

SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA
STRUTTURA TERRITORIALE DI FORMAZIONE DECENTRATA
DEL DISTRETTO DI MILANO

**PRIMA LETTURA DELLA “RIFORMA ORLANDO”: LE
MODIFICHE AL PROCESSO PENALE, ALLA DISCIPLINA
DELLA PRESCRIZIONE ED ALLA ESTINZIONE DEL REATO
PER CONDOTTE RIPARATORIE”**

Milano, 17 luglio 2017
Aula Magna “Guido Galli, Emilio Alessandrini”
Palazzo di Giustizia di Milano
codice corso D17418

IMPUGNAZIONI E CONCORDATO IN APPELLO

dott.ssa Concetta Locurto - Corte d’ Appello di Milano

SOMMARIO

1. Struttura della legge di riforma. Cenni generali sulle modifiche in ambito processuale.....	3
2. Disciplina delle impugnazioni.....	5
2.1 Disposizioni generali (impugnazioni più rigorose).....	5
2.2 Concordato sui motivi d'appello.....	9
2.2.1 <i>La norma</i>	9
2.2.2 <i>Parti dell'accordo</i>	13
2.2.3 <i>Forma dell'accordo</i>	13
2.2.4 <i>Le alternative decisorie</i>	13
2.2.5 <i>Modifiche ordinamentali</i>	14
2.2.6 <i>Impugnazione</i>	15
2.2.7 <i>Natura dell'istituto e problematiche applicative</i>	15
2.3 L'impugnazione della sentenza di non luogo a procedere.....	23
2.4 Appello del P.M. contro la sentenza di proscioglimento.....	25
2.5 Rescissione del giudicato.....	26
2.6 Il ricorso per cassazione.....	28
2.6.1 <i>Esclusione del ricorso personale dell'imputato</i>	28
2.6.2 <i>Limitazione del ricorso in cassazione nel caso di c.d. doppia conforme assolutoria</i>	28
2.6.3 <i>Vaglio preliminare di inammissibilità</i>	29
2.6.4 <i>Aumento delle sanzioni pecuniarie per il caso di rigetto o di inammissibilità del ricorso</i>	29
2.6.5 <i>Limiti al ricorso avverso le sentenze di "patteggiamento"</i>	30
2.6.6 <i>Rafforzamento della funzione nomofilattica</i>	30
2.6.7 <i>Ampliamento dei casi di annullamento senza rinvio</i>	31
2.6.8 <i>Ricorso straordinario per errore materiale o di fatto</i>	32
2.6.9 <i>Ricorso per cassazione in materia cautelare reale</i>	32
2.10 Disposizioni di attuazione.....	33
3. Delega al Governo per la riforma del processo penale e dell'ordinamento penitenziario: cenni riguardanti le impugnazioni.....	34
4. Normativa intertemporale.....	34

1. Struttura della legge di riforma. Cenni generali sulle modifiche in ambito processuale.

Il 14 giugno 2017 la Camera dei deputati ha approvato definitivamente, con voto di fiducia, la proposta di legge C. 4368 (nota anche come DDL Orlando), che modifica l'ordinamento penale, sia sostanziale sia processuale, e l'ordinamento penitenziario. La **legge 23 giugno 2017 n. 103**, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, del 4 luglio 2017 n. 154, si compone di un articolo unico suddiviso in 95 commi e contiene sei deleghe al Governo. Ai sensi dell'ultimo comma l'entrata in vigore della riforma è fissata, salvo diverse previsioni, al trentesimo giorno successivo a quello della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale (**3 agosto 2017**).

La legge contiene numerose modifiche, sia al codice penale sia al codice di rito.

Sul fronte **processuale** (cui è dedicata vasta parte della riforma: commi 21-84), si segnalano, in estrema sintesi:

- 1) la nuova disciplina processuale per i soggetti affetti da incapacità irreversibile (i c.d. 'eterni giudicabili'), per i quali viene dettata una nuova disciplina con l'introduzione degli artt. 72-bis c.p.p. (e 345 c.p.p.);
- 2) una serie di modifiche inerenti ai rapporti fra indagato e difensore: assenso del difensore d'ufficio all'elezione di domicilio presso di sé (nuovo c. 4-bis art. 162 c.p.p.), differimento del colloquio del difensore con l'imputato in custodia cautelare (art. 104 c.p.p.);
- 3) il riconoscimento alla persona offesa di ulteriori diritti informativi – quello di chiedere al pubblico ministero, in presenza di determinate condizioni, informazioni relative allo stato del procedimento (art. 335 c. 3-ter c.p.p. e 90-bis c.p.p.) e l'estensione del diritto di ricevere l'avviso della richiesta di archiviazione anche alla persona offesa del delitto di cui all'art. 624-bis c.p. (art. 408 c. 3-bis c.p.p.) – e partecipativi, quali l'allungamento dei termini per proporre opposizione all'archiviazione (artt. 408 e 409 c.p.p.);
- 4) una serie di misure atte a incidere sui tempi delle indagini preliminari – detta un termine per promuovere l'incidente probatorio (art. 360 c. 4-bis e 5 c.p.p.), interviene sulla durata della fase investigativa (art. 407 c. 3-bis), sulle tempistiche dell'avocazione obbligatoria (art. 412 c.p.p.) e dell'archiviazione (art. 409 c.p.p.) anche nei procedimenti contro ignoti (art. 415 c. 2-bis c.p.p.) –, sui vizi del provvedimento archiviativo e sulla sua impugnabilità (art. 410-bis c.p.p.);
- 5) la novella dell'art. 428 c.p.p., con la reintroduzione della possibilità di appello avverso la sentenza di non luogo a procedere;
- 6) le notevoli modifiche alla disciplina del giudizio abbreviato (nuovi commi 4, 5-bis e 6-bis dell'art. 438 c.p.p., art. 422 c.2 c.p.p.), anche nella sua

forma 'atipica' (art. 458 c.p.p. e 464 c.1 c.p.) e sull'istituto dell'applicazione della pena su richiesta delle parti (art. 130 c.1-bis c.p. e 448 c. 2 c.p.p) e sul procedimento per decreto (art. 459 c. 1-bis c.p.p., che prevede, tra l'altro, un criterio speciale per il ragguglio della pena pecuniaria sostitutiva con quella detentiva);

- 7) alcune modifiche delle disposizioni di attuazione (artt. 129 c. 3-ter e 132-bis disp. att. c.p.p.), in particolare quella concernente la disciplina della partecipazione al dibattimento a distanza (artt. 45-bis, 134-bis e 146-bis disp. att. c.p.p.).

Per quel che più specificamente attiene (direttamente o indirettamente) alle **impugnazioni**, vanno evidenziate:

- 8) la riscrittura dei requisiti della motivazione (art. 546 c.p.p.);
- 9) le profonde modifiche:
 - della disciplina generale delle impugnazioni (artt. 571 e 581 c.p.p.);
 - del procedimento di appello: in particolare con il nuovo art. 599-bis c.p., che reintroduce il c.d. concordato anche con rinuncia ai motivi di appello, oltre che con la modifica dell'art. 602 c.p.p.;
 - al regime di impugnazione della sentenza di non luogo a procedere;
 - del ricorso per cassazione, con la modifica dell'art. 613 c.p.p., con conseguente venir meno della possibilità per l'imputato di proporre personalmente in ricorso; con le norme tese ad accentuare la funzione nomofilattica della Cassazione (artt. 618 c. 1-bis e ter c.p.p.); con quelle con finalità deflative (artt. 620 c.1 l. 1) e 625-bis c.p.p.); con le limitazioni dei motivi di ricorso avverso la "doppia conforme" assolutoria (art. 608 comma 1 bis c.p.p.) e contro le sentenze di "patteggiamento" (448 comma 2 c.p.p.);
 - della rescissione del giudicato, la cui competenza è ora riservata alla Corte d'Appello (art. 629-bis c.p.p.)

Sempre in ambito **processuale**, merita ricordare le **deleghe** al Governo riguardanti:

1. la modifica della disciplina della procedibilità di taluni reati;
2. la revisione della disciplina del casellario giudiziale;
3. la disciplina in materia di intercettazione di conversazioni o comunicazioni;
4. la riforma del regime delle impugnazioni: sulla base delle seguenti previsioni:
 - nei procedimenti di competenza del giudice di pace il ricorso per cassazione sarà consentito solo per violazione di legge delle sentenze emesse in grado di appello;

- il procuratore generale presso la corte di appello potrà appellare soltanto nei casi di avocazione e di acquiescenza del p.m. presso il giudice di primo grado;
- il p.m. sarà legittimato ad appellare avverso la sentenza di condanna solo quando abbia modificato il titolo del reato o abbia escluso la sussistenza di una circostanza aggravante ad effetto speciale o che stabilisca una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato;
- l'imputato sarà legittimato ad appellare avverso le sentenze di proscioglimento emesse nel dibattimento, salvo che siano pronunciate con le formule "il fatto non sussiste" o "l'imputato non lo ha commesso".

2. Disciplina delle impugnazioni.

2.1 Disposizioni generali (impugnazioni più rigorose).

La disciplina generale delle impugnazioni (artt. 571 e 581 c.p.p.), che recepisce in larga parte l'articolato della Commissione Canzio¹, è fatta oggetto di significative modifiche, dettate da finalità semplificatrici e deflative².

Viene innanzi tutto modificato l'art. **571 c.p.p. (impugnazione dell'imputato)**, laddove alla disposizione previgente («*l'imputato può proporre impugnazione personalmente o per mezzo di procuratore speciale...*») viene anteposta la clausola di esclusione «*Salvo quanto previsto per il ricorso per cassazione dall'articolo 613, comma 1*»: attraverso la soppressione dell'inciso iniziale dell'art. 613, comma 1, c.p.p. («*Salvo che la parte non vi provveda personalmente*»), **viene infatti esclusa la possibilità per l'imputato di presentare ricorso per cassazione personalmente.**

Modifiche più rilevanti sono state introdotte con riguardo alla **forma dell'impugnazione**. L' **art. 581 c.p.p.** viene riscritto, rendendo più rigoroso e specifico l'atto di impugnazione che dovrà, **a pena di inammissibilità**, indicare

¹ L'intero articolato della Commissione Canzio (suddiviso in cinque file), con la Relazione di accompagnamento, è pubblicato in Dir. pen. cont., 27 ottobre 2014, con il titolo *Verso una mini-riforma del processo penale: le proposte della Commissione Canzio*.

² Tra i commenti pubblicati successivamente alla definitiva approvazione della "Riforma Orlando", con specifico riguardo alle modifiche di carattere processuale, cfr. GIALUZ, CABIALE e DELLA TORRE, *La riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in Dir. Pen. Cont., 20 giugno 2017. Per un'analisi della soluzione normativa inizialmente avanzata, cfr. G. SPANGHER, *La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni*, in Dir. pen. cont. – Riv. trim., 1/2016, p. 88 e M. BARGIS, *Primi rilievi sulle proposte in materia di impugnazioni nel recente D.D.L. governativo*, in Dir. pen. cont. – Riv. trim., 1/2015, p. 4. Attribuisce al d.d.l. finalità di «*razionalizzazione, deflazione ed efficacia delle procedure*» anche Cass. Sez. U, Sentenza n. 8825 del 27/10/2016, Galtelli Rv. 268822, richiamata più sotto, nel testo.

anche le prove ritenute inesistenti, omesse o valutate erroneamente, nonché le richieste istruttorie:

Art. 581 (Forma dell'impugnazione). - 1. L'impugnazione si propone con atto scritto nel quale sono indicati il provvedimento impugnato, la data del medesimo e il giudice che lo ha emesso, con l'enunciazione **specifica, a pena di inammissibilità**:

a) dei capi o dei punti della decisione ai quali si riferisce l'impugnazione³;

b) **delle prove delle quali si deduce l'inesistenza, l'omessa assunzione o l'omessa o erronea valutazione;**

c) delle richieste, **anche istruttorie;**

d) dei motivi, con l'indicazione delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta».

