica ogniqualvolta la parte non abbia assistito personalmente alla fissazione dell'udienza mediante decreto).

Pertanto, l'omessa disposizione del giudice di comunicazione alle parti del decreto di fissazione dell'udienza (peraltro non esteso in calce alla richiesta dell'imputato), è **deducibile nei termini di cui all'art. 182, comma 2** (Cass., sez. I, 4 ottobre 1994, n. 11214, Garau, *C.E.D. Cass.*, n. 199627).

L'omessa notifica all'imputato del decreto di fissazione dell'udienza camerale per la definizione del procedimento con il rito alternativo **non determina alcuna nullità** della sentenza ove il **difensore munito di procura speciale sia regolarmente comparso** e si sia avvalso del potere rappresentativo attribuitogli (Cass., sez. IV, 4 febbraio 2014, n. 39111, *C.E.D. Cass.*, n. 260119).

Qualora l'imputato sia assistito da **due difensori di fiducia**, l'omesso avviso della data di udienza a uno di essi non comporta la nullità di ordine generale prevista dall'art. 178, lett. c) (Cass., sez. III, 18 giugno 2014, n. 39193, *C.E.D. Cass.*, n. 260392), se l'imputato, assistito in udienza dall'altro difensore di fiducia, abbia fatto esplicita richiesta di avvalersi del rito speciale previsto dall'art. 444, dovendosi ritenere che in tal caso l'imputato abbia implicitamente rinunciato ad avvalersi dell'assistenza dell'altro difensore assente, in quanto ha considerato per lui più conveniente definire rapidamente il giudizio con il patteggiamento (Cass., sez. I, 31 ottobre 1994, n. 4951, Padilla Chanez, *ivi*, n. 199797). In dottrina, con riguardo all'ipotesi considerata, si è tuttavia osservato che, poiché l'omesso avviso al difensore dell'udienza *ex art.* 447 integra una nullità a regime intermedio, se « in udienza l'altro difensore non eccepisce prontamente la nullità, si determina la preclusione di cui all'art. 182, comma 2, di talché la nullità deve essere eccepita dalla parte presente all'atto nullo prima del suo compimento » (Rigo, *Il procedimento*, cit., 72).

Qualora all'udienza fissata il procedimento venga **rinvio** ad altra udienza in accoglimento dell'istanza fatta pervenire dal difensore, la **nuova**

data deve essere comunicata alle parti in precedenza non comparse; la mancanza del nuovo avviso determina **nullità assoluta**, insanabile e rilevabile in ogni stato e grado del procedimento (Cass., sez. IV, 8 ottobre 1990, n. 2985, Guri, *C.E.D. Cass.*, n. 215540).

La **persona offesa non ha diritto ad essere avvisata** dell'udienza fissata per la decisione sulla richiesta di applicazione della pena presentata nel corso delle indagini preliminari, atteso che non riveste la qualifica di parte (Cass., sez. IV, 28 giugno 2007, n. 39122, *C.E.D. Cass.*, n. 237836); conseguentemente, la mancata comparizione di questa non ha rilevanza e la pronuncia della sentenza in sua assenza non comporta alcuna violazione di legge (Cass., sez. V, 25 novembre 1993, n. 287, Russo, *ivi*, n. 196623).

L'applicazione della pena su richiesta delle parti, nel corso delle indagini preliminari, si svolge con procedimento camerale, a norma degli artt. 447, comma 2, e 127. Di conseguenza, l'**indagato detenuto**, che abbia fatto inoltrare rituale istanza di patteggiamento e non abbia avanzato espressa richiesta di essere sentito, non deve essere tradotto in camera di consiglio (Cass., sez. VI, 4 novembre 1992, n. 591, Badioli, *C.E.D. Cass.*, n. 198461; Cass., sez. fer., 21 agosto 1990, n. 2609, Ruggeri, *ivi*, n. 185225).

