

UN CONVEGNO SULLE MODIFICHE AL CODICE DI PROCEDURA PENALE IN MATERIA DI APPLICAZIONE DELLA PENA SU RICHIESTA DELLE PARTI. — Giovedì 3 luglio si è tenuto presso l'aula magna del Tribunale di Milano un incontro di studio per approfondire le modifiche introdotte dalla legge 12 giugno 2003 n. 134. Relatori del convegno tre Giudici per le indagini preliminari presso il predetto Tribunale. Il dott. Luca Pistorelli, primo dei tre relatori, ha trattato le modifiche agli artt. 444 e 445 c.p.p., chiarendo, innanzitutto, che la legge 134/2003 non ha introdotto un nuovo rito alternativo, ma ha soltanto modificato il tetto massimo entro il quale si può applicare il patteggiamento. Si tratta, pertanto, di un unico istituto, disciplinato da regole parzialmente diverse nel caso in cui la pena sia inferiore o superiore ai 2 anni. Iniziando ad esaminare il comma 1 bis del nuovo art. 444 c.p.p., sono, in primo luogo, esclusi dall'applicazione dell'istituto *de quo* i reati di cui all'art. 51, commi 3 *bis* e 3 *quater*, c.p.p. Il legislatore ha optato per il « doppio binario », e non si tratta certo della prima norma in tal senso; già in altri casi, infatti, erano state dettate regole diverse per i procedimenti di criminalità organizzata, ad esempio in ordine alla segretazione dell'iscrizione della notizia di reato, al termine di proroga delle indagini preliminari. La differenza va, piuttosto, ricercata nella ragione di tale scelta. La *ratio* delle altre disposizioni che prevedono un doppio binario va, infatti, individuata nell'intenzione di favorire il più possibile lo svolgimento delle indagini per i reati di criminalità organizzata. La disposizione in esame è, invece, la prima norma sul doppio binario voluta per esprimere la volontà dello Stato di non « *scendere a patti* » con i delinquenti più pericolosi. Attentamente il referente ha sottolineato l'incongruità di tale opzione, posto che, almeno in linea teorica, non è stata esclusa per gli stessi reati la possibilità di patteggiare una pena inferiore a due anni, e che, accedendo al rito abbreviato — per il quale tutt'oggi non è prevista alcuna preclusione —, si può raggiungere lo stesso risultato. Quanto alle cause di esclusione soggettive, ossia l'essere stati dichiarati delinquenti abituali, professionali, o per tendenza o recidivi ai sensi dell'art. 99, comma 4, c.p. — dichiarazione che si badi bene deve essere già intervenuta, in un procedimento diverso da quello nel quale si chiede il patteggiamento —, il relatore ha espresso dubbi sulla costituzionalità di tale previsione. *In primis*, basti pensare che il recidivo reiterato può ancora patteggiare una pena inferiore ai 2 anni, e, inoltre, dall'esame della giurisprudenza di legittimità, costante sul punto, emerge un'ulteriore elemento di disparità. La Suprema Corte in tema di recidiva ha, infatti, sempre statuito la necessità della contestazione da parte del p.m., affermando che il giudice non può dichiararla se non è espressamente contestata, lasciando così la scelta unicamente nelle mani del pubblico ministero. Venendo all'esegesi dell'art. 445 c.p.p., il relatore ha sottolineato che a differenza della riduzione di un terzo della pena, gli ulteriori *benefits* previsti per l'imputato dalla norma citata non si applicano qualora la pena patteggiata sia superiore ai due anni di pena detentiva. Ciò che viene modificato, *in peius*,