Si noti che l'art. 581 c.p.p. contiene un'espressa **sanzione di inammissibilità**, nonostante che l'inosservanza della norma fosse (e sia tuttora) ugualmente sanzionata dall'art. 591 c.p.p.: la reiterazione ha indotto alcuni commentatori ad attribuire alla nuova formulazione soprattutto *"un valore pedagogico volto a imprimere maggiore rigore nel controllo sul rispetto dei requisiti minimi dell'atto di impugnazione"*⁴. ciò che più preme evidenziare, tuttavia, è che l'inammissibilità, prevista in via generale dal *nuovo* art. 581 c.p.p., sanziona la mancata **enunciazione "specifica" dei vari requisiti previsti dalla norma**, laddove il *vecchio* testo dell'art. 581 richiedeva la specificità **per i soli motivi**, non anche per i capi o punti della decisione censurati, né per le richieste.

In correlazione all'onere di maggiore specificità dei motivi d'appello, al fine di agevolare l'individuazione dei punti da impugnare sono scanditi con maggiore puntualità e con particolare attenzione alla valutazione delle prove i **requisiti della sentenza**. Viene infatti riformulata l'intera lett. e) **dell'art. 546 c.p.p.**, prevedendo che la motivazione della sentenza debba contenere:

« e) la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata, con l'indicazione dei **risultati acquisiti**⁵ e dei **criteri di valutazione**

³ Si ricorda che i **capi della sentenza** costituiscono altrettante decisioni autonome e si correlano all'imputazione e al dispositivo della sentenza (ad esempio, in una sentenza vi sono tanti capi quante sono le imputazioni contestate all'imputato oppure tanti capi quanti sono gli imputati); i **punti** sono inerenti alla singola decisione (cioè al singolo capo) e costituiscono altrettanti temi affrontati nel suo ambito, secondo quanto oggi puntualmente indicato si rifà alle indicazioni di cui ai nn. 1, 2, 3 e 4 della lett. e dell'art. 546, comma 1, c.p.p. (ad esempio, fatto, titolo del reato, elemento psicologico, scriminanti, circostanze, eventuali benefici).

⁴ GIALUZ, CABIALE e DELLA TORRE, *La riforma Orlando*, cit.; A. MARANDOLA, *A proposito della specificità dei motivi d'appello*, Parola alla difesa, 2016, n. 1, p. 18.

⁵ Nella previgente formulazione, l'art. 546 lett. e c.p.p., invece che dei *"risultati acquisiti"*, richiedeva l'indicazione di *«delle prove poste a base della decisione stessa»*. Non basta più, quindi, indicare le prove *« poste a base della decisione »*, ma occorre - pur sinteticamente - dare atto dei *risultati* di prova (tutti) acquisiti. A fugare ogni dubbio sulla inadeguatezza di una mera trasposizione del *contenuto* della prova (o, peggio, del "copia e incolla", alimentato dalla tecnologia di riproduzione dei testi) senza alcuna valutazione critica della stessa, sta l'esplicito richiamo ai ai *"criteri di valutazione della prova utilizzati"*.

della prova adottati e con l'enunciazione delle ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie, con riguardo:

- 1) **all'accertamento dei fatti** e delle **circostanze** che si riferiscono all'imputazione e alla loro **qualificazione giuridica**;
- 2) alla **punibilità e alla determinazione della pena**, secondo le modalità stabilite dal comma 2 dell'articolo 533, e della **misura di sicurezza**;
- 3) alla **responsabilità civile** derivante dal reato;
- 4) **all'accertamento dei fatti dai quali dipende l'applicazione di norme processuali**».

Nella riscrittura della norma, pertanto, viene reiterato l'obbligo motivazionale in ordine ai **risultati acquisiti** e ai **criteri adottati** che, invero, era già (ed è ancora) sancito dall'art. 192 c.p.p.⁶; vengono inoltre indicati **quattro temi** su cui la motivazione stessa deve vertere (rispettivamente concernenti l'accertamento dei fatti di cui all'imputazione e la loro qualificazione giuridica; la punibilità e le sanzioni applicate, pene e misure di sicurezza; la responsabilità civile derivante dal reato, nonché, da ultimo, l'accertamento di ogni altro fatto da cui dipende l'applicazione di norme processuali). Su ciascuno di tali temi, il giudice deve esporre concisamente «*i motivi di fatto e di diritto*» posti a base della decisione, con particolare riguardo ai «*risultati acquisiti*», ai «*criteri di valutazione della prova adottati*» e alle «*ragioni*» per cui non sono state ritenute «*attendibili le prove contrarie*».

Il maggior dettaglio prescrittivo intende promuovere, in una logica deflativa, modelli virtuosi di redazione della sentenza, *concisa e completa*, sì da consentire una più netta delimitazione dei presupposti di ammissibilità e dell'oggetto stesso dell'eventuale impugnazione. Nella Relazione all'originario d.d.l. di riforma – che ha recepito i lavori della “Commissione Canzio” – l'obiettivo era quello di costruire «*un modello legale della motivazione 'in fatto'*» idoneo a esplicitare il «*ragionamento probatorio*» del giudicante e «*costituire l'effettivo paradigma devolutivo sul quale commisurare la facoltà di impugnazione delle parti e i poteri di cognizione del giudice dell'impugnazione, con specifico riferimento alle parti della decisione alle quali si riferisce l'impugnazione nonché alle prove di cui si deduce l'omessa assunzione ovvero l'omessa o erronea valutazione*»⁷.

⁶ art. 192 c.p.p. Valutazione della prova: «*Il giudice valuta la prova dando conto nella motivazione dei risultati acquisiti e dei criteri adottati*»

⁷ Cfr. la Relazione al d.d.l. n. 2798, in Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, XVII Legislatura, Disegni di legge e Relazioni, Documenti, p. 8.

Nella relazione della Commissione Canzio, sull'art. 546 c.p.p., si legge: «*La modifica si ispira innanzitutto alla esigenza di costruire, nel contesto del libero (ma non arbitrario) convincimento del giudice, il modello legale della motivazione “in fatto” della decisione, nella quale risulti esplicito il ragionamento probatorio sull'intero spettro dell'oggetto della prova, che sia idoneo a giustificare razionalmente la decisione secondo il modello inferenziale indicato per la valutazione delle prove.*

Solo la motivazione in fatto, rigorosamente costruita con riguardo alla tenuta sia “informativa” che “logica” della decisione, può costituire l'effettivo paradigma devolutivo sul quale posizionare la facoltà di impugnazione delle parti e i poteri di cognizione del giudice dell'impugnazione, con specifico

E' opportuno ricordare, infatti, che tanto più la motivazione del primo giudice è completa e specifica, tanto più stringente si fa l'onere di specificità a carico dell'impugnante, **direttamente proporzionale alla specificità con cui le ragioni della decisione sono state esposte nel provvedimento impugnato.**

Sul punto, è d'obbligo il richiamo a **Sez. U, Sentenza n. 8825 del 27/10/2016, Galtelli Rv. 268822**, intervenuta a dirimere il contrasto rilevabile, nella giurisprudenza della Suprema Corte, sul tema della specificità dei motivi di appello e dei poteri di declaratoria di inammissibilità delle impugnazioni, ai sensi dell'art. 591 cod. proc. pen.. Le Sezioni Unite insistono sulla **correlazione tra motivazione del primo giudice e onere di specificità delle impugnazioni** (cfr. punto 7.4 della motivazione della sentenza):

« L'affermazione della necessaria esplicita correlazione dei motivi di appello con la sentenza impugnata si pone, peraltro, in coerenza con l'attuale indirizzo di riforma legislativa, rappresentato dal disegno di legge recante "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario" approvato dalla Camera dei Deputati il 23/09/2015, ed attualmente all'esame del Senato (Atti Senato, n. 2067), diretto, fra l'altro, alla razionalizzazione, deflazione ed efficacia delle procedure impugnatorie.

Tale intervento modificativo si muove in una duplice direzione: da un lato, si prevede la costruzione di un **modello legale di motivazione in fatto della decisione di merito**, che si accorda con l' **onere di specificità dei motivi di impugnazione**; dall'altro, si interviene sui **requisiti formali di ammissibilità dell'impugnazione, che vengono resi coerenti con tale modello**. In particolare, l'art. 18 del disegno di legge reca una modifica radicale dell'art. 546, comma 1, lettera e) , cod. proc. pen., disponendo che la sentenza debba contenere «la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata», con la indicazione dei risultati acquisiti e dei criteri di valutazione della prova adottati e con la enunciazione delle ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie, con riguardo: 1) all'accertamento dei fatti e delle circostanze che si riferiscono alla imputazione e alla loro qualificazione giuridica ; 2) alla punibilità e alla determinazione della pena, secondo le modalità stabilite dal comma 2 dell'articolo 533, e della misura di sicurezza ; 3) alla responsabilità civile derivante dal reato; 4) all'accertamento dei fatti dai quali dipende l'applicazione di norme processuali». In sostanza, si riconosce e si rafforza il **necessario parallelismo che sussiste fra motivazione della sentenza e motivo di impugnazione, richiedendo, per entrambi, un pari rigore logico-argomentativo**. E, in tale ottica, l'art. 21, comma 2, del disegno di legge interviene sull'art. 581 cod. proc. pen., anzitutto prevedendo in via generale che, a pena di inammissibilità, **l'enunciazione dei vari**

riferimento ai capi e ai punti della decisione ai quali si riferisce l'impugnazione, nonché alle prove di cui si deduce l'omessa assunzione, ovvero l'omessa o erronea valutazione. In tal senso, la disposizione si raccorda con la norma dell'art. 581 sulla forma dell'impugnazione ed appare idonea ad assicurare una più razionale semplificazione della procedura impugnatoria.»

requisiti sia "specifica" (laddove invece l'attuale testo dell'art. 581 richiede la specificità per i soli motivi, non anche per i capi o punti della decisione censurati, né per le richieste); inoltre, si richiede l'enunciazione specifica anche «delle prove delle quali si deduce l'inesistenza, l'omessa assunzione e l'omessa o erronea valutazione»; infine, si dispone che l'enunciazione specifica delle richieste comprenda anche quelle "istruttorie".

Si tratta, dunque, di interventi che, realizzando un collegamento sistematico fra l'art. 581 e l'art. 546 cod. proc. pen. ancora più stretto di quello già esistente, confermano la conclusione che l'onere di specificità dei motivi di impugnazione, proposti con riferimento ai singoli punti della decisione, è direttamente proporzionale alla specificità delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione impugnata, con riferimento ai medesimi punti".

Insomma, la **nuova formulazione dell'art. 546 c.p.p.** costringe il percorso motivazionale su binari più stretti: binari che è necessario che ciascun giudice segua con rigore, onde consentire al giudice dell'impugnazione di esigere altrettanto rigore nella stesura dei motivi di gravame, pena la sostanziale vanificazione dell'intento deflativo perseguito dal legislatore.

Significativo, in relazione a quanto disposto dal cpv. dell'art. 187 c.p.p. («*sono altresì oggetto di prova i fatti da cui dipende l'applicazione di norme processuali*»), appare ad esempio il riferimento, che dovrà emergere dalla sentenza, ai fatti dai quali dipende l'applicazione delle norme processuali: a fronte dell'adempimento da parte del primo giudice di tale onere motivazionale, non potrà ritenersi sufficiente la mera deduzione dell'invalidità, richiedendosi la dimostrazione dei suoi presupposti e l'indicazione degli effetti, così da sostanziare il diritto all'osservanza della norma violata⁸.

