

# IL RITORNO ALLA GIUSTIZIA NEGOZIATA: IL “NUOVO” CONCORDATO IN APPELLO

di Irene Guerini

(Dottore di ricerca in Giustizia penale ed internazionale, Università degli Studi di Pavia)

SOMMARIO: 1. Gli “intenti” della riforma Orlando – 2. Dal codice del 1988 all’abrogazione dell’istituto: tra deflazione e politiche del rigore. – 3. Il “nuovo” concordato in appello: tra identità e profili innovativi. – 4. Il progressivo avvicinamento tra concordato e patteggiamento. – 5. Il rapporto conflittuale con il nuovo giudizio di appello.

1. Tutti i primi commenti al complesso di modifiche introdotte con la l. 23 giugno 2017, n. 103<sup>1</sup> concordano nell’individuare, quale *leitmotiv* dell’intervento legislativo che ha ridisegnato – *in parte qua* – il Libro IX del codice di rito, l’esigenza di semplificare e deflazionare il carico di lavoro, ridimensionando in misura consistente l’accesso ai giudizi d’impugnazione. L’intento del legislatore, nemmeno troppo celato<sup>2</sup>, è stato quello di contenere la celebrazione dei processi entro ragionevoli termini di durata, in ossequio al principio previsto all’art. 111 co. 2 della Carta costituzionale.

Gli strumenti tramite i quali perseguire l’obiettivo sono vari e, tra loro, in perfetta sintonia<sup>3</sup>: il restringimento degli ambiti di legittimazione soggettiva ed oggettiva ad impugnare<sup>4</sup>; l’irrigidimento dei requisiti di sostanza dell’atto di gravame, cui corrispondono peculiari casi di inammissibilità<sup>5</sup>; lo snellimento della procedura di

---

<sup>1</sup> Intervento legislativo che apporta “Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all’ordinamento penitenziario”, pubblicato in G.U. 4 luglio 2017, n. 154. Tra i primi commenti alla l. 103/2017 si segnalano *La riforma Orlando*, a cura di G. Spangher, Pisa 2017; *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, a cura di A. Scalfati, Torino 2017; *Le recenti riforme in materia penale*, a cura di G.M. Baccari, C. Bonzano, K. La Regina, E.M. Mancuso, Padova 2017; *La riforma della giustizia penale*, a cura di T. Bene, A. Marandola, Milano 2017.

<sup>2</sup> Basti pensare che nel d.d.l. A. C. 2798 di Delega al governo per la riforma del processo penale e dell’ordinamento penitenziario, in Atti parlamentari, Camera dei deputati, XVII legislatura, disegni di legge e relazioni, il Titolo II Capo III recita per l’appunto “Semplificazione delle impugnazioni”. Per un primo analitico commento M. Bargis, *Primi rilievi sulle proposte di modifica in materia di impugnazioni nel recente d.d.l. governativo*, in *DPenCont* 2015 (1), 4 ss.

<sup>3</sup> Una panoramica a caldo degli interventi in modifica che coinvolgono il sistema delle impugnazioni è offerta da L. Suraci, *Le disposizioni generali sulle impugnazioni*, in *La Riforma*, cit., 221 ss.

<sup>4</sup> Attraverso la modifica degli artt. 571 comma 1 e 613 comma 1 Cpp è stata eliminata l’ipotesi di proponibilità del ricorso per cassazione da parte dell’imputato personalmente e la sequenza di facoltà attraverso le quali si realizzava la partecipazione personale dell’imputato al giudizio di legittimità. In tema si vedano M.M. Monaco, *Riforma Orlando: come cambia il giudizio in Cassazione*, in *La Riforma*, cit., 279 ss.; A. De Caro, *Il ricorso per cassazione*, in *La riforma della giustizia penale*, cit., 223 ss.; L. Ludovici, *Il giudizio in cassazione dopo la c.d. Riforma Orlando*, in *Le recenti riforme*, cit., 427 ss.

<sup>5</sup> In combinato disposto con l’intervento sul contenuto della motivazione della sentenza di primo grado, il legislatore della riforma ha ridisegnato i requisiti di forma e di sostanza dell’atto di impugnazione, riscrivendo l’art. 581 Cpp. Sul punto A. Cabiale, *Morfologia dell’atto di impugnazione e*

rilevazione e dichiarazione dell'inammissibilità del ricorso per cassazione. In sostanza, pare che il recupero di efficienza venga perseguito attraverso una sensibile restrizione degli spazi di accesso ai giudizi di controllo sulla decisione emessa all'esito del processo di primo grado. Il risultato viene raggiunto, però, non già in via diretta, introducendo preclusioni rigide ed idonee ad alimentare fondati sospetti di illegittimità costituzionale, bensì in via indiretta, elevando lo *standard* qualitativo della motivazione della prima sentenza di merito e, di conseguenza, la specificità delle censure critiche che devono esserle mosse con l'atto di impugnazione<sup>6</sup>.

In questo quadro, di decisa semplificazione delle impugnazioni penali, ben si colloca la reintroduzione del concordato sui motivi d'appello<sup>7</sup>, istituto inequivocabilmente votato, già nella sua originaria fisionomia, a deflazionare il carico di lavoro delle Corti territoriali, per il tramite di un modello di "giustizia negoziata"<sup>8</sup>.

L'idea di recuperare efficienza nella gestione delle risorse rimettendo alla disponibilità delle parti la definizione del processo penale non è di per sé una novità. L'ordinamento, infatti, conosce diversi prototipi di decisione che sono il frutto di un accordo "privato", in relazione al quale il controllo giurisdizionale retrocede entro confini più o meno ristretti in misura inversamente proporzionale rispetto all'ampiezza di poteri conferiti alle parti. È il caso, paradigmatico, dell'applicazione della pena su richiesta delle parti e, *mutatis mutandis*, del concordato sui motivi d'appello. Peraltro, proprio la logica dispositiva che connota il giudizio d'appello, grado di giudizio a celebrazione solo eventuale, estende (o forse sarebbe più opportuno dire estendeva, nella versione originaria dell'istituto) l'ambito applicativo del concordato rispetto al raggio d'azione degli istituti a base convenzionale che operano in primo grado<sup>9</sup>.

---

*criteri di ammissibilità*, in *La riforma della giustizia penale*, cit., 181 ss.; P. Maggio, *Le modifiche alle forme dell'impugnazione*, in *Le recenti riforme*, cit., 355 ss.

<sup>6</sup> M. Ceresa-Gastaldo, *La riforma dell'appello, tra malinteso garantismo e spinte deflative*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 18.5.2017, 7 s., definisce il fenomeno come «la selezione in entrata degli appelli», perseguito dal legislatore della riforma attraverso il consolidamento nei dati normativi (artt. 546 e 581 Cpp) del fronte interpretativo più avanzato in tema di inammissibilità dell'impugnazione "generica", da ultimo compendiato nei *dicta* espressi da Cass. S.U. 27.10.2016, Galtelli, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 22.3.2017, con nota di H. Belluta, *Inammissibilità dell'appello per genericità dei motivi: le Sezioni Unite tra l'ovvio e il rivoluzionario*.

<sup>7</sup> L'espressione è stata coniata da M. Pisani, *Il pubblico ministero nel nuovo processo penale: profili deontologici*, in *RDPr* 1989, 181 e 191 ss. e poi entrata nel linguaggio comune. Tra i primi commentatori della reintroduzione dell'istituto L. Suraci, *Il concordato sui motivi di appello*, in *La riforma* Orlando, cit., 241 ss.; L. Capraro, *Novità per l'appello: concordato sui motivi e obbligo di rinnovazione istruttoria*, in *La riforma della giustizia penale*, cit., 201 ss.; A. Marandola, *Il ritorno del concordato sui motivi d'appello*, in *Le recenti riforme*, cit., 389 ss.

<sup>8</sup> L'espressione è ormai d'uso comune in dottrina. Per un completo richiamo alle sue fonti bibliografiche si rinvia a E.M. Catalano, *L'accordo sui motivi di appello*, Milano 2001, 2.