anche con riferimento al patteggiamento « tradizionale » è il regime della confisca, oggi sempre applicabile. Prima della recente riforma, infatti, trovava applicazione soltanto la confisca obbligatoria di cui al comma 2 dell'art. 240 c.p. Come correttamente rilevato, l'art. 445 c.p.p. era, in verità, già stato parzialmente eroso, ad esempio dalla previsione dell'art. 12 *sexies* D.L. 8 giugno 1992 n. 306 convertito, con modificazioni, nella L. 7 agosto 1992 n. 356, oppure alle numerose leggi speciali, in materia doganale etc. Il problema maggiore che si pone sul punto è che la confisca non può essere oggetto di patteggiamento, poiché l'art. 444 c.p.p. è rimasto immutato riguardo all'oggetto. La confisca facoltativa rimarrà, pertanto, un « mistero » fino alla decisione del giudice, in quanto le pene accessorie e le misure di sicurezza non sono negoziabili. In ipotesi, quindi, se ho patteggiato prima della legge 134/003 ad 1 anni e 10 mesi ed oggi decido di patteggiare in continuazione « sfiorando » i 2 anni, il giudice dovrà revocare i benefici, ossia applicare le spese del processo, le pene accessorie e le misure di sicurezza anche per la prima sentenza, e questo comporta certamente un forte disincentivo al patteggiamento. L'ottimismo del legislatore, che ha individuato nel nuovo patteggiamento un concreto strumento di deflazione, non viene condiviso dal relatore, secondo il quale si avrà soltanto un « travaso » dal rito abbreviato al patteggiamento. Le Corti d'Appello saranno presumibilmente gli unici giudici a trarne qualche beneficio. Un'ulteriore disattenzione del legislatore va individuata nell'art. 656 c.p.p., che — come noto — prevede un catalogo di condanne per cui non può essere concessa la sospensione dell'esecuzione, più ampio di quello previsto come preclusivo per il patteggiamento. Il legislatore ha, altresì, dimenticato di modificare l'art. 188 disp. att. c.p.p., in base al quale il patteggiamento in fase di esecuzione è rimasto limitato alle ipotesi inferiori agli anni 2. Anche in relazione a questa norma, il relatore ha paventato forti dubbi di incostituzionalità. Da ultimo, la legge 134/2003 ha modificato il comma 1 dell'art. 629 c.p.p., estendendo la revisione anche alle sentenze di patteggiamento, possibilità che le Sezioni Unite avevano sempre negato, contrariamente a quanto affermato dalla dottrina. Il relatore ha, peraltro, evidenziato come il nuovo art. 629 c.p.p. parlando specificatamente di sentenza *ex artt.* 444 e segg. c.p.p., abbia implicitamente confermato che la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti non possa essere ritenuta una vera sentenza di condanna, ma debba essere soltanto ad essa equiparata, poiché, se fosse stato altrimenti, il legislatore non avrebbe avuto bisogno di precisarlo. Il secondo relatore, il dott. Aurelio Barazzetta, si è occupato della riforma delle sanzioni sostitutive, evidenziando, innanzitutto, come l'art. 4 della legge 12.6.2003 n. 134 abbia innalzato, raddoppiandoli, per la seconda volta (la prima — lo si ricorda — risale al 1993), i tetti delle sanzioni sostitutive, con ciò determinando un notevole impatto deflattivo. Innanzitutto il referente ha focalizzato l'attenzione sull'istituto della sospensione condizionale, ricordando che l'art. 445 comma 2 parte finale, c.p.p. prevede che qualora sia

stata applicata una sanzione pecuniaria o una sanzione sostitutiva, il patteggiamento non è « *di ostacolo alla concessione di una successiva sospensione condizionale della pena* ». Il ricorso alla sostituzione della pena costituirà, pertanto, un ulteriore incentivo al patteggiamento, posto che così facendo non si incorrerà nella revoca della sospensione condizionale precedentemente concessa. Quanto all'applicazione delle sanzioni sostitutive, il referente ha ricordato che — come più volte stabilito dalla giurisprudenza di legittimità — il giudice ha solo il potere di accogliere o di respingere la richiesta, non può « *modularla* ». Il giudice non può applicare le sanzioni sostitutive se non vi è stata espressa richiesta delle parti, solo il p.m. può dare il consenso alla sostituzione. Il primo dubbio sulla legge 134/2003 sollevato dal relatore riguarda la scelta di lasciare alla completa discrezionalità del giudice, nella conversione della pena detentiva in pecuniaria, la determinazione del « *valore giornaliero* ». Sarà certamente onere delle parti dimostrare che il parametro di conversione della pena pecuniaria dalle stesse proposto è congruo, ma rimane il problema di come farà il giudice ad accertare le effettive condizioni economiche del soggetto. Infine, esaminando gli artt. 59 e 60 L. 689/91, che dettavano i limiti soggettivi ed oggettivi alla sostituzione della pena detentiva, il relatore ha ricordato le plurime statuizioni della Corte costituzionale, più volte intervenuta per « *sfooltire* » l'elenco dei reati previsti dal citato art. 60, che il legislatore disattento dimenticava di aggiornare. Tutto ciò è stato « *buttato a mare* » dal legislatore, che ha abrogato la disposizione di cui sopra. L'ultimo relatore, il dott. Renato Bricchetti, si è occupato della norma transitoria introdotta dalla legge 134/2003. Per poter comprendere il primo comma dell'art. 5 è necessario, secondo il referente, dividerlo in tre parti: 1) l'imputato, il difensore munito di procura speciale, e il pubblico ministero possono formulare la richiesta di cui all'art. 444 c.p.p. nella prima udienza utile successiva alla data di entrata in vigore della L. 134/2003; 2) il c.d. « *primo anche* »: anche nei processi penali con dibattimento in corso nei quali risulti decorso il termine di cui all'art. 446, comma 1, c.p.p.; 3) c.d. « *secondo anche* »: anche se la richiesta sia già stata presentata, ma vi sia stato il dissenso del p.m. o il rigetto del giudice. Il primo problema che si pone è di stabilire se la prima parte del primo comma riguardi la richiesta di patteggiamento « *tradizionale* » o solo quella di patteggiamento « *allargato* ». Ad avviso all'oratore, la lettera della norma fa necessariamente riferimento anche al patteggiamento « *tradizionale* », poiché la disposizione recita testualmente: « *articolo 444 del codice di procedura penale come modificato dalla presente legge* ». Si tratterebbe, quindi, di una sorta di restituzione in termini generalizzata. La richiesta è proponibile sia da chi abbia lasciato decorrere invano il termine, sia da coloro i quali avessero già formulato la richiesta, purché, come precisato dall'ultima parte del comma in esame, la nuova richiesta non sia identica alla prima. Con tal formulazione il legislatore pare aver voluto confermare — come già statuito in due ordinanze della Corte Costituzionale — che il