2.2 Concordato sui motivi d'appello.

2.2.1 La norma.

Dopo l'articolo 599 del codice di procedura penale è inserito l'art. 599-bis, intitolato "**Concordato anche con rinuncia ai motivi di appello**":

1. La corte provvede **in camera di consiglio** anche quando le parti, nelle **forme previste dall'articolo 589**, ne fanno richiesta dichiarando di **concordare sull'accoglimento, in tutto o in parte, dei motivi di appello, con rinuncia agli altri eventuali motivi**. Se i motivi dei quali viene chiesto l'accoglimento comportano una **nuova determinazione della pena**, il **pubblico ministero, l'imputato e la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria indicano al giudice anche la pena sulla quale sono d'accordo**.

⁸ Cfr. al riguardo SPANGHER, op.cit., 94

2. Sono **esclusi** dall'applicazione del comma 1 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**, nonché quelli contro coloro che siano stati dichiarati **delinquenti abituali, professionali o per tendenza**.

3. Il giudice, **se ritiene di non poter accogliere, allo stato, la richiesta, ordina la citazione a comparire al dibattimento**. In questo caso la richiesta e la rinuncia **perdono effetto, ma possono essere riproposte nel dibattimento**.

4. Fermo restando quanto previsto dal comma 1 dell'articolo 53, il procuratore generale presso la corte di appello, sentiti i magistrati dell'ufficio e i procuratori della Repubblica del distretto, indica i **criteri idonei a orientare la valutazione dei magistrati del pubblico ministero nell'udienza**, tenuto conto della tipologia dei reati e della complessità dei procedimenti».

Corrispondentemente, per la fase dibattimentale, l'articolo 602 del codice di procedura penale viene modificato inserendo, dopo il comma 1, il seguente il comma *1-bis*:

«Se le parti richiedono concordemente l'accoglimento, in tutto o in parte, dei motivi di appello a norma dell'articolo 599-bis, il giudice, quando ritiene che la richiesta deve essere accolta, **provvede immediatamente**; altrimenti dispone la **prosecuzione del dibattimento**. **La richiesta e la rinuncia ai motivi non hanno effetto se il giudice decide in modo difforme dall'accordo**».

Viene quindi reintrodotta il cosiddetto «patteggiamento in appello», controverso meccanismo deflativo mediante il quale le parti si accordano sui motivi d'appello ed eventualmente sulla nuova pena, chiedendo al giudice di accogliere alcuni dei motivi e rinunciando agli altri.

Il testo dell'art. 599 *bis* commi 1 e 3 c.p.p. e quello dell'art. 602, comma 1 *bis* c.p.p. riproducono la formulazione abrogata dell'art. 599 commi 4 e 5 e, rispettivamente 602 comma 2 c.p.p. (disposizioni abrogate con D.L. 23 maggio 2008 n. 92, convertito con modificazioni nella L. 24 luglio 2008 n. 125).

Del tutto nuova, invece, ed evidentemente figlia della "resistenza" alla reintroduzione dell'istituto (soprattutto da una parte della magistratura), sono le esclusioni dalla possibilità di concordato, non prevista nel progetto della Commissione Canzio, di carattere *oggettivo* (per una serie di reati di particolare gravità) e *sogettivo* (nei confronti di coloro che siano stati dichiarati delinquenti abituali, professionali o per tendenza), così come l'indicazione da parte del Procuratore generale, sentiti i sostituti e i Procuratori della Repubblica del distretto, dei *criteri* secondo i quali, nel rispetto dell'autonomia in udienza,

orientare le valutazioni relative.

Le esclusioni dal concordato in appello coincidono con le preclusioni oggettive e soggettive di accesso al patteggiamento di cui all'art. 444 comma 1-bis c.p.p. (c.d. patteggiamento "allargato"), **tranne che per l'esclusione dei recidivi reiterati.**

In particolare, sotto il **profilo oggettivo**, la preclusione riguarda:

- delitti di cui **all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater**⁹, ossia i delitti, consumati o tentati di cui ai seguenti articoli:
 - **416, 6° comma c.p.:** associazione a delinquere finalizzata alla riduzione in schiavitù, alla tratta di persone o all'acquisto e alienazione di schiavi;
 - **416, 7° comma c.p.:** di associazione a delinquere diretta a commettere taluno dei delitti previsti dagli articoli 600-bis (*prostituzione minorile*), 600-ter (*pornografia minorile*), 600-quater (*detenzione di materiale pornografico realizzato utilizzando minori di anni diciotto*), 600-quater.1 (*pornografia virtuale*), 600-quinquies (*iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile*), 609-bis (*violenza sessuale*), quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto , 609-quater (*atti sessuali con minorenne*), 609-quinquies (*corruzione di minorenne*), 609-octies (*violenza sessuale di gruppo*), quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto, e 609-undecies (*adescamento di minorenni*);
 - **416 c.p., realizzato allo scopo di commettere taluno dei delitti di cui all'articolo 12, commi 3 e 3-ter, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286** (diretto a punire chiunque «*promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri sul territorio dello Stato in violazione delle disposizioni di cui all'indicato testo unico*»);

⁹ Di seguito, si riporta la nuova formulazione dell'art. 51 comma 3-bis, come modificato con D.L. 17 febbraio 2017, n. 13 convertito con modificazioni dalla L. 13 aprile 2017, n. 46 (in G.U. 18/04/2017, n. 90), in vigore dal 18 febbraio 2017. In grassetto sono evidenziate le modifiche.

« Quando si tratta di procedimenti per i delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 416, sesto e settimo comma, 416, **realizzato allo scopo di commettere taluno dei delitti di cui all'articolo 12, commi 3 e 3-ter, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286**, 416, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473 e 474, 600, 601, 602, 416-bis ,416-ter e 630 del codice penale, per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti previsti dall'articolo 74 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, dall'articolo 291-quater del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, e dall'articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, le funzioni indicate nel comma 1 lettera a) sono attribuite all'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente» .

- **416 c.p., realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473 e 474 c.p.** (*contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi o brevetti, modelli disegni; introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi*);
- **600, 601, 602 c.p.** (*riduzione o mantenimento in schiavitù; tratta di persone; acquisto e alienazione di schiavi*);
- **art. 416-bis c.p.** (*associazione di stampo mafioso*);
- **art. 416-ter c.p.** (*scambio elettorale politico-mafioso*);
- **art. 630 c.p.**, (*sequestro di persona a scopo di estorsione*);
- **delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni ivi previste;**
- **art. 74, d.P.R. 9.10.1990, n. 309** (*associazione a delinquere finalizzata al traffico di stupefacenti*);
- **art. 291-quater, d.P.R. 23.1.1973, n. 43** (*associazione a delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri*);
- **art. 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152** (*attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti*);
- **delitti consumati o tentati aventi finalità di terrorismo;**
- i delitti di cui agli articoli **600-bis** (*prostituzione minorile*), **600-ter, primo, secondo, terzo e quinto comma** (si tratta delle ipotesi di più gravi di pornografia minorile), **600-quater, secondo comma** (*detenzione di materiale pornografico di ingente quantità, realizzato utilizzando minori di anni diciotto*), **600-quater.1** (*pornografia virtuale*), **relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico**, **600-quinquies** (*iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile*), **609-bis** (*violenza sessuale*), **609-ter** (*ipotesi aggravate di violenza sessuale*), **609-quater** (*atti sessuali con minorenni*) e **609-octies** (*violenza sessuale di gruppo*) del codice penale.

Si noti che i delitti di violenza sessuale "semplice" (art. 609 bis c.p.) e di violenza sessuale di gruppo (609 octies) sono in ogni caso ostativi al concordato in appello, mentre - per effetto del richiamo ai delitti di cui all'art. 51 comma 3 bis c.p.p. - i reati di associazione per delinquere finalizzata alla commissione di delitti di violenza sessuale o di violenza sessuale di gruppo sono preclusivi solo quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto.

Sotto il profilo *soggettivo*, le preclusioni riguardano i procedimenti contro soggetti che siano stati dichiarati **delinquenti abituali, professionali o per tendenza**.

2.2.2 Parti dell'accordo

Legittimati all'accordo sono le "parti" in senso stretto, con esclusione della persona offesa non costituitasi parte civile, degli enti o associazioni di cui all'art. 91 c.p.p.

Prima dell'abrogazione dell'istituto, nel 2008, era consolidata l'opinione per cui il concordato in appello potesse trovare applicazione anche nel giudizio a carico di imputati *minorenni*, trattandosi di istituto ben diverso dall'applicazione della pena su richiesta delle parti, ex art. 444 c.p.p., precluso per i minori dall'art. 25 d.p.r. 22 settembre 1988 n. 448, non comportando, in contropartita dell'economia processuale, diminuzioni di pena o vantaggi premiali di sorta (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 7269 del 12/04/1999, Motti, Rv. 213710).

Si riteneva, altresì, che le parti non proponenti l'appello non rimanessero estranee all'accordo, purché titolari di interessi coinvolti nel negozio processuale: così, ad esempio, nel caso del civilmente obbligato per la pena nel caso di accordo che determini una rideterminazione della stessa.

Era pacifica, infine, la carenza di un diritto di intervento della parte civile e del responsabile civile *negli accordi sulla pena*, desumibile *a contrario* dalla individuazione, quali soggetti necessari dell'accordo sui motivi e sulla pena, del P.M., dell'imputato e del civilmente obbligato per pena pecuniaria. In ogni caso, la giurisprudenza escludeva che l'accordo potesse interferire in alcun modo sull'appello della parte civile, sul quale il giudice dell'impugnazione era tenuto comunque a pronunciarsi (*cf. onfra*, a proposito delle problematiche applicative)

2.2.3 Forma dell'accordo

E' previsto che la richiesta delle parti sia fatta **nelle forme previste dall'articolo 589 c.p.p.**, (vale a dire con quelle prescritte per la *rinuncia* all'impugnazione: personalmente dall'imputato o a mezzo di procuratore speciale).

2.2.4 Le alternative decisorie

La norma di cui all'art. 599 *bis* comma 3 - come già in passato l'art. 599 comma 5 c.p.p. - si limita a uno scarno enunciato: prevede che il giudice possa recepire l'accordo o respingerlo, allo stato, ordinando la citazione a comparire al

dibattimento. In questo caso la richiesta e la rinuncia perdono effetto, ma possono essere riproposte nel dibattimento.

Nessun dubbio che, nel caso di accoglimento della richiesta, la forma del provvedimento sia una **sentenza**, tanto se il provvedimento venga assunto all'esito del procedimento camerale, quanto se venga emesso in dibattimento. Il richiamo alle "*forme previste dall'art. 127 c.p.p.*" (e non alla disposizione di cui all'art. 127 c.p.p nella sua interezza) non ha mai fatto sorgere alcun dubbio sul fatto che - nei casi di cui all'art. 599 c.p.p. - il provvedimento conclusivo del procedimento in camera di consiglio debba assumere la forma di sentenza e non di ordinanza.

E' plausibile ritenere - conformemente a quanto chiarito dalla giurisprudenza prima dell'abrogazione dell'art. 599 comma 5 c.p.p. - che, qualora il giudice di appello ritenga di non accogliere la richiesta concordata delle parti, **non è necessaria l'adozione di un provvedimento decisorio del collegio di esplicitazione della reiezione della richiesta**, essendo sufficiente l'ordine di prosecuzione del dibattimento per portare a conoscenza delle parti che la rinuncia agli altri motivi deve intendersi caducata (cfr. Cass. Sez. 5, Sentenza n. 29896 del 01/07/2002, Arienti, Rv. 222386).