<sup>9</sup> La riflessione, sulla cui validità attuale si rifletterà oltre, è proposta da E.M. Catalano, *L'accordo sui motivi*, cit., 1 ss., che osserva come «la previsione di una definizione consensuale del processo d'appello allo stato degli atti appare in linea con la logica dei sistemi accusatori permeati da una concezione dei rimedi impugnativi che concede poco spazio alla formazione della prova». Qui, è solo il caso di osservare che gli obblighi di rinnovazione probatoria in appello, introdotti sempre con l. 103/2017, paiono andare proprio in direzione opposta. Per maggiori approfondimenti sul tema L. Suraci, *La*

Già da queste prime battute possono intuirsi le tensioni che gravitano attorno al procedimento ora disciplinato dagli artt. 599 *bis* e 602 comma 1 *bis* Cpp: da un lato, la forza attrattiva del modello negoziale del patteggiamento, rispetto al quale però permangono, seppure meno marcati di un tempo, evidenti tratti distintivi; dall'altro, invece, un rapporto solo apparentemente di perfetta coerenza con il nuovo processo di appello, sempre più orientato a diventare, al netto degli obblighi di rinnovazione probatoria di cui all'art. 603 comma 3 *bis* Cpp, un “secondo-primo” giudizio di merito<sup>10</sup>.

2. L'impianto codicistico originario prevedeva già l'accordo delle parti sui motivi d'appello. L'istituto era disciplinato in via principale nel corpo dell'art. 599 Cpp, dedicato alle decisioni in camera di consiglio, e, *per relationem*, nell'art. 602 Cpp, in tema di dibattimento. Si trattava di uno «strumento flessibile», caratterizzato da una «virtuale assenza di rischi»<sup>11</sup>: il rigetto dell'accordo da parte del giudice determinava, infatti, la riespansione del devoluto, riportando il giudizio d'impugnazione ai fini per cui era stato proposto; mentre dal suo perfezionamento derivavano effetti deflattivi tanto sul processo di secondo grado, quanto sul giudizio di legittimità<sup>12</sup>.

Il concordato in appello, come noto, ha avuto una «vita tormentata»<sup>13</sup>, in ragione del perseguimento di due esigenze tra loro contrastanti ed alternate: la deflazione dei giudizi di impugnazione e le politiche del rigore. L'istituto, infatti, era originariamente previsto nel codice del 1988; fu oggetto di declaratoria di parziale incostituzionalità con sentenza 435/1990<sup>14</sup>, per eccesso di delega, successivamente “colmata” con l. 19.1.1999, n. 14 che ripristinava il più ampio ambito di operatività; da ultimo, venne abrogato con d.l. 23.5.2008, n. 92, convertito dalla l. 24.7.2008, n. 125.

---

*rinnovazione del dibattimento in caso di proscioglimento*, in *La riforma Orlando*, cit., 255 ss.; L. Capraro, *Novità per l'appello*, cit., 212 ss.; P. Bronzo, *La nuova ipotesi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello*, in *Le recenti riforme*, cit., 409 ss.

<sup>10</sup> L'espressione è ripresa da H. Belluta, *Oltre Dasgupta o contro Dasgupta? Alle Sezioni Unite decidere se la rinnovazione è obbligatoria anche in caso di overturning da condanna a proscioglimento*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 19.10.2017. Il tema è quello della definizione dei confini di operatività degli obblighi di rinnovazione probatoria in appello introdotti con la l. 103/2017 al nuovo comma 3 *bis* dell'art. 603 Cpp. Sul punto, in particolare, l'A. individua i rischi di un grado di appello votato a trasformarsi sempre di più in un “nuovo primo giudizio”: «al netto della probabile irragionevolezza dei tempi che ne conseguirà, sembra prevedibile che l'epilogo di seconde cure prima o poi rivendicherà una nuova forma di controllo, più ampia e penetrante dell'attuale ricorso per cassazione, finendo per moltiplicare inopinatamente i gradi di giudizio».

<sup>11</sup> Così G. Tranchina, G. Di Chiara, voce *Appello (dir. proc. pen.)*, in *ED*, III, 212 ss.

<sup>12</sup> Più nello specifico, come a suo tempo osservato da M. Bargis, *Impugnazioni*, in *Compendio di procedura penale*<sup>5</sup>, a cura di G. Conso, V. Grevi, Padova 2010, 944, l'economia dell'istituto operava su due piani, dato che la rinuncia ai motivi ridimensionava l'ambito di decisione del giudice di appello, ma anche gli spazi di proposizione del ricorso per cassazione, restando preclusa la deduzione di motivi già oggetto di rinuncia.

<sup>13</sup> L'espressione è ripresa da A. Scalfati, *Tomografia di una riforma*, in *La riforma della giustizia penale*, cit., 14.

<sup>14</sup> C. cost., 26.10.1990 n. 435, in *GCos* 1990, 2593.

Più nello specifico, la Corte costituzionale interveniva, a solo un anno dall'entrata in vigore del nuovo codice di rito, per dichiarare l'illegittimità costituzionale degli artt. 599 co. 4 e 5 e 602 co. 2 Cpp nella parte in cui, eccedendo rispetto alla direttiva n. 93 contenuta nella legge delega, consentivano la definizione del procedimento in camera di consiglio «anche al di fuori dei casi elencati nel primo comma dello stesso articolo 599». Il tema, invero, al di là del parametro di costituzionalità utilizzato dalla Consulta, toccava in radice la possibilità di definire – negozialmente in grado d'appello e con le forme camerali – il giudizio avente ad oggetto non solo il *quantum* ma anche l'*an* della responsabilità penale. Rilevava, in particolare, la Corte costituzionale che «se si è escluso che potessero decidersi in camera di consiglio le questioni attinenti alla ricorrenza di circostanze attenuanti (non generiche) od aggravanti, a maggior ragione lo si deve escludere quando si tratti di decidere sulla sussistenza o meno del (o dei) reati attribuiti all'imputato», rilevando poi che la *ratio* della direttiva «è bensì quella di accelerare la definizione del processo con l'adozione di un rito abbreviato, ma a patto che siano in discussione questioni attinenti alla pena e non anche alla responsabilità». La decisione, non priva di profili critici soprattutto con riguardo alla declaratoria di illegittimità estesa anche all'art. 602 co. 2 Cpp<sup>15</sup>, restringeva in misura rilevante l'ambito operativo del concordato in appello, limitandone l'applicazione ai soli casi di impugnazione esclusivamente in punto pena, con evidente depotenziamento dei sottesi effetti deflattivi.

Determinante, per restituire all'istituto la sua piena efficacia, fu l'intervento del legislatore che, con l. 14/1999 rubricata *ad hoc* "Modifica degli articoli 599 e 602 del codice di procedura penale", interpolò l'art. 599 co. 4 Cpp, consentendone l'applicazione «anche al di fuori dei casi di cui al comma 1» e, quindi, quali che fossero i motivi di impugnazione, compresi quelli inerenti alla responsabilità dell'imputato. Si trattava di una scelta consapevole e dichiaratamente volta a superare gli ostacoli generati dalla sentenza della Corte costituzionale: «un intervento legislativo mirato a recuperare, proprio per ragioni di equità e di giustizia, quelle facoltà previste dall'art. 599 del codice di procedura penale che la Corte costituzionale aveva inibito e che, adesso, il legislatore ripropone, considerandole un'esigenza insopprimibile sia per la più agevole soluzione dei processi che per la necessità di evidenziare il maggiore ruolo che le parti devono avere nell'ambito del processo penale»<sup>16</sup>.

Ritornava, nella disciplina (re)introdotta nel 1999, il doppio modello processuale, camerale o dibattimentale, a seconda che la richiesta pervenisse prima ovvero dopo l'emanazione del decreto di comparizione<sup>17</sup>. L'accordo si configurava come un negozio

---

<sup>15</sup> G. Lattanzi, *Il patteggiamento in appello: un incompreso*, in CP 1990, 367, riteneva incomprensibile la declaratoria di illegittimità costituzionale relativa all'art. 602 co. 2 Cpp, norma che disciplinava l'accordo sui motivi nella pubblica udienza dibattimentale. F. Caprioli, *La definizione concordata del processo in appello dopo l'intervento della Corte costituzionale*, in RIDPP 1991, 635 ss. offriva un possibile presupposto interpretativo alla decisione della Consulta: la richiesta delle parti, anche se effettuata ai sensi dell'art. 602 co. 2 Cpp, avrebbe dovuto comportare di per sé l'automatica conversione del giudizio dibattimentale in rito camerale.