L'art. 447, comma 1, ultimo periodo, prevede che almeno tre giorni prima dell'udienza **il fascicolo del P.m. sia depositato nella cancelleria del giudice**. Ciò determina la *discovery* degli atti investigativi, benché — come osservato in dottrina — « difficilmente può ammettersi che l'imputato presti consenso alla proposta di patteggiamento o ne formuli una egli stesso senza aver avuto previa conoscenza degli atti di indagine assunti dall'accusa ». Per tali ragioni, la produzione del fascicolo « appare piuttosto funzionale all'esercizio della funzione giurisdizionale, consentendo al giudice di esaminare gli atti del processo prima dell'udienza ». In ogni caso, tuttavia, « il giudicante deve decidere solo in base alle prove contenute nel fascicolo del pubblico ministero poiché nell'udienza non si possono assumere nuovi atti istruttori, nemmeno l'interrogatorio dell'imputato, salvo il potere del giudice di esaminare liberamente la parte privata per verificare la volontarietà della richiesta come previsto dall'art. 446, comma 5, c.p.p. » (Rico, *Il procedimento*, cit., 72).

L'eventuale **modifica dell'imputazione** con la **contestazione di una nuova aggravante** nel corso dell'udienza camerale, fissata ai sensi dell'art. 447, non richiede la comunicazione all'imputato, essendo sufficiente quella al difensore comparso (Cass., sez. II, 17 dicembre 2014, n. 4261/15, *C.E.D. Cass.*, n. 262381).

5. Mancato patteggiamento e irretrattabilità dell'azione penale. — Lo speciale procedimento in esame pone taluni profili problematici correlati all'esercizio dell'azione penale e alla sua ontologica irretrattabilità.

La proposta patteggiata proveniente dall'organo pubblico ovvero il consenso di questi a quella d'iniziativa privata, contenendo entrambi la formulazione dell'imputazione, equivalgono ad esercizio dell'azione penale

(CONSO, I 1990, III 2011, II, esercizio fase [...] effetto, c l'attività cit., 82).

Ciò p dal rigetto della mai dell'azion Autoi come, sta una soluz non rester al G.u.p. 199).

Disse caso di ri penale no domanda giurisdizic difetto de utilmente stero affir una riaper facoltà de venuta in possa scoi *procedime*.

Quant lo stesso ii realtà nor costituirel posto cioè la formazi posta del p con conseg cit., 77; M. su richiest

Con r congiunta, decidente è istituzion

(CONSO, *I nuovi riti differenziati tra procedimento e processo*, in *Giust. pen.* 1990, III, 198 s.; ZAPPALÀ, in *AA.VV., Diritto processuale penale*, Giuffrè, 2011, II, 261; nel senso, invece, che solo l'accordo delle parti costituisce esercizio dell'azione, VOENA, in *Compendio Conso-Grevi*, 96). Pertanto, « la fase [...] in cui si celebra il patteggiamento è fase "processuale" ad ogni effetto, così come è "giudizio", anche se dalle scadenze assai contratte, l'attività che il giudice è chiamato a compiere » (MACCHIA, *Il patteggiamento*, cit., 82).

Ciò pone il problema delle conseguenze derivanti sul piano dell'azione dal rigetto della richiesta congiunta da parte dell'organo giudicante ovvero della mancata adesione del prevenuto all'istanza formulata dal titolare dell'azione penale.

Autorevole dottrina, con riferimento a tali eventualità, ha osservato come, stante il principio di irretrattabilità della domanda, esse determinino una soluzione obbligatoria: avendo ormai esercitato l'azione penale, al P.m. non resterebbe altra alternativa che avanzare richiesta di rinvio a giudizio al G.u.p. (CONSO, *I nuovi riti differenziati tra procedimento e processo*, cit., 199).