E' opportuno ricordare che il giudice di appello, qualora non accolga l'accordo ex art. 599 bis c.p.p., **deve disporre la prosecuzione del dibattimento nelle forme ordinarie, allo scopo di restituire alle parti le facoltà e i diritti relativi alla discussione e alle conclusioni nel merito** (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 11315 del 05/03/2008 Deiana, Rv. 239168, secondo cui qualora ciò non avvenga e il giudice pronunci immediatamente il dispositivo, l'intero procedimento e la sentenza sono nulli ai sensi degli artt. 178, lettera c) e 180, cod. proc. pen., per violazione dei diritti della difesa e dell'accusa).

2.2.5 Modifiche ordinamentali

Oltre all'emanazione di "linee guida" da parte del Procuratore generale presso la Corte di appello per i magistrati del suo ufficio (*«criteri idonei a orientare la valutazione dei magistrati del pubblico ministero nell'udienza, tenuto conto della tipologia dei reati e della complessità dei procedimenti»*), va segnalata la disposizione di cui all'art. 1 comma 72 della legge di riforma, che impone ai Presidenti delle Corti di appello, con la relazione sull'amministrazione della giustizia prevista dall'articolo 86 dell'ordinamento giudiziario, di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, e successive modificazioni, a riferire "*dati e valutazioni circa la durata dei giudizi di appello avverso le sentenze di condanna, nonché dati e notizie sull'andamento dei giudizi di appello definiti ai*

sensi dell'articolo 599-bis del codice di procedura penale, introdotto dal comma».

2.2.6 Impugnazione.

Sul punto, si registrano due novità, riguardanti la valutazione di ammissibilità del ricorso per cassazione avverso la sentenza pronunciata ai sensi dell'art. 599 bis c.p.p.

Dopo il comma 5 dell'articolo 610 del codice di procedura penale, infatti, è stato aggiunto il seguente comma 5-bis:

«5-bis. Nei casi previsti dall'articolo 591, comma 1, lettere a), limitatamente al difetto di legittimazione, b), c), esclusa l'inosservanza delle disposizioni dell'articolo 581, e d), la corte dichiara **senza formalità** di procedura l'inammissibilità del ricorso. Allo stesso modo la corte dichiara l'inammissibilità del ricorso contro la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti e contro la sentenza pronunciata a norma dell'articolo 599-bis. Contro tale provvedimento è ammesso il ricorso straordinario a norma dell'articolo 625-bis».

E' stato ampliato, in tal modo, l'ambito di declaratoria di inammissibilità del ricorso *senza formalità*, includendovi la sentenza di "patteggiamento" sui motivi in appello, nei casi previsti dall'articolo 591, comma 1, lettere a), limitatamente al difetto di legittimazione, b), c), esclusa l'inosservanza delle disposizioni dell'articolo 581, e d).

Si tratta delle ipotesi di "vizi formali", ossia dei casi di difetto di legittimazione a impugnare, di non impugnabilità del provvedimento, di violazione delle disposizioni di cui agli artt. 582, 583, 585, 586 c.p.p (in relazione alle modalità di presentazione e di spedizione dell'impugnazione, ai termini per impugnare e alle modalità di impugnazione delle ordinanze) e di rinuncia all'impugnazione.

La seconda novità è che il provvedimento dichiarativo dell'inammissibilità può essere impugnato con il ricorso straordinario ex art. 625-bis c.p.p.. (cfr. 610 c.p.p., *infra*).

2.2.7 Natura dell'istituto e problematiche applicative.

Il concordato sui motivi in appello è un meccanismo deflativo, ma *non necessariamente premiale*. Sebbene dal testo normativo non emerga alcuna preclusione a un eventuale "patteggiamento *in pejus*" (nel caso, ad esempio, di appelli contrapposti), l'esperienza del passato (e i dati di natura statistica sui soggetti appellanti) lascia prevedere che dal "patteggiamento" sui motivi

scaturirà generalmente una *reformatio in mitior* della condanna, più che una modifica peggiorativa dello statuto punitivo.

E' utile ricordare, in questa sede, alcune **questioni problematiche**, riguardanti il concordato in appello, e le soluzioni fornite dalla giurisprudenza *prima* della abrogazione dell'istituto; questioni che, vista la riproposizione sostanzialmente immutata dell'istituto (tranne che per le esclusioni oggettive e soggettive), conservano ad oggi rilevanza.

E' stato affermato, a proposito dell'**oggetto** e degli **effetti dell'accordo**, che la rinuncia ai motivi deve investire *tutti* i motivi non oggetto dell'accordo; che la rinuncia è *irretrattabile* e che può comprendere non solo profili di *merito*, ma anche questioni *processuali*, ivi compresa la *qualificazione giuridica del fatto*; che essa può investire anche *questioni rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento* (quali nullità assolute o inutilizzabilità), sulle quali il giudice è esonerato dal motivare; che l'accordo tra le parti "*una volta consacrato nella decisione del giudice, non può essere unilateralmente modificato, salva l'ipotesi di illegalità della pena concordata*":

- « per la validità del patteggiamento in appello è **necessario che le parti appellanti rinuncino a tutti i motivi non rientranti nella categoria di quelli per i quali si è chiesto concordemente l'accoglimento**. Nel caso in cui la rinuncia non abbia ad oggetto tutti i residui motivi non "concordati", il patteggiamento sarebbe nullo per la parzialità dell'oggetto che, proprio per la natura pubblicistica del negozio, sfugge all'autonomia deliberativa delle parti » (Sez. 6, Sentenza n. 6011 del 01/04/1996 , Lanzalotta, Rv. 205032).

[*In realtà, si potrebbe osservare che il testo normativo è chiaro nel prevedere la rinuncia "agli altri" (da intendersi come "a tutti gli altri") motivi di appello, quale presupposto di un accordo suscettibile di accoglimento; la mancata osservanza della previsione, pertanto, potrebbe determinare non la nullità, ma la inammissibilità della domanda "concordata"¹⁰] ;*

- « è **inammissibile il ricorso per cassazione relativo a questioni anche rilevabili d'ufficio alle quali l'interessato abbia rinunciato in funzione dell'accordo sulla pena in appello**, in quanto il potere dispositivo riconosciuto alla parte dall'art. 599, comma quarto cod. proc. pen. non solo limita la cognizione del giudice di secondo grado, ma ha effetti preclusivi sull'intero svolgimento processuale, ivi compreso il giudizio di legittimità, analogamente a quanto avviene nella rinuncia all'impugnazione» (Sez. 1, Sentenza n. 43721 del 15/11/2007, Grillo, Rv. 238688; la sentenza chiarisce che « nel vigente sistema processuale, avente i caratteri del sistema accusatorio, l'art. 599, comma quarto, cod. proc. pen. conferisce al potere dispositivo delle parti **un effetto irretrattabile** sull'ambito di cognizione del giudice di legittimità» Più

¹⁰ Cfr. P. GAETA- A. MACCHIA, *L'appello*, in *Trattato di procedura penale*, vol. 5 *Le Impugnazioni*, a cura di G. SPANGHER, Utet - Wolters Kluwer, 2009 , p. 596.

recentemente, con riferimento a casi di *rinuncia a motivi d'appello*, cfr. Sez. 4, Sentenza n. 9857 del 12/02/2015, Barra, Rv. 262448, secondo cui « La rinuncia parziale ai motivi d'appello determina il passaggio in giudicato della sentenza gravata limitatamente ai capi oggetto di rinuncia, di talché è inammissibile il ricorso per cassazione con il quale si propongono censure attinenti ai motivi d'appello rinunciati e non possono essere rilevate d'ufficio le questioni relative ai medesimi motivi », nonché Sez. 4, Sentenza n. 53340 del 24/11/2016, Castiglione, Rv. 268696, secondo cui « La rinuncia a tutti i motivi di appello, ad esclusione soltanto di quello riguardante la misura della pena, deve ritenersi comprensiva anche di quei motivi attraverso i quali l'appellante aveva richiesto il riconoscimento di circostanze attenuanti»).

- « nell'ipotesi del cd. "patteggiamento in appello" (previsto dagli artt. 599 e 602 cod. proc. pen., e caratterizzato dalla medesima natura pattizia dell'ipotesi regolamentata dall'art. 444 cod. proc. pen.), **non è consentito all'imputato rimettere in discussione la descrizione del fatto e la sua qualificazione giuridica** una volta che, sulla base di esse, si sia raggiunto un accordo con il pubblico ministero; ne consegue che deve dichiararsi l'inammissibilità del ricorso per cassazione, proposto avverso la sentenza pronunciata in appello in esito all'accordo raggiunto ai sensi del citato art. 599 e fondato sull'inesattezza della qualificazione giuridica del fatto (prospettata come nullità di carattere generale ed insanabile, riconducibile all'attività del p.m. e all'esercizio dell'azione penale), atteso che, in tal modo, l'imputato tende a conseguire l'effetto, incompatibile con l'irrevocabilità e immodificabilità del consenso prestato, di rimettere in discussione l'accordo già raggiunto» (Sez. 3, Sentenza n. 6609 del 25/01/2000, Pantaleo, Rv. 216965).
- « Nel cd. patteggiamento della pena in appello ai sensi dell'art. 599, comma 4, cod. proc. pen. , le parti esercitano il potere dispositivo loro riconosciuto dalla legge, dando vita a un negozio processuale liberamente stipulato che, una volta consacrato nella decisione del giudice, non può essere unilateralmente modificato - **salva l'ipotesi di illegalità della pena concordata** - da chi lo ha promosso o vi ha aderito, mediante proposizione di apposito motivo di ricorso per cassazione » (Sez. U, Ordinanza n. 5466 del 28/01/2004, Gallo, Rv. 226715).

Quanto ai rapporti tra concordato in appello e presupposti per il **proscioglimento nel merito, ai sensi dell'art. 129 c.p.p.** , la giurisprudenza in passato aveva fatto registrare alcune dissonanze:

- « Il patteggiamento sulla pena in appello presuppone una pronuncia affermativa di responsabilità la quale - comportando la rinuncia ai motivi di censura - **fa di per sé presumere l'insussistenza di cause di non punibilità ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen.** Ne consegue che, **pur sussistendo il potere del giudice di appello di applicare, sussistendone i presupposti, l'art. 129 cit.,** la doglianza relativa alla mancata applicazione di tale norma, in sede di legittimità, non può risolversi in una denuncia di mera omissione formale o di genericità di tale deliberazione ma deve contenere necessariamente l'indicazione degli elementi

concreti che, ove rettamente considerati e valutati, avrebbero dovuto condurre ad una declaratoria d'ufficio di proscioglimento » (Sez. 5, Sentenza n. 19511 del 18/05/2006, Birra, Rv. 234407)

- «in tema di patteggiamento in appello, è inammissibile il ricorso in cassazione che deduca la carenza o insufficienza della motivazione in ordine alla mancata applicazione dell'art.129 cod. proc. pen., allorquando la rinuncia ai motivi in punto di responsabilità comporta, per l'effetto devolutivo, che il giudice sia investito dei soli motivi non rinunciati, che riguardano il regime sanzionatorio; **resta comunque in capo al giudice l'obbligo di verificare che non sussistano le condizioni che impongano il proscioglimento dell'imputato**, e di tale adempimento ben può dare conto con **motivazione sintetica** » (Sez. 3, Sentenza n. 39952 del 03/10/2006 Boscaneanu Rv. 235495: fattispecie in cui la Corte ha ritenuto che tale requisito sia soddisfatto dalla sentenza che affermi "Non sussistono i presupposti per l'applicazione dell'art.129 c.p.p.");
- il giudice di appello che accolga la richiesta formulata a norma dell'art. 599, comma quarto, cod. proc. pen., **non deve motivare sul mancato proscioglimento dell'imputato per una delle cause previste nell'art. 129 stesso codice, né sull'insussistenza di cause di nullità assoluta o di inutilizzabilità delle prove**, in quanto, a causa dell'effetto devolutivo proprio dell'impugnazione, una volta che l'imputato abbia rinunciato ai motivi di appello, la cognizione del giudice deve essere necessariamente limitata ai motivi non oggetto di rinuncia (Sez. 5, Sentenza n. 3391 del 15/10/2009 , Camassa, Rv. 245919)