<sup>16</sup> Testualmente, v. Atto S. 3006, Atti parlamentari, XIII Legislatura, Disegni di Legge e relazioni, documenti.

<sup>17</sup> Come correttamente evidenziato da E.M. Catalano, *L'accordo sui motivi*, cit., 117, il momento di

a contenuto necessariamente integrale, volto a coprire tutti i temi devoluti alla cognizione del giudice di appello, tramite un meccanismo che combinava concordato e rinuncia ai motivi. Come chiariva il comma 4 dell’art. 599 Cpp, infatti, la richiesta delle parti aveva ad oggetto «[sul]l’accoglimento, in tutto o in parte, dei motivi di appello, con rinuncia agli altri eventuali motivi». Coerente, in questa prospettiva, era il richiamo alle forme di cui all’art. 589 Cpp che, proprio in tema di rinuncia all’impugnazione, richiedeva (e richiede tuttora), per la validità dell’atto, che la dichiarazione di parte fosse manifestata personalmente ovvero a mezzo di procuratore speciale.

Il contenuto dell’accordo, ampliato con l. 14/1999 a qualsiasi motivo d’appello, incideva sulla esatta individuazione dei soggetti legittimati a concluderlo, genericamente qualificati come «le parti» nel dato normativo, secondo una regola generale che ricollegava la necessità del consenso dei soggetti eventuali alla potenziale incidenza dei contenuti della decisione concordata sui loro rispettivi interessi<sup>18</sup>. Ed allora, se il concordato aveva ad oggetto motivi attinenti alla responsabilità, contraddittori necessari del negozio dovevano essere la pubblica accusa<sup>19</sup> e l’imputato; cui potevano eventualmente affiancarsi il responsabile civile o il civilmente obbligato per la pena pecuniaria laddove, invece, il concordato riguardasse la determinazione della pena. Se, al contrario, la richiesta di patteggiamento in appello verteva, in via esclusiva o inclusiva, sulle statuizioni civili, la parte civile diveniva interlocutore indispensabile dell’imputato per il perfezionamento dell’accordo.

Quanto alla natura giuridica, il concordato si prospettava come un negozio di diritto pubblico, orientato dall’interesse alla pronta definizione del processo (poi elevato, di lì a poco, a valore costituzionale con la modifica dell’art. 111 Cost.); bilaterale o plurilaterale (a geometrie variabili, a seconda del contenuto); unilateralmente irrevocabile, anche in ragione della irrevocabilità della rinuncia ai motivi<sup>20</sup>, e con

---

presentazione della richiesta costituisce il criterio atto ad individuare quale sia in concreto il modello applicabile tra i due offerti dagli artt. 599 e 602 Cpp. Osserva in particolare l’A. che «l’emissione della citazione a giudizio rappresenta il *discrimen* temporale tra le due forme di patteggiamento, secondo lo schema indicato dal disposto dell’art. 599 Cpp che, nel prevedere la citazione a comparire al dibattimento quale conseguenza del rigetto della richiesta, attribuisce a quest’ultima una precisa collocazione cronologica, definibile in termini di anteriorità rispetto alla *vocatio in iudicium*».

<sup>18</sup> Più diffusamente, sul punto, E.M. Catalano, *L’accordo sui motivi*, cit., 104 ss.

<sup>19</sup> A fronte della indubbia titolarità in capo al Procuratore Generale, veniva ipotizzata la possibilità che anche il pubblico ministero presso il giudice *a quo* potesse concludere l’accordo sui motivi; per un’analitica ricostruzione del dibattito si rinvia a E.M. Catalano, *L’accordo sui motivi*, cit., 104 ss. Il dibattito, oggi, può ritenersi definitivamente superato, anche in base al disposto del nuovo comma 4 dell’art. 599 *bis* Cpp che, prevedendo un intervento diretto del Procuratore Generale in funzione “nomofilattica”, pare escludere qualsiasi ulteriore spazio di intervento per i magistrati del Tribunale. Sul punto v. più diffusamente *infra*, § 3.

<sup>20</sup> Secondo la giurisprudenza di legittimità, «dal carattere bilaterale del negozio processuale discende che esso è unilateralmente irrevocabile, e cioè non può essere risolto da una sola parte dopo che sia perfezionato con il consenso dell’altra. In materia, infatti, non possono che applicarsi i criteri stabiliti per il contratto dagli artt. 1326 e 1328 c.c., da intendersi come criteri generali per ogni negozio bilaterale [...] inoltre l’irrevocabilità dell’accordo discende dalla irrevocabilità della rinuncia ai motivi dell’impugnazione. La rinuncia è infatti un negozio processuale di tipo abdicativo e recettizio, che

l'unico limite della illegalità della pena concordata<sup>21</sup>. In capo al giudice residuavano ampi poteri cognitivi e decisionali: egli, infatti, conservava una piena ed insindacabile autonomia nella valutazione di congruità della pena, potendo legittimamente decidere di non ratificare l'accordo intervenuto tra le parti; manteneva, inoltre, ovviamente, il potere-dovere di decidere sulle questioni rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado. Laddove avallasse l'accordo, però, il giudice d'appello non poteva discostarsi dal suo contenuto (né in punto di determinazione quantitativa e qualitativa della sanzione, né con riguardo al riconoscimento delle circostanze ovvero al loro bilanciamento), pena la nullità della decisione adottata per violazione del diritto di difesa. Laddove, per contro, ritenesse di non accogliere la richiesta, correva l'obbligo (ai sensi del comma 5 dell'art. 599 Cpp) di ordinare la citazione a comparire in dibattimento.

Da ultimo, il generale *favor* verso un istituto al quale si voleva riconoscere la più estesa applicazione possibile, si rintracciava anche nell'interpretazione giurisprudenziale circa gli obblighi di motivazione del provvedimento giurisdizionale emesso sulla richiesta delle parti. Infatti, nel caso in cui il giudice dell'appello aderisse all'accordo sulla pena, nella sentenza (di condanna) non era richiesto uno specifico onere motivazionale, essendo sufficiente una più generica valutazione di congruità della sanzione, ritenuta (anche implicitamente) adeguata all'entità del fatto ed alla personalità del reo<sup>22</sup>. Allo stesso modo, nessun obbligo di motivare permaneva in capo al giudice con riguardo a tutte le questioni rinunciate dalle parti, anche laddove riguardassero nullità rilevabili d'ufficio ed inutilizzabilità di elementi di prova, la cui valutazione era preclusa dalla rinuncia alla devoluzione sul punto<sup>23</sup>.

Il tema del contenuto della decisione d'appello rilevava anche ai fini degli effetti, anch'essi deflativi, riversabili sul giudizio di cassazione. È intuitivo che quanto più si ammettano forme di motivazione semplificata (seppure, beninteso, correlate alla conclusione di un accordo tra le parti), tanto più saranno ridotti gli spazi di un controllo di legittimità sul provvedimento giurisdizionale: coerentemente, la giurisprudenza riteneva preclusa la riproposizione, in sede di giudizio davanti alla Corte di cassazione, di ogni questione relativa ai motivi oggetto della rinuncia<sup>24</sup>.

A poco meno di dieci anni di distanza dall'intervento legislativo del 1999, si registra un radicale cambio di rotta: in sede di conversione del d.l. 92/2008, la l.

---

cagiona l'estinzione dell'impugnazione nel momento stesso in cui essa perviene all'autorità giudiziaria competente»; così Cass. 28.10.1999, Dell'Utri, in *CP* 2000, 1641 ss., con nota critica di F. Peroni, *Il recesso unilaterale dal concordato sulla pena: tra logica dispositiva e indefettibilità dei tempi ragionevoli del processo*, 1654 ss. Nello stesso senso, in dottrina, E.M. Catalano, *L'accordo sui motivi*, cit., 89 ss. (e in particolare 96), che osserva come «la tesi dell'irrevocabilità del consenso trovi più solido fondamento in argomentazioni che valorizzino la *ratio* di speditezza processuale sottesa all'introduzione dell'istituto dell'accordo sui motivi».

<sup>21</sup> Sul punto, espressamente, Cass. S.U. 28.1.2004, Gallo, in *CP* 2004, 1595.

<sup>22</sup> Cass. 24.5.1995 Di Stefano ed a., in *RP* 1996, 507.