Dissentendo da tale impostazione, altri autori ritengono invece che in caso di rigetto della proposta congiunta da parte del giudice, « l'azione penale non può dirsi utilmente esercitata » poiché « essa consiste in una domanda rivolta al giudice che implica una decisione di merito dell'organo giurisdizionale »: « se il giudice si limita a rigettare la proposta delle parti per difetto dei presupposti del rito speciale, l'azione penale non può dirsi utilmente esercitata e gli atti dovranno essere restituiti al pubblico ministero affinché questi operi nuovamente le proprie scelte, determinandosi una riapertura delle indagini »; situazione, questa, che peraltro « implica la facoltà dell'organo dell'accusa di rinnovare l'azione penale per la sopravvenuta inefficacia della precedente domanda formulata senza che in ciò si possa scorgere alcuna violazione dell'art. 50, comma 3 c.p.p. » (RIGO, *Il procedimento*, cit., 78; MACCHIA, *Il patteggiamento*, cit., 85).

Quanto, invece, all'eventualità della mancata adesione dell'imputato, lo stesso indirizzo afferma che « la mera proposta del pubblico ministero in realtà non implica promovimento dell'azione penale, o, per meglio dire, costituirebbe un'ipotesi di esercizio condizionato dell'azione stessa, sottoposto cioè alla condizione sospensiva dell'adesione dell'imputato. Solo con la formazione dell'accordo, conseguente al consenso dell'indagato alla proposta del pubblico ministero, vi sarebbe effettivo promovimento dell'azione con conseguente chiusura delle indagini preliminari » (RIGO, *Il procedimento*, cit., 77; MACCHIA, *Il patteggiamento*, cit., 82; VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., 190).

Con riferimento all'ipotesi del mancato accoglimento della richiesta congiunta, parte della dottrina sostiene che proprio l'atto reiettivo del decidente ripristini in capo alla parte pubblica le prerogative di cui questa è istituzionalmente investita *ex art.* 326. A sostegno dell'assunto, si eviden-

zia come in taluni casi ciò sia esplicitato dal legislatore attraverso il richiamo alla trasmissione o alla restituzione degli atti al P.m. (es. artt. 455, 459, comma 3 e 452, comma 1) e quindi, in altri casi non potrebbe che pervenirsi ad analoga conclusione, in quanto — sebbene non espressamente indicata — la restituzione degli atti al P.m. costituirebbe l'unica conseguenza processuale ipotizzabile a fronte del diniego del giudice (Grosso, in CONSO-GREVI, *Commentario*, 185).

In senso contrario, si è invece affermato che la restituzione degli atti al P.m. è « semplicemente volta a consentirgli di modificare la scelta del rito, senza che si riapra una fase investigativa e, quindi, anche l'alternativa di cui all'art. 405, comma 2. Il giudice, infatti, nel restituire gli atti al P.m. si limiterebbe a censurare l'opzione che quest'ultimo ha operato a favore di un determinato modo di esercizio dell'azione penale, per cui l'ipotizzata declaratoria di inammissibilità sortisce i propri effetti solo con riferimento all'iniziativa dell'accusa, mentre non potrà far venir meno la rilevanza della scelta processuale di fondo che è costituita dalla decisione di iniziare l'azione penale; decisione che, comunque, presuppone l'individuazione di elementi tali da escludere la richiesta di un provvedimento di archiviazione (MARZADURI, voce *Imputato e imputazione*, in *Dig. d. pen.*, vol. VI, Utet, 1992, 285). Conseguentemente, in caso di rigetto della soluzione negoziata, il P.m. deve immediatamente chiedere il rinvio a giudizio dell'imputato, senza poter procedere a nuove indagini, fatta salva solo l'applicabilità dell'art. 430 (CAPRIOLI, *Il consenso dell'imputato all'applicazione della pena*, cit., 24).

Proprio alla luce della consapevolezza delle difficoltà sistematiche scaturenti dalle impostazioni che ravvisano nelle ipotesi in esame atti di esercizio dell'azione penale, autorevole dottrina preferisce ritenere che la richiesta o il consenso del P.m. ai sensi dell'art. 447 non costituiscano esercizio dell'azione penale, tranciando così in radice ogni ipotesi di azione penale reversibile. In caso di esito infausto dell'istanza concordata, l'organo dell'accusa si vede restituiti gli atti, tornando nuovamente libero di decidere se proseguire le indagini, chiedere l'archiviazione o scegliere altri percorsi processuali (CORDEIRO, *Procedura penale*, cit., 1043 e 1049).