Qualche incertezza si è registrata anche sul fronte dell'**effetto estensivo dell'impugnazione in favore degli imputati che hanno concordato la pena in appello**:

- La definizione del giudizio di appello con richiesta dell'imputato di una nuova determinazione della pena e rinuncia agli altri motivi d'appello a norma dell'art. 599, comma quarto cod. proc. pen., non comporta l'effetto estensivo dell'accordo in applicazione di una minore pena, concluso da altri coimputati, con il riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 62 n. 4 cod. pen., anche se l'attenuante "de qua" è di natura oggettiva (Sez. 1, Sentenza n. 39948 del 14/11/2006 , De Rosa, Rv. 235547);
- L'effetto estensivo dell'impugnazione, in caso di accoglimento di un motivo di ricorso per cassazione non esclusivamente personale perché relativo all'oggettiva inutilizzabilità degli esiti delle intercettazioni telefoniche, su cui la sentenza impugnata ha fondato il giudizio di responsabilità per i concorrenti in un medesimo reato, **giova agli altri imputati che non hanno proposto ricorso, ivi compresi coloro che hanno concordato la pena in appello**, o che hanno proposto un ricorso originariamente inammissibile, o ancora che al ricorso hanno successivamente rinunciato (**Sez. U, Sentenza n. 30347 del 12/07/2007, Agunche ed altri Rv. 236756**);
- L'effetto estensivo dell'impugnazione, in caso di accoglimento di un motivo di ricorso per cassazione non esclusivamente personale, giova anche agli altri imputati che non hanno proposto ricorso, **ivi compresi coloro che hanno concordato la pena in appello**, che hanno proposto un ricorso originariamente

inammissibile o che al ricorso hanno successivamente rinunciato (Sez. 1, Sentenza n. 2940 del 17/10/2013, Del Re, Rv. 258393, fattispecie in cui la Corte ha ritenuto configurabile l'effetto estensivo con riferimento a sentenza che aveva escluso la sussistenza di una circostanza aggravante nei confronti di un concorrente nel reato).

[nella motivazione della sentenza, la Cassazione spiega il *revirement*: « i precedenti arresti di questa Corte tesi a sostenere la inconciliabilità tra la rinuncia ai motivi di appello e la comunicazione dell'effetto favorevole di cui all'art. 587 c.p.p. in rapporto all'esito favorevole del giudizio di cassazione per i coimputati (precedenti elaborati in un quadro normativo che si spingeva sino a rendere possibile, a seguito della rinuncia parziale, l'accordo delle parti sulla quantificazione della pena, nel testo dell'art. 599, comma 4 poi abrogato dall'intervento normativo opportunamente adottato con L. n. 125 del 2008) risultano - infatti - superati dal contenuto - sia pure in statuizione non principale - della decisione emessa dalle Sezioni Unite di questa Corte in data 12.7.2007 (numero 30347 del 2007, rv 236756) ove si è precisato che l'effetto estensivo della impugnazione opera - in caso di accoglimento di un motivo di ricorso per cassazione non esclusivamente personale - anche a favore degli altri imputati che non hanno proposto ricorso, ivi compresi coloro che hanno concordato la pena in appello o che hanno proposto un ricorso inammissibile o che al ricorso hanno successivamente rinunciato»].

- **Non sussiste l'effetto estensivo dell'impugnazione in favore di colui che abbia richiesto l'applicazione della pena concordata in appello**, avendo egli in tal modo rinunciato al motivo di gravame inizialmente comune con altri coimputati al fine di ottenere, ai sensi dell'art. 599 comma quarto cod. proc. pen., una nuova e più favorevole determinazione della pena. (Sez. 1, Sentenza n. 18351 del 25/03/2013, Spinaci, Rv. 254800: nella specie la Corte ha escluso l'effetto estensivo con riferimento all'annullamento senza rinvio della sentenza, per la mancata celebrazione dell'udienza preliminare).

[In motivazione, la Cassazione spiega il motivo del discostamento dalla decisione delle Sezioni Unite, in rapporto alle *ragioni* dell'annullamento senza rinvio del cui preteso effetto estensivo si discuteva : « nel giudizio oggetto della decisione delle Sezioni Unite sopra richiamata era stata dedotta e ritenuta sussistente un'ipotesi di inutilizzabilità assoluta delle intercettazioni, così da coinvolgere il giudizio di responsabilità, anche nella visuale ristretta dell'art. 129 cod. proc. pen. imposta, secondo alcune decisioni di questa Corte, dal rito (Sez. 3, n. 39952 del 03/10/2006 - dep. 05/12/2006, Boscananu ed altri, Rv. 235495; Sez. 5, n. 38386 del 26/09/2005 - dep. 20/10/2005, De Luca ed altri, Rv. 232915); nel presente giudizio, al contrario, l'annullamento con rinvio a favore dei coimputati che non avevano concordato la pena in appello è stato pronunciato per una nullità concernente la mancata celebrazione dell'udienza preliminare, che doveva essere tempestivamente dedotta e alla cui eccezione l'imputato "patteggiale" in appello aveva espressamente rinunciato »);

Pacifica, invece, la **preclusione** dell'effetto estensivo dell'impugnazione, **inteso nel senso di intervento attivo nel giudizio**, a favore degli imputati non impugnanti (o la cui impugnazione sia stata dichiarata inammissibile), ferma restando la possibilità per gli stessi di giovare dell'effetto estensivo della sentenza in caso di decisione favorevole all'imputato impugnante:

- Nel caso in cui, nel procedimento di appello, uno dei coimputati scelga il rito cui all'art. 599, comma quarto (cosiddetto patteggiamento in appello), raggiungendo l'accordo sull'accoglimento in tutto o in parte dei motivi di ricorso, con rinuncia agli altri motivi proposti, la posizione di tale imputato viene ad essere del tutto particolare e diversa da quella degli altri coimputati che non abbiano impugnato o la cui impugnazione sia stata dichiarata inammissibile, con la conseguenza che **per questi ultimi deve ritenersi sempre e comunque precluso l'effetto estensivo dell'impugnazione, inteso nel senso di intervento attivo nel giudizio di impugnazione**, venendo addirittura meno il presupposto alla base di tale istituto, giacché la decisione che si fonda sull'accordo non può, neppure in astratto, porsi in contrasto con altri giudicati. **Peraltro, se resta preclusa, in tale caso, per il non impugnante, la possibilità di partecipare al giudizio di impugnazione, lo stesso potrà comunque giovare dell'effetto estensivo della sentenza in caso di decisione favorevole all'imputato impugnante** (Sez. 6, Sentenza n. 6558 del 30/03/1998 Scepti, Rv. 210891).
- L'effetto estensivo dell'impugnazione opera a favore degli altri imputati soltanto se questi non hanno proposto impugnazione, ovvero se quella proposta sia stata dichiarata inammissibile, non quando essa sia stata esaminata nel merito con decisione diversa ed incompatibile con quella di cui si chiede l'estensione. (Sez. 6, Sentenza n. 27701 del 06/02/2008, De Carolis, Rv. 240362: fattispecie in cui è stata esclusa l'estensione del giudicato al coimputato appellante, poichè nel giudizio di secondo grado era stata ritenuta la sussistenza del delitto di associazione per delinquere dedita al traffico di stupefacenti, con decisione incompatibile con la sentenza di patteggiamento in appello emessa nei confronti dei coimputati separatamente giudicati, cui era stata applicata la pena previa riqualificazione giuridica del fatto come traffico illecito di sostanze stupefacenti).

In ordine alle **parti dell'accordo**, si è detto sopra che, nel vigore del previgente art. 599 comma 4 c.p.p. era pacifica la carenza di un diritto di intervento della parte civile e del responsabile civile *negli accordi sulla pena*. Con riferimento ai contenuti dell'accordo destinati a riverberare sugli **interessi civili**, la giurisprudenza era giunta a escludere che l'accordo interferisse in alcun modo sull'appello della parte civile, sul quale il giudice dell'impugnazione non avrebbe potuto non pronunciarsi:

- Al c.d. "patteggiamento in appello" di cui agli artt. 599, comma quarto, e 602, comma secondo, cod. proc. pen., non si applica la regola della preclusione del giudice di decidere sull'azione civile prevista esclusivamente per il diverso istituto dell'applicazione della pena su richiesta dall'art. 444, comma secondo, cod. proc. pen.. Pertanto, **l'intervenuto accordo delle parti nel giudizio di**

appello non interferisce in alcun modo sull'appello proposto dalla parte civile, sul quale il giudice della impugnazione non può non pronunciarsi (Sez. 6, Sentenza n. 9879 del 05/05/1998 , Pellegrini e altri, Rv. 213045)

In ordine alle **alternative decisorie**, della giurisprudenza formatasi prima dell'abrogazione dell'istituto si è già detto sopra. Merita aggiungere che, in caso di accoglimento della richiesta, è stato ritenuto che la richiesta concordata tra difesa e pubblico ministero in ordine alla misura finale della pena **vincoli il giudice nella sua interezza**, in quanto la richiesta accolta deve essere basata, oltre che sulla esatta qualificazione del fatto, anche sulla condivisione di ogni altra circostanza influente sul calcolo della pena medesima, **senza che il giudice possa prendere in considerazione elementi diversi da quelli prospettati** (Cass. Sez. 6, Sentenza n. 4125 del 02/03/1999, Martino, Rv. 213676).

Al giudice, peraltro, si riservava la verifica della **concreta adeguatezza del trattamento sanzionatorio indicato dalle parti** e di **legalità del quadro complessivo in cui si iscriveva il trattamento medesimo**:

- in tema di patteggiamento in appello, la richiesta concordata tra difesa e pubblico ministero, pur essendo vincolante in ordine alla misura finale della pena, non impedisce al giudice di esercitare i necessari **poteri correttivi**, modificandone il relativo calcolo. Ne consegue che, nel caso di reato continuato, è legittima, **purché non modifichi l'entità della pena concordata**, l'individuazione da parte del giudice di appello di un diverso reato base rispetto a quello indicato dalle parti (Sez. 6, Sentenza n. 3143 del 18/10/2005, Mascia, Rv. 233096).
- L'accordo parziale, intervenuto in appello tra P.M. e imputato sulla quantificazione della pena, previo riconoscimento di circostanza aggravante esclusa nel giudizio di primo grado e ritenuta equivalente alle attenuanti generiche, **non esime il giudice dall'obbligo di valutazione della fondatezza del motivo, non fatto oggetto di rinuncia da parte del P.M., relativo alla sussistenza della predetta aggravante**, a nulla rilevando la circostanza che sul punto fosse intervenuto accordo tra le parti (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 5112 del 18/09/2000 , Del Bianco, Rv. 217609)

Un ultimo cenno, infine, merita il tema dei profili di **eventuale incompatibilità del giudice d'appello nel caso di rigetto della richiesta delle parti**.

La Corte Costituzionale, con **sentenza n. 448 del 1995**, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 del codice di procedura penale, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24, 25 e 76 della Costituzione (quest'ultimo in relazione all'art. 2, numero 67, della legge delega 16 febbraio 1987, n. 81), nella parte in cui non era prevista l'incompatibilità a partecipare alla successiva decisione di merito dell'impugnazione del giudice che avesse disatteso la richiesta dell'imputato e del pubblico ministero, i quali, concordando sull'accoglimento di uno o più motivi d'appello, con rinuncia agli

altri motivi eventualmente proposti, avessero indicato la pena da applicare ai sensi dell'art. 599 4° comma c.p.p..