<sup>23</sup> Cass. 29.1.2003 Augugliaro ed a., in *CP* 2004, 2412.

<sup>24</sup> Tra le altre, Cass. S.U. 28.1.2004, Gallo, cit., che precisava tra l'altro: «il negozio processuale liberamente stipulato dalle parti, una volta consacrato nella decisione del giudice, non può essere unilateralmente modificato [...] da chi lo ha promosso o vi ha aderito, mediante proposizione di apposito motivo di ricorso per cassazione».

125/2008 abroga integralmente il concordato in appello, nel quadro di una c.d. politica del rigore mossa da rinnovate esigenze di pubblica sicurezza, che mal si conciliavano con un giudizio di secondo grado aperto a soluzioni negoziali di mitigazione del trattamento sanzionatorio<sup>25</sup>.

3. Il passato ritorna in modo preponderante nelle scelte del legislatore del 2017: nel tentativo di compendiare le *rationes* di economia processuale con quelle securitarie, si ricerca una sintesi tra le contrapposte spinte che hanno alimentato, storicamente, le controverse sorti del concordato in appello; con soluzioni che, tuttavia, si dimostrano non sempre del tutto coerenti a livello sistematico.

Il modello procedimentale, nella sua struttura essenziale, risulta identico a quello in vigore fino al 2008: anche da un confronto testuale, la formulazione normativa dei nuovi artt. 599 *bis* co. 1 e 3 e 602 co. 1 *bis* Cpp ricalca, quasi senza soluzione di continuità, quanto allora previsto rispettivamente dagli artt. 599 co. 4 e 5 e 602 co. 2 Cpp. Ne deriva, quale conseguenza quasi obbligata, che potrebbero ritenersi validi ed attuali quegli orientamenti interpretativi consolidatisi sotto la vigenza della vecchia disciplina.

Tra i temi centrali che tornano d'interesse, spicca l'oggetto dell'accordo, che può riguardare, in tutto o solo in parte, il contenuto dell'atto di gravame, operando, pacificamente, anche nei casi in cui sia devoluta al giudice dell'appello la cognizione sull'*an* della responsabilità penale<sup>26</sup>. Tale conclusione rende astrattamente ipotizzabile una richiesta delle parti che abbia ad oggetto l'integralità dei motivi in funzione assolutoria, vuoi perché il Procuratore Generale concorda sui motivi d'appello (in punto di responsabilità) presentati dalla difesa dell'imputato (ipotesi rara, nella prassi), vuoi perché vi è il consenso alla declaratoria di prescrizione del reato o di proscioglimento per difetto di una condizione di procedibilità (fattispecie, queste ultime, di più frequente verifica). Difficile, per contro, immaginare la soluzione opposta, quella cioè che vorrebbe, su appello proposto dalla pubblica accusa, l'accordo

---

<sup>25</sup> Si legge in particolare nei lavori parlamentari: «le motivazioni dell'eliminazione di tale istituto risiedono essenzialmente nel fatto che, pur diverso, sia come funzione che come struttura processuale, dal patteggiamento di cui all'art. 444 Cpp, il patteggiamento in appello ha, nella pratica, provocato il ridimensionamento dell'interesse a chiedere l'applicazione del patteggiamento vero e proprio già in primo grado, così vanificando le finalità deflative per cui era stato introdotto. Inoltre, il ricorso alla richiesta di cui all'art. 602, comma secondo, provocava grazie alla rimodulazione della pena, un enorme abbattimento della misura della stessa, potendo, tra l'altro il giudice, accogliere la richiesta senza particolari oneri di motivazione»; così Atti parlamentari, XVI legislatura, Disegno di legge A.S. n. 692, Servizio Studi Senato della Repubblica, Dossier n. 14, giugno 2008, 49.

<sup>26</sup> Sul punto è solo il caso di rilevare che l'attuale disposto dell'art. 599 *bis* Cpp non riproduce il richiamo espresso ad una operatività dell'istituto «anche fuori dai casi del comma 1 [dell'art. 599]». Il mancato rinvio è da ritenere però irrilevante, sia in ragione del fatto che la disciplina del concordato ha, ora, collocazione normativa autonoma rispetto al procedimento camerale; sia perché la declaratoria di illegittimità costituzionale pronunciata con sent. cost. 435/90 era motivata da un eccesso di delega. Concorda, in merito, N. Pascucci, *Il ritorno del concordato sui motivi di appello, tra esigenze processuali e timori di malfunzionamento*, in *DPenCont* 2017 (11), 34, che esclude il rischio di una interpretazione restrittiva.

dell'imputato per l'affermazione di colpevolezza; in linea puramente teorica, comunque, il generico dettato normativo consentirebbe anche una soluzione di questo tipo. Tuttavia, in difetto di aspetti premiali (tipici invece del patteggiamento in primo grado), non paiono individuabili valide ragioni per le quali la difesa dovrebbe prestare acquiescenza ad una decisione peggiorativa, peraltro sottraendo significativi spazi di (prova e) valutazione al giudice di secondo grado.

Nella pratica, quindi, l'accordo finalizzato all'accoglimento integrale dei motivi avrà maggiori probabilità di perfezionarsi laddove più limitato sia l'ambito devoluto alla cognizione del giudice d'appello, funzionale alla sola rideterminazione qualitativa e quantitativa del trattamento sanzionatorio in chiave di maggiore *favor* per l'imputato già condannato in primo grado<sup>27</sup>. Proprio l'assenza di risvolti premiali derivanti *tout court* dalla scelta di accedere al concordato, infatti, impone di individuare un idoneo "movente" a sostegno della volontà dell'imputato di rinunciare (*in parte qua*) al giudizio d'appello. Stimolo che potrà difficilmente ritenersi assorbito nella sola prospettiva di contrazione dei tempi di definizione del procedimento, anche in ragione del fatto che il relativo giudizio, a celebrazione eventuale, è azionato dalla parte privata a critica della decisione assunta in primo grado. Allo stesso modo, non pare convincente individuare dei profili di "premialità indiretta" nell'effetto, perseguito con il perfezionamento dell'accordo, di limitare drasticamente l'alea della decisione: ancora una volta, proprio le peculiarità del giudizio d'impugnazione e i vincoli previsti dall'art. 597 Cpp depongono in senso contrario.

Il difetto di premialità rappresenta, in effetti, il punto di maggiore distanza tra il concordato in appello ed il patteggiamento, dato per certo che dall'accordo tra le parti ai sensi degli artt. 599 *bis* e 602 co. 1 *bis* Cpp non derivano, di per sé, diminuzioni di pena né altri effetti vantaggiosi per l'imputato. La scelta del legislatore della riforma di escludere l'introduzione di profili premiali diretti si pone in perfetta continuità con la disciplina previgente e pare orientata proprio ad evitare un'eccessiva sovrapposizione tra i due istituti, scongiurando il rischio che si inneschino deleteri meccanismi di disincentivo dei giudizi alternativi in primo grado.

Ciò detto, però, la l. 103/2017 segna anche, in aperta discontinuità con il passato, un sensibile riavvicinamento all'istituto dell'applicazione della pena su richiesta delle parti, nella parte in cui, innovando, introduce talune preclusioni soggettive ed oggettive per l'accesso al concordato<sup>28</sup>. Nello specifico, il comma 2 dell'art. 599 *bis* Cpp

---

<sup>27</sup> Il tema della determinazione del trattamento sanzionatorio, invero, è articolato e complesso, coinvolgendo i molteplici istituti, tanto di diritto sostanziale quanto di diritto processuale, che concorrono a definire la pena nel caso concreto: mancata concessione di circostanze attenuanti, giudizio di bilanciamento, riconoscimento della recidiva, graduazione della pena, mancato riconoscimento dei benefici di legge, pene accessorie, misure di sicurezza, continuazione.

<sup>28</sup> La disposizione del comma 2 dell'art. 599 *bis* Cpp è stata oggetto di ripetuti ripensamenti durante l'*iter* parlamentare: prevista nel disegno di legge iniziale, è stata espunta nel testo del d.d.l. n. 2798 approvato dalla Camera dei deputati, infine reinserita nel testo definitivo. Per un primo commento M. Bargis, *I ritocchi alle modifiche in tema di impugnazioni nel testo del d.d.l. n. 2798 approvato dalla Camera dei Deputati*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 19.10.2015, 5. Inoltre, seppure non espressamente richiamato dall'art. 602 co. 1 *bis* Cpp, pare ragionevole ritenere che le preclusioni operino anche con riguardo al concordato in appello concluso in dibattimento.



esclude l'applicabilità dell'accordo in appello per i procedimenti relativi ad alcune specifiche fattispecie di reato<sup>29</sup>, nonché nei confronti dei soggetti che siano stati dichiarati delinquenti abituali, professionali o per tendenza.