6. La costituzione di parte civile. — Una delle questioni più controverse, che ha dato adito ad una spaccatura in seno alla giurisprudenza di legittimità, attiene alla possibilità della **costituzione di parte civile nell'udienza fissata ai sensi dell'art. 447.**

Secondo un **primo indirizzo**, tale costituzione **non è consentita**, in quanto l'udienza *de qua* è destinata esclusivamente ad una conclusione processuale incompatibile con l'esercizio dell'azione civile (Cass., sez. V, 22 aprile 2005, n. 19925, *C.E.D. Cass.*, n. 232059; *Cass. pen.* 2006, 3735); ove si sostenesse il contrario, peraltro, l'esercizio dell'azione civile e le correlate richieste, potrebbero non giungere a conoscenza dell'indagato, nel caso in cui questi fosse assente, in violazione del principio del contraddittorio (Cass., sez.

III, 22 gennaio 2004 sez. V, 11 gennaio 20 n. 3564, *ivi*, n. 22427 che, ove ciononostante, la **condanna** **gittima** (Cass., sez. V

In dottrina, nel : a partire dall'udien- *processo penale*, Cedi

In senso contrari **di parte civile** all'uc concordata della per che anche in tale m essere pregiudizievoo 37671, *C.E.D. Cass.*, n. 239860; Cass., sez. che, dovendosi ritenz zialmente tale ipotes verse per la fissazion di costituzione di pa 2007, n. 20600, *C.E.* settembre 2006, n. 4 8047, *ivi*, n. 235802).

L'eventuale **rich** applicazione analogio non oltre il momento sez. IV, 16 marzo 20 3048).

Conseguentemer ciazione all'udienza (Cass., sez. V, 7 magi ritenere **viziata da vi** cui il G.i.p. dichiara parte civile, sul rilie cazione ancor prima tilità della costituzio interloquire su ogni quale possa derivare danno, sia pure da fa n. 3251, Tallia, *C.E.* 22 aprile 1994, n. 12

Il riferito contra legittimità, che, aval che nell'udienza in di è pertanto **illegittimo**

III, 22 gennaio 2004, n. 5872, *C.E.D. Cass.*, n. 228492; analogamente, *Cass.*, sez. V, 11 gennaio 2002, n. 7802, *ivi*, n. 221249; *Cass.*, sez. V, 17 ottobre 2002, n. 3564, *ivi*, n. 224279). Sulla scia di tale linea interpretativa, si è affermato che, ove ciononostante la costituzione di parte civile sia avvenuta in detta udienza, la **condanna dell'imputato alla rifusione delle relative spese è illegittima** (*Cass.*, sez. V, 5 aprile 2004, n. 22681, *C.E.D. Cass.*, n. 228095).

In dottrina, nel senso che l'intervento del danneggiato è consentito solo a partire dall'udienza preliminare, DI DEDDA, *Il consenso delle parti nel processo penale*, Cedam, 2002, 111.

In senso contrario, si è invece ritenuto che è **ammissibile la costituzione di parte civile** all'udienza per la decisione sulla richiesta di applicazione concordata della pena, proposta nel corso delle indagini preliminari, atteso che anche in tale momento vengono adottati provvedimenti che possono essere pregiudizievoli per la parte lesa (*Cass.*, sez. V, 28 maggio 2008, n. 37671, *C.E.D. Cass.*, n. 240162; *Cass.*, sez. III, 26 marzo 2008, n. 19188, *ivi*, n. 239860; *Cass.*, sez. II, 24 gennaio 2008, n. 8047, *ivi*, n. 239548); ne consegue che, dovendosi ritenere che il legislatore non ha inteso differenziare sostanzialmente tale ipotesi dall'udienza *ex art.* 444, ma solo dettare modalità diverse per la fissazione dell'udienza, stabilire una preclusione alla possibilità di costituzione di parte civile appare irragionevole (*Cass.*, sez. V, 8 maggio 2007, n. 20600, *C.E.D. Cass.*, n. 236617; nello stesso senso, *Cass.*, sez. II, 28 settembre 2006, n. 41263, *ivi*, n. 235802; *Cass.*, sez. II, 24 gennaio 2008, n. 8047, *ivi*, n. 235802).