Secondo il Giudice delle Leggi:

« la valutazione contenutistica del giudice non è idonea a configurare una situazione per la quale valgano le ragioni dell'incompatibilità per il giudizio di merito, giacchè il **"patteggiamento" in appello presenta peculiarità che lo differenziano dal patteggiamento** in senso proprio che si svolge in primo grado, prima dell'apertura del dibattimento (artt. 444 e ss. cod. proc. pen.). Nel caso dell'appello si tratta, difatti, del **giudice già investito, nella sede propria, del merito**, il quale valuta la congruità della pena in base agli stessi elementi sui quali dovrà fondare la propria decisione al termine del giudizio di impugnazione. La decisione sulla richiesta delle parti (che, in caso di rigetto, è riproponibile sino alla chiusura del dibattimento) costituisce un giudizio eventuale ed anticipato, formulato in base alle prove sulle quali il giudice, investito del giudizio di merito, dovrà fondare il proprio convincimento. [...] **non si è quindi in presenza, come nel caso dell'accordo delle parti sulla pena in primo grado, di un'anticipazione di giudizio**, effettuata sulla base della consultazione e della valutazione degli atti del fascicolo del pubblico ministero» .

In successive pronunce, la stessa giurisprudenza costituzionale ha affermato l'irrilevanza, ai fini della incompatibilità, di situazioni in ipotesi pregiudicanti che si realizzino **all'interno della stessa fase di riferimento**: così, in particolare, nell'ordinanza 11 settembre 1999 n. 232, ove si è affermato che:

« la giurisprudenza di questa Corte, nell'affermare il principio generale che l'imparzialità del giudice non é pregiudicata da una valutazione, anche di merito, compiuta nella medesima fase del procedimento, **consente di ritenere superate le conclusioni cui é pervenuta questa Corte nella sentenza n. 186 del 1992, che aveva ravvisato un'ipotesi di incompatibilità alla funzione di giudizio del giudice che, prima dell'apertura del dibattimento, avesse respinto la richiesta di applicazione della pena concordata tra le parti**»

Va d'altro canto considerata l'interpretazione offerta dalle Sezioni unite secondo cui integra propriamente una **causa di ricusazione, ex art. 37, comma primo lett. b), cod. proc. pen.** (come inciso da Corte cost., sent. n. 283 del 2000¹¹) e non una causa di incompatibilità di cui all'art. 34 cod. proc. pen. la circostanza che il medesimo magistrato chiamato a decidere sulla responsabilità di un imputato abbia già pronunciato sentenza di applicazione della pena su richiesta nei confronti di un concorrente nel medesimo reato, allorquando nella

¹¹La Corte costituzionale, con la sentenza n. 283 del 2000, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 37, comma 1, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che possa essere ricusato dalle parti il giudice che, chiamato a decidere sulla responsabilità di un imputato, abbia espresso in altro procedimento, anche non penale, una **valutazione di merito sullo stesso fatto nei confronti del medesimo soggetto**.

motivazione di essa risultino espresse valutazioni di merito sullo stesso fatto nei confronti del soggetto sottoposto a giudizio (Cass. sez. un. n. 36847 del 26/06/2014, Rv. 260094).

Come ricorda Cass. Sez. 2, Sentenza n. 39351 del 05/07/2016, Carracoi, Rv. 268373, « tale indicazione ermeneutica deve essere estesa non solo al caso in cui il giudice per le indagini preliminari abbia applicato la pena, ma **anche al caso in cui in seguito all'esame della proposta di pena concordata, lo stesso abbia deciso per il rigetto**. In tale ultimo caso **"può" configurarsi una eventuale "prevalutazione" dei fatti**, che non è assimilabile alle valutazioni di tipo incidentale, che compie il giudice per le indagini preliminari nell'esercizio della sua competenza funzionale e che generano l'incompatibilità di sistema prevista dall'art. 34 cod. proc. pen.. Tali valutazioni, che si dispiegano nel corso di tutta la progressione della fase investigativa (e possono anche esprimersi nella decisioni di applicazione di misure cautelari), generano una incompatibilità generale, "di sistema". Di contro il provvedimento di applicazione della pena concordata, **può solo integrare, in concreto, una causa di ricusazione, laddove nel corpo dello stesso si rinvenga la prevalutazione della responsabilità dell'imputato che deve essere successivamente giudicato**».

2.3 L'impugnazione della sentenza di non luogo a procedere

La disciplina dell'impugnazione della **sentenza di non luogo a procedere (art. 428 c.p.p.)** viene ricondotta al doppio grado di giudizio (di appello e di cassazione), come già prima della cosiddetta "Legge Pecorella" (l. 20 febbraio 2006, n. 46).

L'art. 428 c.p.p. attualmente in vigore prevede contro la sentenza di non luogo a procedere pronunciata in udienza preliminare il solo ricorso per cassazione.

I soggetti legittimati a proporre ricorso sono:

- a) il Procuratore della Repubblica e il Procuratore generale;
- b) l'imputato, salvo che con la sentenza sia stato dichiarato che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso.

La persona offesa può ricorrere per cassazione nei soli casi di nullità previsti dall'articolo 419, comma 7 (relativi all'obbligo di avviso alle parti della data dell'udienza preliminare, inerenti quindi al rispetto del contraddittorio). La persona offesa costituita parte civile può proporre ricorso per cassazione ai sensi dell'articolo 606. Sull'impugnazione la Cassazione decide in camera di consiglio.

Il **nuovo art. 428 c.p.p.** prevede:

- che tale sentenza di non luogo a procedere emessa in udienza preliminare sia **impugnabile in appello** anziché direttamente in cassazione (*"all'articolo 428, commi 1, alinea, e 2, primo periodo, del codice di procedura penale, le parole: «ricorso per cassazione» sono sostituite dalla parola «appello»*);
- che la sentenza **non può essere impugnata dalla parte civile costituita nel processo penale** (*"All'articolo 428 del codice di procedura penale, il secondo periodo del comma 2 e' soppresso"*).

Inoltre, il **comma 3 dell'art. 428** (che prevede la superata previsione della decisione camerale della cassazione sull'impugnazione della sentenza) è sostituito da tre commi:

- il nuovo **comma 3** dispone che **la corte d'appello decida in forma camerale sull'impugnazione** (*« la corte di appello decide in camera di consiglio con le forme previste dall'articolo 127»*).

Se ad appellare è il **PM** la corte d'appello:

- o **conferma** la sentenza;
- o **dispone con decreto il giudizio** formando il fascicolo dibattimentale;
- o pronuncia **sentenza di non luogo a procedere con formula meno favorevole** all'imputato.

Se, invece, ad appellare è l'**imputato**, la corte d'appello:

- o conferma la sentenza;
- o pronuncia il **non luogo a procedere con formula più favorevole all'imputato**.

- Il **comma 3-bis** prevede la titolarità a promuovere il **ricorso per cassazione**, contro la sentenza di non luogo a procedere pronunciata in appello, in capo **all'imputato e al PG** presso la corte d'appello per i soli **motivi di cui alle lett. a), b) e c) dell'art. 606 c.p.p.** ovvero:

- esercizio da parte del giudice di una potestà riservata dalla legge a organi legislativi o amministrativi ovvero non consentita ai pubblici poteri;
- inosservanza o erronea applicazione della legge penale o di altre norme giuridiche, di cui si deve tener conto nell'applicazione della legge penale;

- inosservanza delle norme processuali stabilite a pena di nullità, di inutilizzabilità, di inammissibilità o di decadenza.

→ Il **comma 3-ter**, infine, stabilisce che sull'impugnazione della sentenza di appello decide la **corte di cassazione in camera di consiglio** (« *con le forme previste dall'articolo 611*»)..

Si tratta di un intervento che mira, all'evidenza, ad alleggerire il carico di ricorsi che gravano sulla Corte di cassazione, sul presupposto - come evidenziato nella relazione all'originario d.d.l. di riforma n. 2798 e nella relazione della Commissione Canzio - che «la verifica della sussistenza delle condizioni per il rinvio a giudizio dell'imputato attiene essenzialmente alla **ricostruzione del fatto e al merito dell'accusa** e, perciò, il relativo gravame meglio si coniuga con le attribuzioni del giudice di appello; mentre essa appare estranea all'ambito proprio del sindacato di legittimità della Corte di cassazione ».

In ordine alla soppressione del secondo periodo del comma 2 e, quindi, alla esclusione della parte civile costituita dal novero degli impugnanti, nella relazione da ultimo menzionata si giustifica la scelta «per l'incongrua attribuzione dell'impugnazione nel merito della sentenza di non luogo a procedere a un soggetto (persona offesa costituita parte civile) che **dalla relativa statuizione non soffre alcun pregiudizio dei propri interessi, come reso evidente dalla previsione dell'art. 652.**».

Quanto alla delimitazione dei motivi di ricorso per cassazione contro la sentenza di non luogo a procedere pronunciata in appello, la Commissione Canzio spiega: « In caso di 'doppia conforme' di non luogo a procedere, come per la 'doppia conforme' assolutoria (cfr. art. 608.1 bis, *infra*), infine è stato ritenuto opportuno delimitare il perimetro del ricorso per cassazione alla sola violazione di legge.»

2.4 Appello del P.M. contro la sentenza di proscioglimento.

Nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione di una prova dichiarativa, il giudice dovrà rinnovare l'istruttoria dibattimentale.

E' stato infatti inserito, **nell'art. 603 c.p.p.**, un **comma 3 bis**, secondo cui

«nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla **valutazione della prova dichiarativa, il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale**».

La disposizione - come si legge nella Relazione della Commissione Canzio - è intesa « *ad armonizzare il ribaltamento della sentenza assolutoria in appello con le garanzie del 'fair trial', secondo l'interpretazione ancora di recente offerta*

dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (4/6/2013, *Hanu c. Romania*), circa la doverosità, in questo caso, di riapertura dell'istruttoria 'orale'».

E' stato osservato¹² che l'opzione legislativa infine prescelta – identica a quella proposta dalla “Commissione Canzio” – sembra andare oltre ciò che sia la Corte Edu, sia le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (nella nota sentenza Sez. U, Sentenza n. 27620 del 28/04/2016, Dasgupta, Rv. 267487) hanno affermato. La Cassazione, infatti, ha stabilito che il giudice d'appello deve procedere all'esame dei soli soggetti, le cui dichiarazioni siano state «*ritenute decisive ai fini del giudizio assolutorio di primo grado*»; il nuovo comma 3 bis, al contrario, **non pone alcuna distinguo**. Quanto alla Corte di Strasburgo, essa riconosce l'esistenza di possibili deroghe al principio di immediatezza, mentre il legislatore nazionale apparentemente non le contempla.

2.5 Rescissione del giudicato

L'intento di decongestionare il lavoro della Corte di Cassazione ha comportato **il trasferimento alla Corte d'appello la competenza in tema di rescissione del giudicato** (lo stesso intento deflativo della Corte di cassazione, per altro verso, ha giustificato l'introduzione della possibilità di reclamo al tribunale in composizione monocratica nei casi di nullità del provvedimento di archiviazione: art. 410 bis, commi 3 e 4, c.p.p.).

L'effetto è stato prodotto attraverso **l'abrogazione dell'art. 625 ter c.p.p e l'introduzione nel titolo dedicato alla revisione** (con una opinabile scelta di carattere sistematico) **dell'art. 629 bis c.p.p.**. Di seguito si trascrive la norma, evidenziando in grassetto le modifiche rispetto al testo dell'abrogato art. 625 ter:

«Art. 629-bis (Rescissione del giudicato). - 1. Il condannato o il sottoposto a misura di sicurezza con sentenza passata in giudicato, nei cui confronti si sia proceduto in assenza per tutta la durata del processo, puo' **ottenere** la rescissione del giudicato qualora provi che l'assenza è stata dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo.

2. La richiesta e' presentata **alla corte di appello nel cui distretto ha sede il giudice che ha emesso il provvedimento**, a pena di inammissibilita', personalmente dall'interessato o da un difensore munito di procura speciale autenticata nelle forme previste dall'articolo 583, comma 3, entro trenta giorni dal momento dell'avvenuta conoscenza del procedimento.