La disposizione ha formulazione quasi identica al comma 1 *bis* dell'art. 444 Cpp, che prevede preclusioni oggettive e soggettive al c.d. “patteggiamento allargato” (con la sola eccezione del richiamo ai recidivi di cui all'art. 99 co. 4 Cp, contenuto nel procedimento speciale di cui al Libro VI ed escluso, invece, nell'art. 599 *bis* Cpp). La *ratio*, pare di intuire, vorrebbe essere quella di realizzare le esigenze deflative nel giudizio d'impugnazione, senza pregiudicare il particolare rigore sanzionatorio che il sistema intende esprimere nei confronti di alcune eterogenee categorie di reati ovvero di soggetti, arginando i rischi di uno sconto di pena in fase d'appello.

La previsione, tuttavia, ha suscitato ragionevoli perplessità da parte dei primi commentatori, i quali hanno segnalato il rischio di indebite sovrapposizioni<sup>30</sup> tra due istituti – il patteggiamento in primo grado e il concordato in appello – che, proprio perché mossi da analoghe finalità deflative, rischiano di ingenerare una reciproca indebita concorrenza, sebbene residuino margini d'azione complementari<sup>31</sup>.

Nella stessa direzione, del resto, muove l'altra novità introdotta dalla l. 103/2017: il comma 4 dell'art. 599 *bis* Cpp prevede l'onere per il Procuratore Generale, previo confronto con i pubblici ministeri del suo ufficio e del distretto, di indicare i criteri idonei ad orientare la valutazione dei rappresentanti dell'accusa sul consenso all'accordo. L'obiettivo non intende soltanto evitare disparità di trattamento in relazione a fatti omogenei per livello di gravità: tanto è vero che, tra i parametri atti ad orientare l'elaborazione delle linee-guida da parte dell'organo dell'accusa, compare, oltre alla tipologia dei reati, anche la complessità dei procedimenti<sup>32</sup>. La prospettiva

---

<sup>29</sup> Più precisamente: per «i procedimenti per i delitti di cui all'articolo 51 commi 3 *bis* e 3 *quater*, i procedimenti per i delitti di cui agli articoli 600 *bis*, 600 *ter*, primo, secondo, terzo e quinto comma, 600 *quater*, secondo comma, 600 *quater*.1, relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico, 600 *quinquies*, 609 *bis*, 609 *ter*, 609 *quater* e 609 *octies* del codice penale»; così l'art. 599 *bis* co. 2 Cpp.

<sup>30</sup> Osservava in proposito M. Bargis, *I ritocchi alle modifiche*, cit., 5, come la soppressione del comma 2 dell'art. 599 *bis* Cpp, compiuta *in itinere*, era da salutare con favore, dato che produceva «l'apprezzabile risultato di non apparentare due istituti strutturalmente e funzionalmente diversi». Concorda, ora, L. Suraci, *Il concordato sui motivi di appello*, in *La riforma Orlando*, cit., 250 ss. ed in particolare 251 s., che censura la scelta del legislatore di rendere paralleli percorsi processuali disomogenei: la nuova disciplina del concordato, infatti, «risponde ad istanze di omogeneizzazione tra comparti normativi differenti per struttura, sequenza dinamica e funzione», anche in ragione del fatto che interviene su una pena già legalmente determinata all'esito di un accertamento di responsabilità compiuto nel giudizio di primo grado. Da ultimo, N. Pascucci, *Il ritorno del concordato*, cit., 35, stigmatizza il rafforzamento del “doppio binario” tra reati comuni e reati di particolare allarme sociale.

<sup>31</sup> È il caso, nella prassi abbastanza remoto, di appello da parte del pubblico ministero ai sensi dell'art. 448 co. 2 Cpp, cui consegua in secondo grado il perfezionarsi dell'accordo sui motivi. Così L. Suraci, *Il concordato sui motivi*, in *La riforma Orlando*, cit., 250, che evidenzia, più in generale, come il concordato si ponga in «continuità logica con i riti deflativi del dibattimento del primo grado di giudizio»; con l'effetto, combinato, di realizzare la massima concentrazione dei tempi processuali.

<sup>32</sup> Un primo tentativo di fornire una definizione al requisito della “complessità dei procedimenti” viene compiuto con Circolare del Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Caltanissetta, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 10.11.2017, 4 che osserva: «per ritenere se un processo può essere

appare, quindi, duplice: da un lato, in linea con l'introduzione di preclusioni nell'accesso al rito, impedire il maturare di sensibili mitigazioni sanzionatorie in grado d'appello<sup>33</sup>; dall'altro, assicurare una rafforzata tutela della decisione di primo grado, soprattutto laddove essa figuri come il prodotto di un significativo dispiego di risorse attraverso la celebrazione di un processo particolarmente complesso<sup>34</sup>.

La previsione, che in sostanza sollecita il Procuratore Generale all'esercizio di un potere di indirizzo gerarchico (pur all'esito di un confronto partecipato con i magistrati del distretto) genera qualche perplessità<sup>35</sup>. Non è chiaro, infatti, quale sia l'effettiva portata delle indicazioni elaborate ai sensi dell'art. 599 *bis* co. 4 Cpp, tanto nei rapporti interni tra rappresentanti della pubblica accusa, quanto all'esterno, in termini di riflesso sulla validità dell'accordo.

Nella prospettiva interna, suscita qualche dubbio l'impostazione che vorrebbe la discrezionalità del singolo Procuratore vincolata al rispetto dei criteri, anche in ragione dell'espresso richiamo all'art. 53 co. 1 Cpp, a salvaguardia della piena autonomia dell'esercizio delle funzioni di pubblico ministero in udienza. Ad ogni buon conto, pare ipotizzabile, al più, una responsabilità disciplinare del magistrato che, non adeguandosi alle indicazioni fornite dal capo dell'ufficio, abbia concordato pene inferiori rispetto a quelle prospettate nei criteri-guida<sup>36</sup>.

All'esterno, per contro, si ritiene che il consenso ad una pena in concreto differente da quella astrattamente individuata non possa in alcun modo integrare un

---

ritenuto o meno complesso non può essere sufficiente il riferimento al dato numerico degli imputati o a quello delle imputazioni [...] si tratta di una valutazione in ordine alla quale non è possibile in questa sede fornire criteri più precisi», comunque riferibile ad un giudizio prognostico sulla possibile evoluzione del processo d'appello in relazione alla difficoltà di analisi ed interpretazione delle questioni di fatto e di diritto.

<sup>33</sup> Tuttavia, a fronte di una formulazione normativa abbastanza generica, che evoca la «tipologia dei reati», le linee-guida non dovrebbero tradursi in criteri di differenziazione a priori ed aggiuntivi rispetto alle preclusioni previste dal comma 2 dell'art. 599 *bis* Cpp; così N. Pascucci, *Il ritorno del concordato*, cit., 39.

<sup>34</sup> Invero, il richiamo operato dalla norma è alquanto generico, lasciando aperta la strada anche ad una soluzione di segno diametralmente opposto, che vorrebbe proprio nella maggiore complessità del procedimento (e, quindi, nella previsione di tempi in media più lunghi per la celebrazione del giudizio d'appello) l'incentivo per favorire soluzioni concordate, amplificando così l'effetto deflativo dell'istituto. Tuttavia, questa soluzione pare meno in linea sia con la volontà del legislatore del 2017 di evitare prassi eccessivamente lassiste, sia con un più generale principio di efficiente gestione delle risorse. In una logica prettamente economica, infatti, laddove fosse consentito sostituire una prima decisione di merito, raggiunta all'esito di un dibattito complesso, con un accordo negoziale semplificato in grado d'appello, sarebbe come sottendere, implicitamente, l'inutilità della celebrazione del primo giudizio.