L'eventuale **richiesta di esclusione della parte civile** va formulata, in applicazione analogica dell'art. 80, comma 2, nell'udienza fissata *ex art.* 447 non oltre il momento di accertamento della costituzione delle parti (*Cass.*, sez. IV, 16 marzo 2004, n. 33634, *C.E.D. Cass.*, n. 229090; *Cass. pen.* 2005, 3048).

Conseguentemente, è **legittima la liquidazione delle spese** per la partecipazione all'udienza della parte civile, costituitasi all'udienza *ex art.* 447 (*Cass.*, sez. V, 7 maggio 2004, n. 27980, *C.E.D. Cass.*, n. 229441), dovendosi ritenere **viziata da violazione di legge ed illogicità manifesta** la sentenza con cui il G.i.p. dichiara **compensate integralmente le spese** nei confronti della parte civile, sul rilievo che, essendo stata presentata la richiesta di applicazione ancor prima dell'udienza preliminare, si prospettava a priori l'inutilità della costituzione di parte civile. Infatti la parte civile ha interesse ad interloquire su ogni questione affidata alla valutazione del giudice dalla quale possa derivare un pregiudizio al proprio diritto al risarcimento del danno, sia pure da fare valere in altra sede (*Cass.*, sez. III, 21 ottobre 1999, n. 3251, Tallia, *C.E.D. Cass.*, n. 215298; in senso conforme, *Cass.*, sez. III, 22 aprile 1994, n. 1281, *ivi*, n. 198868).

Il riferito contrasto è stato composto dalle **Sezioni Unite** della Corte di legittimità, che, avallando il primo orientamento esegetico, hanno statuito che nell'udienza in discorso **non è consentita la costituzione di parte civile** ed è pertanto **illegittima la condanna dell'imputato al pagamento delle spese**

sostenute dal danneggiato dal reato la cui costituzione sia stata ammessa dal giudice nonostante tale divieto. Un simile principio va esteso, per la stessa *ratio*, alle udienze fissate per l'applicazione della pena a norma dell'art. 464 (a seguito di opposizione a decreto penale), dell'art. 446, comma 1, ult. per. e dell'art. 458, comma 1 (a seguito di decreto di giudizio immediato) (Cass., sez. un., 27 novembre 2008, n. 47803, D'Avino, *C.E.D. Cass.*, n. 241356; *Cass. pen.* 2009, 2313, con nota di PISTORELLI, *Per le Sezioni unite non è ammissibile la costituzione di parte civile nell'udienza fissata ex art. 447 c.p.p.* In giurisprudenza, in senso conforme, successivamente all'intervento del Supremo Collegio, Cass., sez. II, 18 giugno 2009, n. 36033, *C.E.D. Cass.*, n. 245588).