3. **La corte di appello provvede ai sensi dell'articolo 127** e, se accoglie la richiesta, revoca la sentenza e dispone la trasmissione degli atti al giudice di primo grado. Si applica l'articolo 489, comma 2.

¹² cfr. GIALUZ, CABIALE e DELLA TORRE, *La riforma Orlando*, cit., p. 22, con ulteriori richiami alle valutazioni critiche della dottrina sul punto.

4. Si applicano gli articoli 635 e 640».

Il legislatore, pertanto, ha lasciato in capo all'imputato l'onere di dimostrare che la mancata conoscenza della celebrazione del processo è **incolpevole**. L'unica modifica consiste nella sostituzione del verbo "chiedere" con "ottenere": apparentemente priva di ricadute sul piano pratico, la modifica potrebbe far dubitare dei **requisiti di ammissibilità della richiesta**, perché non è chiaro se la domanda di rescissione del giudicato debba comunque venire corredata dalla indicazione delle prove della mancata conoscenza incolpevole o se tali prove debbano essere prodotte al solo fine di *ottenere* l'accoglimento nel merito dell'istanza¹³.

Quanto alla procedura:

- la competenza appartiene alla **corte di appello nel cui distretto ha sede il giudice che ha emesso il provvedimento**;
- è prevista il **rito camerale "partecipato"** (127 c.p.p.);
- è prevista la **possibilità della sospensione dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza**, con eventuale applicazione di misure coercitive previste dagli artt. 281, 282, 283 e 284 (635 c.p.p.);
- il provvedimento conclusivo dovrebbe assumere la forma dell'**ordinanza**, come risulta dai lavori parlamentari¹⁴ e dal fatto che, non essendosi utilizzata la locuzione «*con le forme previste dall'articolo 127*»¹⁵, ma la diversa locuzione «*la corte di appello provvede ai sensi dell'articolo 127*»: è plausibile ritenere che, in tali termini, il rinvio si riferisca solo alle formalità del procedimento e non anche alla natura e alla forma del provvedimento conclusivo, che rimane quello tipico del procedimento camerale ex art. 127 c.p.p.
- è prevista la **ricorribilità per cassazione** avverso la decisione emessa al termine del procedimento (640 c.p.p.). In dottrina, il richiamo all'art. 640 c.p.p. è parso incompleto, posto che lascerebbe scoperta «*l'ipotesi in cui la Corte di appello emetta ordinanza d'inammissibilità della richiesta di rescissione, mentre, nell'ipotesi di revisione, provvede allo scopo l'art. 634 comma 2*»¹⁶.

¹³ M. BARGIS, *I ritocchi alle modifiche in tema di impugnazioni nel testo del D.D.L. N. 2798 approvato dalla Camera dei deputati*, in Dir. Pen. Cont., 19 ottobre 2015, p. 10

¹⁴ L'emendamento 23.150 Ferraresi (v. *Atti parlamentari, XVII legislatura, Camera dei deputati, Assemblea, res. sten. seduta 17 settembre 2015, n. 484, p. 59 e, per il testo dell'emendamento, l'Allegato A della medesima seduta*) conteneva invece, al comma 3 del nuovo testo dell'art. 629-bis c.p.p., il riferimento alle forme di cui all'art. 127 c.p.p. e precisava che il provvedimento conclusivo era costituito da una sentenza.

¹⁵ Come nel caso di cui all'art. 599 c.p.p., per cui - infatti - la giurisprudenza è pacifica nel senso che il provvedimento conclusivo del procedimento in camera di consiglio assuma la forma di sentenza.

¹⁶ M. BARGIS, *I ritocchi alle modifiche in tema di impugnazioni nel testo del D.D.L. N. 2798 approvato dalla Camera dei deputati*, cit. p. 11

Si ricorda che le Sezioni Unite, con riguardo all'art. 625-ter c.p.p., hanno affermato che l'istituto della rescissione del giudicato si applica **solo ai procedimenti in cui è stata dichiarata l'assenza del l'imputato ai sensi del nuovo art. 420-bis c.p.p.** (Cass., Sez. Un., 17 luglio 2014, Burba). Per i giudizi in contumacia anteriori alla riforma vale, infatti, la disciplina sulla restituzione nel termine, di cui al previgente art. 175 c.p.p. Tale soluzione è stata adottata in via generale dalla l. 11 agosto 2014, n. 118 (Introduzione dell'articolo 15-bis della legge 28 aprile 2014, n. 67, concernente norme transitorie per l'applicazione della disciplina della sospensione del procedimento penale nei confronti degli irreperibili).

2.6 Il ricorso per cassazione.

In una prospettiva volta alla semplificazione e deflazione dei ricorsi, il giudizio in cassazione subisce le modifiche più incisive, di cui in questa sede si dà conto solo per cenni e al solo scopo di cogliere le linee generali della manovra e di evidenziare le novità suscettibili di incidere (anche solo indirettamente) sull'attività giudiziaria nei gradi inferiori.

2.6.1 Esclusione del ricorso personale dell'imputato

Come già si è detto sopra, attraverso la soppressione dell'inciso iniziale dell'art. 613, comma 1, c.p.p. (« *Salvo che la parte non vi provveda personalmente* »), **viene esclusa la possibilità per l'imputato di presentare ricorso per cassazione personalmente.**

2.6.2 Limitazione del ricorso in cassazione nel caso di c.d. doppia conforme assolutoria.

All'art. **608 c.p.p.** è stato aggiunto un nuovo comma **1-bis**, volto a **limitare la possibilità di ricorrere in cassazione nel caso di cosiddetta doppia conforme assolutoria:** è infatti previsto che:

«Se il giudice di appello pronuncia sentenza di conferma di quella di proscioglimento, il ricorso per cassazione può essere proposto **solo per i motivi di cui alle lettere a), b) e c) del comma 1 dell'articolo 606**».

Come spiega la relazione all'articolo della Commissione Canzio, «in caso di 'doppia conforme' assolutoria (come nell'ipotesi di 'doppia conforme' di non luogo a procedere ... art. 428.4), che, sulla base di una ricostruzione probatoria del fatto già scrutinata nel merito dal giudice di appello, rafforza notevolmente la presunzione di non colpevolezza dell'imputato, si è ritenuto sufficiente e adeguato delimitare il perimetro del ricorso per cassazione del pubblico ministero **alla sola violazione di legge.**»

Resta quindi escluso il ricorso per cassazione per i motivi di cui alle lettere d) ed e) dell'art. 606, ossia per la mancata assunzione di prova decisiva o per la mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione.

2.6.3 Vaglio preliminare di inammissibilità.

Sempre in una prospettiva di semplificazione e snellimento, il nuovo **comma 5-bis nell'art. 610 c.p.p.** consente alla Cassazione di dichiarare l'inammissibilità del ricorso **“senza formalità di procedura”** nei casi previsti dall'articolo 591, comma 1, lettere a), limitatamente al difetto di legittimazione, b), c), esclusa l'inosservanza delle disposizioni dell'articolo 581, e d). Si tratta delle ipotesi di **“vizi formali”**, ossia dei casi di difetto di legittimazione a impugnare, di non impugnabilità del provvedimento, di violazione delle disposizioni di cui agli artt. 582, 583, 585, 586 c.p.p. (in relazione alle modalità di presentazione e di spedizione dell'impugnazione, ai termini per impugnare e alle modalità di impugnazione delle ordinanze) e di rinuncia all'impugnazione.

La medesima disciplina opera anche nel caso di inammissibilità del ricorso avverso la **sentenza di “patteggiamento”**, oppure di quella emessa ai sensi del **nuovo concordato sui motivi di appello** di cui all'art. 599-bis c.p.p..

Il provvedimento dichiarativo dell'inammissibilità può essere impugnato con il ricorso straordinario ex art. 625-bis c.p.p..

La semplificazione della disciplina prevista per la inammissibilità dei ricorsi viene compensata valorizzando lo spazio del contraddittorio cartolare davanti alla “sezione-filtro”: l'avviso al Procuratore generale e ai difensori delle parti di cui all'art. 610 comma 1, infatti, deve contenere **l'enunciazione della causa di inammissibilità rilevata «con riferimento al contenuto dei motivi di ricorso»**. Come si legge nella relazione della Commissione Canzio, viene così consentito al ricorrente di essere meglio informato della ragione del rilievo d'inammissibilità del ricorso e di replicare con una memoria puntuale.

2.6.4 Aumento delle sanzioni pecuniarie per il caso di rigetto o di inammissibilità del ricorso.

Con riferimento alla sanzione pecuniaria prevista per il caso di rigetto o di inammissibilità del ricorso, **l'art. 616 c.p.p.** subisce due modifiche:

- viene introdotta la possibilità di un **aumento fino al triplo** della somma da versare a favore della cassa delle ammende, « tenuto conto della causa di inammissibilità del ricorso »;

- il nuovo comma 1-bis impone poi **l'adeguamento biennale** degli importi stabiliti al comma 1 « con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, in relazione alla variazione, accertata dall'Istituto nazionale di statistica, dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati, verificatasi nel biennio precedente».

Una disposizione analoga è prevista, nel novellato **art. 48 c.p.p.**, in caso di **rigetto o inammissibilità della richiesta di rimessione**, con la previsione che le parti private che l'hanno richiesta potranno essere condannate a pagare una somma eventualmente aumentata **fino al doppio** in ragione della causa di inammissibilità del richiesta di rimessione (anche questi importi saranno adeguati ogni biennio in base alle variazioni Istat).

2.6.5 Limiti al ricorso avverso le sentenze di "patteggiamento".

Viene novellato il **comma 2 dell'art. 448 c.p.p.**, prevedendo che il pubblico ministero e l'imputato possano proporre ricorso per cassazione avverso una sentenza di patteggiamento non più per tutte le ragioni di cui all'art. 606 c.p.p., ma unicamente «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**».

Le disposizioni del comma 2-bis dell'articolo 448 del codice di procedura penale, **non si applicano nei procedimenti nei quali la richiesta di applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale e' stata presentata anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge;**

Attraverso la decisa delimitazione dei motivi di ricorso per cassazione, quindi, si rafforza il potere e la responsabilizzazione delle parti all'interno di tale rito speciale. Mentre nessuna perplessità hanno destato, in dottrina, i limiti alla deducibilità dei vizi di motivazione della decisione, considerata la struttura della sentenza di "patteggiamento", dubbi sono stati avanzato per l'ineducibilità delle nullità assolute e delle inutilizzabilità patologiche, determinata dal mancato riferimento a tali categorie all'interno del nuovo comma 2-bis dell'art. 448 c.p.p.¹⁷

2.6.6 Rafforzamento della funzione nomofilattica.

¹⁷ G. SPANGHER, *La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni*, cit., p.93.

La modifica dell'**art. 618 c.p.p** risponde allo scopo di accentuare la funzione nomofilattica della Cassazione. Si legge nella relazione della Commissione Canzio che « Al fine di rafforzare l'uniformità e la stabilità nomofilattica dei principi di diritto espressi dal giudice di legittimità, tanto l'enunciazione del principio di diritto 'nell'interesse della legge' da parte delle sezioni unite, quanto il raccordo fra sezioni semplici e sezioni unite sono disciplinati in conformità alle analoghe previsioni per il giudizio civile di cassazione di cui, rispettivamente, al terzo comma dell'art. 363 e al terzo comma dell'art. 374 cod. proc. civ., sostituiti dagli artt. 4 e 8 del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40».