<sup>35</sup> L. Suraci, *Il concordato sui motivi*, in *La riforma Orlando*, cit., 250, lamenta che la disposizione normativa di cui al comma 4 dell'art. 599 *bis* Cpp sembra configurare un potere di selezione che mal si concilia con la previsione di specifici casi di esclusione (individuati nel comma 2); il rischio, per l'Autore, è soprattutto quello che venga neutralizzata la funzione del meccanismo negoziale. N. Pascucci, *Il ritorno del concordato*, cit., 38, evidenzia come la previsione sia volta ad attribuire ai magistrati requirenti degli strumenti di controllo sull'ambito di operatività dell'istituto.

<sup>36</sup> Contraria, sul punto, M. Bargis, *Primi rilievi*, cit., 9, che osserva come «la previsione ha però un sapore compromissorio: infatti, se il pubblico ministero in udienza non seguisse i criteri, non essendo prevista alcuna responsabilità disciplinare, le prassi lassiste potrebbero ripresentarsi».

vizio della sentenza di secondo grado che accolga l'accordo. Depone in tal senso la mancata previsione di sanzioni processuali. Ma, soprattutto, sarebbe difficilmente immaginabile un profilo di illegittimità per violazione di legge legato al mancato rispetto di regole di matrice pacificamente non legislativa, quali sono le linee-guida elaborate dal Procuratore Generale, estranee rispetto all'ambito di operatività del principio di legalità, oltre che a vigenza territorialmente limitata<sup>37</sup>.

Nelle sue prime applicazioni pratiche, le linee-guida elaborate dai Procuratori Generali forniscono indirette conferme alle molteplici riserve interpretative qui rappresentate, sia con riguardo al rischio di derive patologiche influenzate più dall'opinione pubblica che da effettive esigenze di sistema, sia in relazione ad una sensibile differenziazione territoriale nei contenuti<sup>38</sup>. In alcuni casi, i provvedimenti adottati dal Procuratore Generale si propongono (addirittura) di introdurre vere e proprie «soglie minime di trattamento sanzionatorio» a natura vincolante per i singoli magistrati del distretto<sup>39</sup>: quasi fonti secondarie integrative del precetto normativo, in evidente contrasto con la garanzia della riserva di legge in materia penale.

Sulla scorta delle primissime attuazioni pratiche del comma 4 dell'art. 599 *bis* Cpp, appaiono auspicabili i correttivi individuati dalla dottrina: la predisposizione dei criteri, comunque rimessa al legislatore, anche per evitare applicazioni differenziate a livello territoriale<sup>40</sup>, potrebbe essere sostituita dalla previsione di un obbligo, in capo alle parti, di motivare l'*iter* logico a fondamento dell'accordo, così valorizzando un più specifico controllo giurisdizionale; oppure si potrebbero pensare limiti massimi alle variazioni sanzionatorie, parametrati sulla pena comminata in primo grado<sup>41</sup>.

---

<sup>37</sup> Auspica una soluzione di fonte legislativa, idonea ad assicurare anche maggiore uniformità a livello nazionale, M. Bargis, *Primi rilievi*, cit., 9. Si rileva, peraltro, che una minima forma di coordinamento a livello nazionale potrebbe essere raggiunta attraverso la nuova previsione di cui all'art. 1 comma 72 l. 103/2017, in base alla quale i presidenti delle Corti d'Appello, nella relazione annuale sull'amministrazione della giustizia elaborata ai sensi dell'art. 86 ord. giud., hanno l'obbligo di riportare anche dati e notizie sull'andamento dei giudizi d'appello definiti ai sensi dell'art. 599 *bis* Cpp.

<sup>38</sup> Significativo in merito il confronto tra le linee-guida elaborate dal Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Brescia, in [www.cplo.it/download.php](http://www.cplo.it/download.php) e quelle elaborate dal Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Caltanissetta, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 10.11.2017. Il primo ha individuato per alcune tipologie di reati (omicidio colposo da violazione delle norme antinfortunistiche o da circolazione stradale; furto in abitazione; stupefacenti; reati contro il patrimonio) dei veri e propri «limiti di pena minimi tendenziali»; il secondo, per contro, ha ritenuto necessario il richiamo alla gravità del fatto (in astratto ed in concreto) in applicazione dei parametri dell'art. 133 Cp, all'allarme sociale suscitato, alla natura degli interessi lesi ed alla capacità a delinquere dell'interessato, escludendo di poter introdurre delle preclusioni ulteriori rispetto a quelle di fonte legislativa.

<sup>39</sup> Così espressamente i criteri elaborati dal Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Brescia, in [www.cplo.it/download.php](http://www.cplo.it/download.php), che impongono altresì ai singoli Sostituti procuratori, nel caso in cui vogliano aderire ad una richiesta di concordato a condizioni più favorevoli di quelle stabilite, di sottoporre la richiesta e l'atto di consenso al visto del Procuratore Generale o, in subordine, dell'Avvocato Generale, specificando le ragioni a sostegno della deroga ai parametri.

<sup>40</sup> Questa soluzione è individuata in particolare da M. Bargis, *Appendice di aggiornamento al Compendio di procedura penale*<sup>8</sup>, Padova 2017, 12 (in [www.shop.wki.it](http://www.shop.wki.it)).

<sup>41</sup> Per maggiori approfondimenti sul punto si rinvia a N. Pascucci, *Il ritorno del concordato*, cit., 39.

L'ultimo elemento di novità, introdotto con la l. 103/2017, riguarda la disciplina della declaratoria di inammissibilità del ricorso per cassazione avverso la sentenza che accoglie l'accordo sui motivi che, ai sensi dell'art. 610 co. 5 *bis* Cpp, può essere dichiarata «senza formalità di procedura». Contro il provvedimento è ammesso il ricorso straordinario per errore materiale o di fatto. La nuova modalità semplificata è in realtà applicabile non soltanto al ricorso avverso le sentenze di concordato in appello, bensì anche al ricorso contro la sentenza di applicazione della pena emessa in primo grado, oltre che per tutte quelle inammissibilità formali di semplice accertamento<sup>42</sup>.

L'inedito registro processuale, che prevede una declaratoria d'inammissibilità *de plano* e in totale assenza di contraddittorio (sia orale sia cartolare), è stato imposto dal legislatore a seguito di una elaborazione giurisprudenziale particolarmente restrittiva con riguardo alla ricorribilità per cassazione tanto delle sentenze di patteggiamento quanto delle sentenze di concordato in appello.

Il tema è strettamente correlato alla natura negoziale dell'accordo tra le parti e alla sua insindacabilità nel giudizio di legittimità, quale conseguenza diretta vuoi della rinuncia ai motivi, vuoi del difetto di interesse ad impugnare. Più nello specifico, è solo il caso di rilevare come la preclusione al ricorso per cassazione trovi un chiaro addentellato normativo nell'art. 606 co. 3 Cpp; parimenti, sembra potersi ragionevolmente escludere un interesse ad impugnare la decisione che abbia accolto la richiesta di parte<sup>43</sup>. Tale soluzione, tuttavia, non è esente da critiche, nella misura in cui pare attribuire al consenso delle parti una funzione surrogatoria dell'accertamento giudiziale ed una efficacia sanante rispetto ai vizi relativi agli atti posti a base della sentenza di patteggiamento in appello<sup>44</sup>.

4. Da una prima (pur sommaria) ricostruzione della nuova disciplina del concordato in appello si potrebbe ricavare una tendenza al progressivo avvicinamento del modello processuale di cui all'art. 599 *bis* Cpp all'istituto del patteggiamento, di cui agli artt. 444 ss. Cpp.

Permangono, invero, innegabili tratti distintivi. Tra i più evidenti, si è già detto, l'assenza di effetti premiali diretti derivanti dall'accordo sui motivi, oltre al diverso ambito di operatività del contenuto del negozio: come ribadito anche nell'*iter* parlamentare di approvazione della l. 103/2017, l'istituto di cui all'art. 599 *bis* Cpp ha ad oggetto *i motivi* e non già esclusivamente la pena<sup>45</sup>.

Vi è, però, un altro aspetto degno di rilievo, alle volte trascurato nello studio del tema in oggetto: il concordato – tipicità dell'appello – si colloca a valle della celebrazione del processo di primo grado e, per potersi validamente incardinare,

---

<sup>42</sup> Più nello specifico, si tratta dei «casi previsti dall'articolo 591, comma 1, lettera a), limitatamente al difetto di legittimazione, b), c), esclusa l'inosservanza delle disposizioni dell'articolo 581, e d)»; così espressamente l'*incipit* del comma 5 *bis* dell'art. 610 Cpp.