Il ragionamento dei Supremi giudici muove dal presupposto che « le ragioni risarcitorie del danneggiato dal reato non possono trovare ascolto nel giudizio di applicazione della pena su richiesta ». Né, in senso contrario, possono invocarsi le modifiche apportate all'art. 444, comma 2, in adeguamento alla declaratoria di incostituzionalità n. 443 del 1990: questa, infatti, si « fondava sulla esigenza (meramente equitativa) di tenere indenne dalle spese già sostenute il danneggiato dal reato che avesse legittimamente esercitato l'azione civile nel processo penale in vista del risarcimento del danno, costituendosi « per l'udienza preliminare o successivamente », e cioè in una situazione processuale che legittimasse la sua aspettativa a che il processo potesse concludersi, appunto, con la condanna dell'imputato al risarcimento del danno ». Si tratta, insomma, di un diritto riconosciuto alla « parte civile già costituitasi nell'udienza preliminare », ossia, « in un momento processuale antecedente alla introduzione di questo speciale rito ». Peraltro — precisano le Sezioni unite — « con l'espressione "per l'udienza preliminare" (art. 79 c.p.p., comma 1), si è inteso solo stabilire, come reso palese dal suo significato letterale, che "il danneggiato non debba necessariamente attendere l'inizio di tale udienza per costituirsi parte civile" (v., in questi termini, Relazione al Progetto preliminare, p. 37-38), essendo comunque tale costituzione finalizzata alla partecipazione all'udienza preliminare. Perciò detta espressione non autorizza a ritenere che la costituzione possa avvenire in una udienza di altra natura, a questa precedente ».

Ma ciò che più conta rimarcare, secondo i Supremi giudici, è che « nella speciale udienza fissata nel corso delle indagini, a norma dell'art. 447 c.p.p., il danneggiato dal reato, conoscendo in partenza l'oggetto del giudizio, ristretto alla decisione circa l'accoglibilità della richiesta di applicazione di pena su cui è intervenuto il patteggiamento tra imputato e pubblico ministero, non ha ragioni giuridiche per costituirsi parte civile », come dimostra il fatto che « l'art. 447 c.p.p., a differenza di quanto previsto per l'udienza preliminare (art. 419 c.p.p., comma 1) non contempla la formalità dell'avviso di udienza alla persona offesa dal reato ». « Del resto, in tale udienza la stessa presenza delle parti necessarie del rapporto processuale penale (difensore dell'imputato e pubblico ministero) è meramente eventuale (art. 447 c.p.p., comma 2), diversamente, appunto, da quanto previsto

per l'udienza preliminare di mera ipotesi direttamente in udienza conoscibile dall'imputato, mentre si rivolge ».

Né può invocarsi la fissazione dell'udienza preliminare per l'azione penale: « si tratta di un'azione civile; come impostazione per cui la sede penale solo se ne è data l'aspettativa di risarcimento del danno ».

Non solo; « l'azione civile contrasta la richiesta di risarcimento, l'aspettativa risarcitoria dovrebbe dimostrarsi, meramente inibita nel caso, si tratterebbe dal reato in quanto *favor separationis*. Il danneggiato la costituzione avviene non solo in altri casi, come « solleciti il giudice abbreviato, dandogli il processo (art. 447 c.p.p.) ».

Conclusivamente « non è ammessa la condanna dell'imputato dal reato la cui costituzione non è ammessa nonostante tale costituzione ».

Un simile principio si applica all'udienza preliminare fissata ex art. 447 c.p.p., comma 1, ult. per. e art. 458 c.p.p., comma 1.

In dottrina, le Sezioni unite non hanno ancora deciso, infatti, che « resi in ordine di applicazione del reato, non è dubbia

per l'udienza preliminare (art. 420 c.p.p., comma 1), sicché ammettendo in via di mera ipotesi la possibilità del danneggiato di costituirsi parte civile direttamente in udienza, la sua domanda potrebbe non essere nemmeno conoscibile dall'imputato, e cioè dal soggetto nei cui confronti essa unicamente si rivolge ».

Né può invocarsi per sostenere l'opposta esegesi la tesi secondo cui la fissazione dell'udienza in questione costituisce una forma di esercizio dell'azione penale: « stando ai dati normativi, non vi è corrispondenza biunivoca tra esercizio dell'azione penale e possibilità di costituzione di parte civile; come impone logicamente, ancor prima che giuridicamente, la considerazione per cui l'esercizio dell'azione penale legittima l'azione civile in sede penale solo se uno almeno tra i prevedibili sviluppi processuali accrediti l'aspettativa del danneggiato a ottenere una condanna dell'imputato al risarcimento del danno a norma dell'art. 185 c.p. e art. 538 c.p.p. ».