In concreto, la finalità viene perseguita come segue:

- per ridurre i contrasti giurisprudenziali, viene introdotto un nuovo **comma 1-bis** che prevede che la Sezione semplice che non condivide un principio di diritto affermato dalle Sezioni unite debba rimettere la decisione del ricorso a queste ultime;
- viene introdotto un **comma 1-ter** che attribuisce alle Sezioni unite la possibilità di pronunciare il **principio di diritto, anche d'ufficio, quando il ricorso è dichiarato inammissibile per una causa sopravvenuta.**

2.6.7 Ampliamento dei casi di annullamento senza rinvio.

Allo scopo di sfrontare i casi di giudizio di rinvio dopo l'annullamento (anche in questo caso analogamente a quanto previsto per il giudizio civile di cassazione: cfr. secondo comma dell'art. 384 cod. proc. civ., sostituito dall'art. 12 del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40), **vengono ampliate le ipotesi di annullamento senza rinvio.**

All'articolo **620, comma 1 c.p.p. , la lettera l)** è infatti sostituita dalla seguente:

«l) se la corte ritiene di poter decidere, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, o di rideterminare la pena sulla base delle statuizioni del giudice di merito o di adottare i provvedimenti necessari, e in ogni altro caso in cui ritiene superfluo il rinvio».

La Corte annulla senza rinvio, quindi:

- quando «**ritiene di poter decidere, non essendo necessari ulteriori accertamenti**»;
- nel caso in cui si limiti a **rideterminare la pena «sulla base delle statuizioni del giudice di merito**»;
- quando la Corte ritenga altrimenti “**superfluo il rinvio**” (norma di chiusura).

2.6.8 Ricorso straordinario per errore materiale o di fatto

All'articolo 625-bis, comma 3, del codice di procedura penale sono aggiunte le seguenti parole:

«e **senza formalità**. **L'errore di fatto** può essere rilevato dalla corte di cassazione, **d'ufficio, entro novanta giorni** dalla deliberazione».

La norma, quindi, subisce due importanti modifiche:

- viene snellita la procedura per la **correzione dell'errore materiale**, che – nel caso in cui venga attivata d'ufficio – avviene "**senza formalità**" e, quindi, non dovrà più essere vagliata in apposita udienza a norma dell'art. 127 c.p.p. Nella Relazione della Commissione Canzio questa semplificazione è giustificata dalla duplice considerazione che, nella specie, si tratta di *mero errore materiale* (non 'di fatto') e che la relativa correzione si risolve in ogni caso '*a favore del condannato*'.
- si attribuisce alla Corte di cassazione **il potere di rilevare d'ufficio l'errore di fatto**, senza dover attendere la sollecitazione delle parti. Tale proposta è apparsa alla dottrina «alquanto discutibile, in quanto finisce per scardinare totalmente la natura di mezzo di impugnazione del ricorso straordinario per errore di fatto: cadrebbe infatti uno dei più importanti elementi distintivi fra i due rimedi contenuti nell'art. 625-bis c.p.p., peraltro soltanto per un periodo di tempo delimitato»¹⁸.

2.6.9 Ricorso per cassazione in materia cautelare reale

Il legislatore è intervenuto sul ricorso per cassazione in materia cautelare reale, modificando **l'art. 325, comma 3, c.p.p.**: attraverso il **rinvio anche al comma 5 dell'art. 311**, viene prevista l'applicazione del **rito camerale partecipato di cui all'art. 127 c.p.p.** anche con riguardo al **ricorso per cassazione avverso il sequestro preventivo**.

La novella dirime una questione particolarmente dibattuta a livello giurisprudenziale, ovvero quella relativa al tipo di procedimento camerale (partecipato ex art. 127 c.p.p. o non partecipato ex art. 611 c.p.p.) applicabile al ricorso per cassazione proposto a norma dell'art. 325 c.p.p. avverso provvedimenti cautelari reali. La scelta del legislatore si discosta dalla soluzione da ultimo adottata dalle Sezioni Unite, con la sentenza n. 51207 del 17.12.2015, con la quale la Cassazione si era espressa in favore dell'applicazione del rito camerale di cui all'art. 611 c.p.p..

¹⁸ GIALUZ, CABIALE e DELLA TORRE, *La riforma Orlando*, cit., p. 25.

2.10 Disposizioni di attuazione.

Per i riflessi applicativi - sul piano organizzativo, oltre che strettamente procedurale - sul giudizio di appello, si segnalano due delle modifiche apportate alle disposizioni di attuazione:

- la modifica dell'art. 132 bis disp. att. c.p.p., con l'inserimento, tra i processi da trattare in via prioritaria, di quelli per i reati di cui agli artt. 317, 319, 319 ter, 319 quater, 320, 321 e 322 bis c.p.p., ossia alcuni gravi delitti contro la Pubblica Amministrazione (nuova lett. f bis);
- la radicale trasformazione della disciplina della «partecipazione al dibattimento a distanza» (art. 146 bis disp. att. c.p.p.).

In estrema sintesi, le modifiche dell'art. 146 bis commi disp. att. c.p.p. comporta la partecipazione *obbligatoriamente* a distanza:

- della persona in stato di detenzione per uno dei delitti di cui agli artt. 51, comma 3-bis, e per delitti di terrorismo nei processi in cui è imputata, anche in relazione a reati per i quali sia in stato di libertà; la partecipazione a distanza si applica anche alle udienze penali e civili nelle quali deve essere esaminata quale testimone (comma 1);
- la persona ammessa a programmi o misure di protezione, anche urgenti o provvisorie, ma solo per le udienze cui partecipa come imputato (comma 1-bis).

Il comma 1 ter attenua in parte la portata dei commi 1 e 1-bis, prevedendo che il giudice – «qualora lo ritenga necessario» e a esclusione del caso in cui sia stato applicato il regime ex art. 41 bis ord. penit. – possa disporre la presenza alle udienze di tutti i soggetti cui si applica la disciplina precedente.

Infine (comma 1 quater), si prevede che, fuori dei casi previsti dai commi 1 e 1 bis, la partecipazione a distanza possa essere disposta, tramite decreto motivato, «anche quando sussistano ragioni di sicurezza, qualora il dibattimento sia di particolare complessità e sia necessario evitare ritardi nel suo svolgimento, ovvero quando si deve assumere la testimonianza di persona a qualunque titolo in stato di detenzione presso un istituto penitenziario».

Per effetto dei richiami all'art. 146 bis contenuti negli artt. 45 bis e 134 bis disp. att. c.p.p., le nuove regole si applicano anche ai procedimenti camerali, nonché al giudizio abbreviato svolto in pubblica udienza.

3. Delega al Governo per la riforma del processo penale e dell'ordinamento penitenziario: cenni riguardanti le impugnazioni.

Per quanto riguarda la riforma delle impugnazioni penali, la riforma è orientata a una limitazione dei mezzi di impugnazione.

In particolare, il Governo dovrà (cfr. art. 1 comma 84 legge 103/2017):

- prevedere la ricorribilità per Cassazione soltanto per violazione di legge delle sentenze emesse in grado di appello nei procedimenti di competenza del giudice di pace (lett. f);
- prevedere che il procuratore generale presso la corte di appello possa appellare soltanto nei casi di avocazione e di acquiescenza del pubblico ministero presso il giudice di primo grado (lett. g);
- intervenire sulla legittimazione all'appello del pubblico ministero, per:
 - consentirgli di appellare la sentenza di condanna solo quando abbia modificato il titolo del reato o abbia escluso la sussistenza di una circostanza aggravante ad effetto speciale o che stabilisca una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato (lett. h);
 - negargli la possibilità di appellare la sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere relativa a contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda o con una pena alternativa (lett. l);
- intervenire sulla legittimazione all'appello dell'imputato, per:
 - negargli la possibilità di appellare le sentenze di proscioglimento emesse al termine del dibattimento quando siano pronunciate con le formule: "il fatto non sussiste" o "l'imputato non lo ha commesso" (lett. i);
 - negargli la possibilità di appellare le sentenze di condanna alla sola pena dell'ammenda (lett. l);
- consentire, con limitazioni, la proponibilità dell'appello incidentale da parte dell'imputato (lett. m).

4. Normativa intertemporale.

Come anticipato sopra, l'art. 1 comma 95 della legge 23 giugno 2017 n. 103 dispone che «salvo quanto previsto dal comma 81», essa entra in vigore il trentesimo giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale. Considerato che la legge è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, del 4 luglio 2017 n. 154, la stessa entrerà in vigore, salve le eccezioni espressamente previste, in data **3 agosto 2017**.

La prima deroga è quella menzionata dallo stesso comma 95 dell'art. 1 e riguarda la nuova disciplina in materia di **partecipazione a distanza**: il comma 81

prevede – evidentemente per ragioni organizzative – che «le disposizioni di cui ai commi 77, 78, 79 e 80 acquistano efficacia **decorso un anno dalla pubblicazione** della presente legge nella Gazzetta Ufficiale, **fatta eccezione per le disposizioni di cui al comma 77, relativamente alle persone che si trovano in stato di detenzione per i delitti di cui agli articoli 270-bis, primo comma, e 416-bis, secondo comma, del codice penale, nonché di cui all'articolo 74, comma 1, del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309**».

Il testo della riforma contiene, per la parte strettamente processuale, altre disposizioni di carattere intertemporale, con cui il legislatore ha voluto derogare, per alcune questioni specifiche, al generale criterio del *tempus regit actum*:

- al comma 36 dell'art. 1 è stabilito che le disposizioni interpolate negli artt. 407 e 412 c.p.p. (con riferimento ai **tempi delle indagini preliminari e all'avocazione del P.G.**) si applicheranno soltanto ai procedimenti in cui le notizie di reato saranno iscritte nel registro di cui all'articolo 335 c.p.p. **successivamente alla data di entrata in vigore della legge n. 103/2017**;
- nel comma 51 dell'art. 1, in materia di limitazione dei poteri di **ricorso per cassazione avverso la sentenza di applicazione concordata della pena**, è stabilito che le previsioni del nuovo comma 2-bis dell'art. 448, **non si applicano nei procedimenti in cui la richiesta di patteggiamento sia stata presentata anteriormente alla data di entrata in vigore della riforma Orlando**.

Un solo cenno, infine, alla **estinzione del reato per condotte riparatorie** (articolo 162 ter cod. pen.)¹⁹: il comma 2 dell'art. 162 ter prevede che « Le

¹⁹ 1. «Art. 162-ter. - (Estinzione del reato per condotte riparatorie).

Nei casi di procedibilità a querela soggetta a remissione, il giudice dichiara estinto il reato, sentite le parti e la persona offesa, quando l'imputato ha riparato interamente, entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, il danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e ha eliminato, ove possibile, le conseguenze dannose o pericolose del reato. Il risarcimento del danno può essere riconosciuto anche in seguito ad offerta reale ai sensi degli articoli 1208 e seguenti del codice civile, formulata dall'imputato e non accettata dalla persona offesa, ove il giudice riconosca la congruità della somma offerta a tale titolo.

Quando dimostra di non aver potuto adempiere, per fatto a lui non addebitabile, entro il termine di cui al primo comma, l'imputato può chiedere al giudice la fissazione di un ulteriore termine, non superiore a sei mesi, per provvedere al pagamento, anche in forma rateale, di quanto dovuto a titolo di risarcimento; in tal caso il giudice, se accoglie la richiesta, ordina la sospensione del processo e fissa la successiva udienza alla scadenza del termine stabilito e comunque non oltre novanta giorni dalla predetta scadenza, imponendo specifiche prescrizioni. Durante la sospensione del processo, il corso della prescrizione resta sospeso. Si applica l'articolo 240, secondo comma.

Il giudice dichiara l'estinzione del reato, di cui al primo comma, all'esito positivo delle condotte riparatorie».

disposizioni dell'articolo 162-ter del codice penale, introdotto dal comma 1, si applicano anche ai processi in corso alla data di entrata in vigore della presente legge e il giudice dichiara l'estinzione anche quando le condotte riparatorie siano state compiute oltre il termine della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado.»