<sup>43</sup> Per maggiori approfondimenti in merito si rinvia a E.M. Catalano, *L'accordo sui motivi*, cit., 155 ss.

<sup>44</sup> Sul punto, v. ancora E.M. Catalano, *L'accordo sui motivi*, cit., 158 s.

<sup>45</sup> Così Atti Parlamentari, XVII Legislatura, Disegni di Legge e Relazioni, A.C. 2798, 9 s.

necessita dell'esistenza di una sentenza di merito ad ampio contenuto accertativo. In questa chiave, sebbene la decisione di *prime cure* costituisca, di fatto, l'inevitabile antecedente storico per devolvere la cognizione al giudice d'appello, viene, al tempo stesso, superata e sostituita (parzialmente o integralmente in ragione del *devolutum*), dall'accordo negoziale. Eppure, la prima sentenza di merito continua a dispiegare i suoi effetti sul grado successivo. Emblematica, in quest'ottica, è la legittimazione (seppure solo eventuale) a partecipare all'accordo riservata alle parti private: partecipazione che, per contro, resta preclusa nel patteggiamento. Più nello specifico, infatti, l'accordo sui motivi si caratterizza per “geometrie variabili”, imponendo una partecipazione allargata alla parte civile laddove il perimetro del concordato coinvolga anche i profili risarcitori. Ecco che, allora, resta una significativa distanza rispetto all'istituto di applicazione della pena *ex artt.* 444 e seguenti Cpp, quasi a voler ribadire che l'accordo sui motivi non può mai prescindere del tutto dal primo giudizio di merito.

Ciò nonostante, pare che i due modelli procedurali stiano progressivamente avvicinandosi, per cause che si collocano al di fuori della celebrazione del concordato in appello: prima, nella fase di accesso al “rito” e, poi, nel momento di controllo giurisdizionale sulla decisione emessa a “ratifica” dell'accordo.

Sotto il primo profilo, tornano alla mente le nuove preclusioni oggettive e soggettive, previste in termini pressoché identici dagli artt. 444 co. 1 *bis* e 599 *bis* co. 2 Cpp. Il tema coinvolge la valutazione di ragionevolezza delle scelte operate dal legislatore, in una prospettiva di possibili violazioni dell'art. 3 Cost.

La questione è già stata affrontata e rigettata dalla Corte costituzionale con riguardo alla disciplina del patteggiamento. La Consulta osservava, infatti, che rientra nelle prerogative del potere legislativo «escludere dalla “giustizia negoziata” gli autori di determinati reati i quali – oltre a risultare di particolare allarme sociale per le loro connotazioni intrinseche – si presentino altresì di significativa gravità in concreto»<sup>46</sup>, così confermando che non sussiste un diritto assoluto dell'imputato ad accedere a moduli di giustizia penale differenziata. Non da ultimo, la Corte costituzionale giustificava la decisione del legislatore di introdurre preclusioni soggettive ed oggettive, ritenendola non arbitraria, in ragione del bilanciamento tra contrapposti interessi: in sostanza, in certi casi si deve escludere che le esigenze di economia processuale possano prevalere sulla necessità di un vaglio completo del fondamento dell'accusa. Vaglio che, però, nel concordato sui motivi, ha già trovato la sua più ampia soddisfazione, essendosi celebrato il giudizio di primo grado. Ecco che, allora, il sindacato di legittimità costituzionale relativo al comma 1 *bis* dell'art. 444 Cpp potrebbe non essere applicabile *tout court* anche al nuovo comma 2 dell'art. 599 *bis* Cpp, pur a fronte di una quasi integrale identità di previsioni normative, lasciando aperti gli spazi per la proposizione di una autonoma questione<sup>47</sup>. È significativo

<sup>46</sup> Così espressamente C. cost. 28.12.2006 n. 455, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>47</sup> Manifestano dubbi di legittimità costituzionale, in dottrina, tra gli altri: P. Ferrua, *Soggezione del giudice alla sola legge e disfunzioni del legislatore: il corto circuito della riforma Orlando*, in *DPP* 2017, 1265; G. Spangher, *La riforma Orlando della giustizia penale. Prime riflessioni*, in *La riforma*, cit., 31; L. Suraci, *Il concordato sui motivi*, in *La riforma Orlando*, cit., 253 s.

osservare, peraltro, che proprio la *ratio* a sostegno dell'introduzione delle preclusioni lascia il dettato normativo sguarnito di adeguata difesa rispetto ai dubbi di costituzionalità. Come già evidenziato, infatti, la scelta del legislatore *in parte qua* è strettamente correlata alla volontà di impedire il reiterarsi di prassi lassiste e, quindi, in sostanza, ad una patologia manifestatasi nell'applicazione pratica e non già ad un difetto strutturale della disciplina normativa nella sua formulazione originaria<sup>48</sup>.

A valle, poi, il progressivo avvicinamento tra gli istituti che ci occupano si manifesta, soprattutto, nel tipo di controllo che il giudice è chiamato a compiere a "ratifica" della richiesta delle parti, da cui derivano conseguenze di rilievo con riguardo agli oneri motivazionali della sentenza e all'esperibilità di un giudizio di legittimità sulla stessa.

Si è detto che l'interpretazione giurisprudenziale ha avvallato la tendenza ad una motivazione "di sintesi" rispetto alla decisione emessa in accoglimento dell'accordo, cui corrispondono spazi sempre più ristretti per azionare il ricorso per cassazione: anche qui, patteggiamento e concordato condividono, unitamente alle ipotesi di inammissibilità manifesta, l'applicazione di un giudizio di ammissibilità estremamente semplificato.

Resta, tuttavia, una differenza sostanziale, accentuata proprio dal legislatore della riforma in commento. Introducendo il comma 2 *bis* dell'art. 448 Cpp, infatti, la l. 103/2017 ha selezionato in modo tassativo i motivi per i quali può essere proposto ricorso per cassazione avverso la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti: «per motivi attinenti all'espressione della volontà dell'imputato, al difetto di correlazione tra la richiesta e la sentenza, all'erronea qualificazione giuridica del fatto e all'illegalità della pena o della misura di sicurezza». In sostanza, il controllo di legittimità sulle decisioni di patteggiamento resta riservato, ora, ai soli profili di invalidità nella formazione del negozio. La stessa limitazione, tuttavia, non è stata introdotta con riguardo alla sentenza che accolga il concordato in appello. La ragione, forse, può rintracciarsi nella più ampia portata dell'oggetto dell'accordo, coagulato intorno ai motivi, comprendente quindi anche l'*an* della responsabilità e non soltanto il *quantum* della pena. L'effetto finale, tuttavia, pare criticabile, nella misura in cui i due istituti condividono la medesima procedura di controllo, a fronte di una sostanziale differenza (quantomeno sulla carta) dei motivi per i quali può essere proposto il giudizio di legittimità.

5. Merita una riflessione, da ultimo, il rapporto tra il concordato ed il "nuovo" giudizio d'appello, così come ridisegnato dagli ulteriori interventi di modifica contenuti nella l. 103/2017. Il *leitmotiv*, come già osservato in apertura, risponde alle esigenze di semplificazione e deflazione del carico di lavoro e sembra andare, nel suo

---

<sup>48</sup> Sul punto, in particolare, L. Suraci, *Il concordato sui motivi*, in *La riforma Orlando*, cit., 250, osserva come «la deviazione costituita dal ricorso indiscriminato all'istituto al fine di ottenere ingiustificate riduzioni di pena», proprio perché non incidente sulla struttura, ben avrebbe potuto e dovuto essere corretta attraverso l'esercizio di un più penetrante potere di controllo da parte del giudice. In termini simili, N. Pascucci, *Il ritorno del concordato*, cit., 37.

complesso, in una direzione univoca: quella di restringere le maglie di ammissione al giudizio di appello, elevando lo *standard* richiesto alla motivazione della sentenza di primo grado ed il livello di specificità dell'atto d'impugnazione. In questo quadro, la reintroduzione dell'accordo sui motivi si colloca in perfetta continuità, con il dichiarato intento di contenere la celebrazione dei procedimenti di secondo grado, favorendo l'applicazione di un procedimento alternativo dai tempi di celebrazione più contratti.