Non solo; « l'argomento, poi, che si fonda sull'interesse della parte civile a contrastare la richiesta di pena patteggiata, posto che questa frustrerebbe l'aspettativa risarcitoria in sede penale, da per dimostrato quello che dovrebbe dimostrarsi: e cioè che anche a tale limitato fine, di portata meramente inibitoria, sia consentita una costituzione di parte civile. In ogni caso, si tratterebbe di interesse di mero fatto riconducibile al danneggiato dal reato in quanto tale, dato che la scelta del legislatore, improntata al *favor separationis*, di cui si è detto, rende impermeabile alle aspettative del danneggiato la scelta dell'imputato di optare per il rito speciale. E ciò avviene non solo a proposito dell'istituto del patteggiamento, ma anche in altri casi, come quando l'imputato non si opponga al decreto penale o solleciti il giudice ad ammetterlo alla oblazione ovvero richieda il giudizio abbreviato, dandosi in quest'ultimo caso facoltà alla parte civile di uscire dal processo (art. 441 c.p.p., comma 4) ».

Conclusivamente, quindi, è da ritenere che nell'udienza *ex art. 447* « non è ammessa la costituzione di parte civile, e pertanto è illegittima la condanna dell'imputato al pagamento delle spese sostenute dal danneggiato dal reato la cui costituzione quale parte civile sia stata ammessa dal giudice, nonostante tale divieto.

Un simile principio va esteso, per la stessa *ratio*, alle udienze fissate per l'applicazione della pena a norma dell'art. 464 c.p.p. (a seguito di opposizione a decreto penale) e dell'art. 446 c.p.p., comma 1, ult. periodo, e art. 458 c.p.p., comma 1 (a seguito di decreto di giudizio immediato) ».

In dottrina, in senso adesivo a tale decisione, v. PISTORELLI, *Per le Sezioni unite non è ammissibile la costituzione di parte civile nell'udienza fissata ex art. 447 c.p.p.*, in *Cass. pen.* 2009, 2321, secondo cui « le Sezioni unite hanno adottato una posizione difficilmente criticabile ». Se è vero, infatti, che « residuano non poche perplessità sull'asimmetria che si determina in ordine alla partecipazione della parte civile al procedimento di applicazione della pena a seconda della fase in cui lo stesso venga instaurato, non è dubbio che tale risultato non sia il frutto della scelta interpre-

tativa della Corte, bensì del contenuto delle norme cui la stessa saldamente si ancora». Invero, «l'art. 447 c.p.p. non contempla in alcun modo la partecipazione del danneggiato del reato al rito speciale», né l'art. 79 c.p.p. «consente di configurare ipotesi di costituzione "anticipata" della parte civile». Tantomeno, inoltre, può invocarsi la modifica normativa apportata nel 1999 all'art. 444, comma 2, c.p.p. in recepimento del portato della sentenza n. 443 del 1990 della Corte costituzionale, che «non ha effettuato alcun riferimento alle modalità di instaurazione del rito speciale ai sensi dell'art. 447 c.p.p., prendendo in considerazione solo l'ipotesi della già avvenuta costituzione della parte civile, quale presupposto dell'intangibilità del diritto al ristoro delle spese di costituzione, evidenziando così l'autonomia della questione relativa all'ammissibilità della costituzione nel rito speciale attivato nel corso delle indagini preliminari». Peraltro — sottolinea l'Autore — proprio in ordine alla menzionata modifica dell'art. 444 c.p.p., va evidenziato come «la prima stesura della l. n. 479 del 1999, che l'ha introdotta, contemplasse l'allargamento alla parte civile del contraddittorio nell'udienza ex art. 447 c.p.p. Ma proprio il successivo abbandono nel corso dei lavori parlamentari di questa iniziativa rivela la consapevole volontà del legislatore di emarginare il danneggiato dal patteggiamento celebrato nel corso delle indagini preliminari». Con la conseguenza, quindi, che «le Sezioni unite si sono limitate a ribadire i limiti esecutivi degli artt. 444 e 447 c.p.p.».

Ribadisce che la soluzione proposta dal Supremo collegio è l'unica compatibile con il quadro normativo vigente anche PINNA, *Il ruolo della parte civile nel patteggiamento: tutelare l'aspettativa ad una decisione sulla domanda risarcitoria*, in *Cass. pen.* 2009, 3906-3908, il quale tuttavia non manca di evidenziare come restino irrisolte una serie di questioni «piuttosto serie», che adeguatamente approfondite non mancherebbero di condurre ad approdi ulteriori. *In primis*, quella connessa alle implicazioni processuali dell'esercizio dell'azione effettuato con la richiesta di applicazione della pena e alla conseguente irreversibile apertura della fase processuale. «Se anche l'udienza ex art. 447 c.p.p. è "processo" a tutti gli effetti, allora almeno uno tra i prevedibili sviluppi processuali — il rigetto della richiesta di applicazione della pena — accredita (se l'azione penale è irretrattabile) l'aspettativa del danneggiato al risarcimento, esattamente come accade in udienza preliminare». Va infatti evidenziato come «la mancata ratifica dell'accordo obbliga il pubblico ministero a chiedere in ogni caso il rinvio a giudizio», con la conseguenza che «la situazione che in quest'ultimo caso si delinea all'esito dell'udienza ex art. 447 c.p.p. non è molto diversa, nell'ottica dei possibili sviluppi decisori, da quella dell'udienza preliminare: anche nel primo caso, infatti, c'è un'azione penale da esercitare obbligatoriamente e una possibile (ma non necessariamente immediata: si pensi al non luogo a procedere) decisione sul merito della responsabilità penale utile a fondare una connessa condanna sui capi civili». Ne consegue che «il danneggiato non ancora costituitosi si trova davanti allo stesso ventaglio di possibilità

che si profilano di "sorpresa" dalla p. sfavorevoli rispetto (l'accoglimento dello scioglimento ex art. medesimo in una produce in udienza (un'imputazione capi penali)». Se tu non consentire, da con la quale il danno (puntando, cioè, a un quadro che non un'azione che il co

Per talune conclusioni chiave di coerenza della stessa con l'it all'udienza per decisi.; in argomento, e civile "ragionevoli" costituzione di parte premiale, in *Dir. e.*

1. Nell'udienza [416 s.], nel giudizio se ricorrono le condizioni 444, comma 1, pro senso da parte del giudice per le ragioni di apertura richiesta e il giudizio sentenza. La richiesta giudice. Nello stesso dibattito di pr [601] quando ritie [446^b] o il rigetto c
2. In caso di d [594]; negli altri c

che si profilano davanti alla parte civile che in udienza preliminare venga "sorpresa" dalla proposta di accordo sulla pena: le prime due sicuramente sfavorevoli rispetto alla ulteriore coltivazione dell'iniziativa risarcitoria (l'accoglimento della richiesta di patteggiamento ovvero l'immediato proscioglimento *ex art.* 129 c.p.p.), la terza (il rigetto della richiesta), sicuramente vantaggiosa nella sua prospettiva, e tale da collocare il danneggiato medesimo in una posizione sostanzialmente equiparabile a quella che si produce in udienza preliminare se l'istanza di patteggiamento viene rigettata (un'imputazione formulata, un'obbligatoria cognizione di merito sui capi penali)». Se tutto ciò è vero — conclude l'Autore — « per quali ragioni non consentire, davanti a situazioni del tutto assimilabili, una costituzione con la quale il danneggiato, cominciando a tutelare la sua "sopravvivenza" (puntando, cioè, a convincere il giudice a respingere l'accordo sulla pena in un quadro che non legittima un proscioglimento *ex art.* 129 c.p.p.), anticipa un'azione che il contesto processuale senza dubbio giustifica? ».

Per talune considerazioni critiche sulla decisione delle Sezioni unite, in chiave di coerenza sistematica della soluzione adottata e di compatibilità 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.*