Tuttavia, sia concesso rilevare come il perseguimento della ragionevole durata non vede, nel processo d'appello, il suo terreno d'elezione principale. Per contro, sono proprio i giudizi d'impugnazione a realizzare appieno la concentrazione nello svolgimento del processo, così come prevista dall'art. 477 Cpp, restando, il tema del rispetto dell'art. 111 co. 2 Cost., più legato alla durata dell'accertamento di primo grado. Né pare davvero risolutiva la preoccupazione di contrarre i tempi dei giudizi di impugnazione al fine di evitare il decorso dei termini di prescrizione del reato. Anche volendo ignorare i dati statistici, che testimoniano come la causa di estinzione del reato per decorso del tempo coinvolge in massima parte la fase delle indagini preliminari, al più estesa sino alla celebrazione del giudizio di primo grado, resta risolutiva la nuova disciplina sostanziale della prescrizione dettata dalla stessa riforma Orlando. In particolare, i meccanismi di sospensione, introdotti nell'art. 159 Cp dalla l. 103/2017, dovrebbero di per sé essere idonei – quantomeno con riguardo alle decisioni di condanna in primo grado – a scongiurare il pericolo della maturazione della prescrizione nelle more del giudizio d'appello<sup>49</sup>.

In questa prospettiva, peraltro, la stessa tempistica di proponibilità del concordato – sia prima sia dopo l'emissione del decreto di comparizione per il giudizio d'appello – mortifica, almeno in parte, le istanze deflative che si vorrebbero perseguire. Basti pensare che difficilmente la difesa dell'imputato avrà interesse ad anticipare la richiesta di accordo sui motivi rispetto alla celebrazione del giudizio, non incorrendo in alcuna decadenza quantomeno fino all'inizio della discussione dibattimentale. D'altro canto, però, più si dilatano i tempi per accedere al concordato, maggiori saranno le probabilità di una “definizione alternativa” del giudizio di appello.

L'unico vero effetto deflativo, allora, potrà riguardare la motivazione della sentenza di appello e, a cascata, il conseguente, sensibile ridimensionamento del numero di ricorsi per cassazione: confermandosi così quanto la prospettiva del legislatore della riforma sia votata ad un recupero di efficienza che parte dall'alto, dal giudizio di legittimità, e non già dal basso, dalle prime fasi del procedimento penale,

---

<sup>49</sup> Al di là dei profili di possibile disparità di trattamento tra imputato condannato ed imputato prosciolto nel giudizio di *prime cure*, quello che preme qui rilevare è che proprio l'operatività delle sospensioni previste dal nuovo art. 159 Cp allontana il rischio della declaratoria di estinzione del reato per prescrizione nel corso del giudizio d'impugnazione. Peraltro, l'operatività della sospensione nei soli casi di condanna dell'imputato in primo grado pare porsi in perfetta coerenza con la necessità che, in difetto di effetti premiali *tout court*, sia ravvisato un interesse all'accordo sui motivi in capo all'imputato. Se, infatti, la disciplina normativa configura come astrattamente ipotizzabile il concordato anche su iniziativa del pubblico ministero appellante avverso una sentenza di assoluzione, il consenso dell'imputato ad un accordo peggiorativo rispetto alla decisione di primo grado pare sgarnito di ragionevole giustificazione. Sul punto, già *supra*, 7 s.

nelle quali si annidano le maggiori complessità (le conseguenti lungaggini e, infine, la deriva di indiscriminati epiloghi prescrizionali).

Vi è, da ultimo, un dato normativo (e – si vedrà – forse anche giurisprudenziale<sup>50</sup>) che muove in controtendenza rispetto all'affresco sin qui tratteggiato: il nuovo comma 3 *bis* dell'art. 603 Cpp impone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in tutti i casi di appello del pubblico ministero avverso una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova. In parallelo, l'art. 581 co. 1 lett. *b* Cpp prevede ora che, ai fini dell'ammissibilità, l'atto di impugnazione debba contenere, tra l'altro, l'indicazione delle prove delle quali si deduce l'inesistenza, l'omessa assunzione o l'omessa o erronea valutazione.

Le modifiche legislative riguardanti l'appello, in sostanza, paiono avvicinare il secondo giudizio ad un vero e proprio nuovo giudizio sul merito, ricalcato sulle movenze probatorie del primo grado, dove il giudice diviene anche giudice della prova, non soltanto nell'ovvia prospettiva della sua completa valutazione, ma anche della sua nuova o rinnovata assunzione. Il tema, se limitato allo specifico dettato normativo potrebbe apparire "a portata limitata", restando arginato entro i confini della riforma *in peius* in grado d'appello della pronuncia assolutoria di primo grado, fattispecie di infrequente verifica pratica. In realtà si presta, nell'interpretazione della giurisprudenza di legittimità, a notevoli potenzialità espansive: tanto è vero che, con ordinanza della seconda sezione, è stata rimessa alle Sezioni Unite la questione di diritto se gli obblighi di rinnovazione di cui all'art. 603 co. 3 *bis* Cpp debbano operare anche nel caso in cui l'appello abbia ad oggetto una sentenza di condanna<sup>51</sup>.

Questa evoluzione segna una sensibile distanza tra il giudizio di secondo grado ed il concordato in appello: il primo, votato a cambiare volto e destinato a diventare un "secondo-primo giudizio di merito"<sup>52</sup>, che rivendica più pregnanti strumenti di controllo; il secondo, per contro, orientato a rientrare nel novero dei modelli processuali di giustizia penale differenziata e ad assurgere al ruolo di vero e proprio rito speciale. Pare, in sostanza, che con l'intervento legislativo del 2017 si sia voluta rimarcare una diversificazione interna tra *giudizi* d'appello, quasi a voler individuare due autonomi modelli procedurali tra loro alternativi e complementari: l'uno, quello del concordato, a contenuto negoziale, con massima contrazione dei tempi

---

<sup>50</sup> Anche in ragione di un rinnovato ruolo da protagonista della Corte di cassazione, dovuto, soprattutto, al moltiplicarsi delle pronunce delle Sezioni Unite in chiave nomofilattica, il rapporto tra fonte legislativa ed interpretazione giurisprudenziale necessita di essere riletto. Il fenomeno che si registra è quello di una progressiva "invasione di campo", che richiede sempre più una lettura integrata tra il dato normativo e l'attività ermeneutica, che muove in una duplice direzione e, tuttavia, crea sensibili attriti con il principio di legalità. Da un lato, pare che il legislatore abdichi al proprio ruolo, positivizzando i *dicta* della giurisprudenza di legittimità; dall'altro lato, il contenuto letterale della disposizione non delimita più il perimetro dell'interpretazione. Esempio, emblematico, di entrambi questi aspetti è il nuovo comma 3 *bis* dell'art. 603 Cpp: nella formulazione restituita dalla l. 103/2017 e nella prospettiva interpretativa futura. Per una riflessione sul tema L. Marafioti, *Riforme-zibaldone, legislazione "giurisprudenziale" e gestione della prassi processuale*, in *PPG* 2017 (4), 553 ss.

<sup>51</sup> Il richiamo è a Cass. 20.6.2017 n. 41571, p.g. in proc. Marchetta, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 19.10.2017, con nota di H. Belluta, *Oltre Dasgupta o contro Dasgupta?* cit.

<sup>52</sup> In questo senso v. *infra*, il contributo di G. Ducoli, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in [www.la legislazione penale.eu](http://www.la legislazione penale.eu), tra i commenti alla l. 103/2017.



processuali e ristretti spazi di controllo di legittimità; l'altro, quello che richiede la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, ad ampio contenuto accertativo, garantito dal contraddittorio, dall'oralità e immediatezza nella formazione della prova, dai tempi di celebrazione necessariamente dilatati. I due modelli, invero, potrebbero condividere una logica comune<sup>53</sup>: quella di calibrare le risorse, riducendo il carico dei processi da celebrare in grado d'appello a fronte di una trattazione rinnovata e completa, sull'agio del “meglio pochi ma buoni”.



---

<sup>53</sup> L. Capraro, *Novità per l'appello*, cit., 201 s. individua uno stretto collegamento tra l'inedito automatismo istruttorio e la reintroduzione del concordato.