termine « rinnovare » di cui all'art. 448 c.p.p. si riferisce ad una nuova istanza e non alla mera e pedissequa riproposizione della precedente. Inoltre, in base alla disposizione transitoria *de qua* la richiesta può essere formulata anche da chi si sia visto rigettare il patteggiamento dal giudice del dibattimento, mentre l'art. 448 c.p.p. si riferisce unicamente al rigetto del g.i.p. La seconda parte del primo comma, introdotta dal c.d. « primo anche », parla genericamente di « *dibattimento* », non specificando di quale grado. La lettera della norma di per sé non esclude i giudizi di impugnazione, è necessario, però, verificare se vi sono delle controindicazioni specifiche. Con riferimento al giudizio di appello, il legislatore avrebbe potuto tranquillamente attribuire alle Corti d'appello questo potere, il problema — e grave — si pone però se ad es. la sentenza di primo grado contiene delle statuizioni civili, delle provvisoriale, che magari sono già state pagate. In Cassazione, invece, il patteggiamento appare veramente *sui generis*, innanzitutto, infatti, la Suprema Corte svolgerebbe funzione di giudice di merito; la decisione emessa sarebbe inoppugnabile e, infine, il legislatore ha dimenticato di attribuire al procuratore generale presso la Corte di Cassazione le attribuzioni negoziali tipiche del patteggiamento. Ad avviso del referente, pertanto, pur non sussistendo incompatibilità letterali, vi sono numerose incongruenze logiche che devono far propendere per la soluzione negativa. Sul punto sono già state pronunciate diverse ordinanze dalla Suprema Corte e la questione è stata rimessa alle Sezioni Unite. La norma transitoria trova necessariamente applicazione unicamente nei procedimenti in cui il termine per avanzare richiesta di applicazione della pena sia già spirato, in quanto negli altri procedimenti, in base al principio *tempus regit actum*, gli artt. 444 e segg. c.p.p. come modificati si applicano direttamente. La norma transitoria, pertanto, non si applicherà all'udienza preliminare, poiché in tale sede il termine non è ancora scaduto. Come è noto, la richiesta può essere formulata fino alla conclusione della discussione, che nei procedimenti a carico di più imputati, secondo il relatore, deve essere intesa come conclusione di tutti difensori, non solo del proprio. Non tutti condividono tale interpretazione, per alcuni, infatti, la locuzione « *fino alla presentazione delle conclusioni* » deve essere intesa con riferimento alle conclusioni del proprio difensore, dopo la quale, pertanto, per poter formulare la richiesta di patteggiamento è necessario utilizzare la norma transitoria. Vi è però un problema: la norma transitoria non parla di udienza preliminare ma di dibattimento. Ulteriore ipotesi cui il legislatore non ha evidentemente pensato è quella del giudizio abbreviato in corso, in cui il termine per patteggiare è già scaduto. L'unico modo per « restituire in termini » l'imputato è interpretare il termine « *dibattimento* » contenuto nella norma transitoria come sinonimo di giudizio. Passando all'esame del secondo comma dell'art. 5, che prevede una « *istanza di un termine per pensarci* », l'oratore ha evidenziato come i 45 giorni di sospensione dovranno essere concessi solo inizialmente, non certo qualora la prima udienza successiva all'entrata in vigore

della legge 134/2003 sia ad esempio fissata nel giugno 2004 (un termine corretto, come suggerito dal referente, potrebbe essere quello di 45 giorni dall'entrata in vigore della legge), poiché la *ratio* di tale sospensione è quella di « far prendere dimestichezza » con il nuovo patteggiamento. Ad essere sospeso, però, potrà essere solo il dibattimento, non l'udienza preliminare, il giudizio abbreviato, non un'udienza che non esiste come nel caso di decreto di giudizio immediato. In questo modo si crea una forte disparità di trattamento per l'imputato che ha chiesto il rito abbreviato o per cui sia fissata l'udienza preliminare. La norma transitoria, poi, non prevede alcuna sanzione nel caso di mancata concessione del termine di sospensione o di concessione di un termine inferiore a 45 giorni. L'unico rimedio, nel caso di un'effettiva lesione del diritto di difesa, sarà quello di ricorrere alla nullità assoluta prevista dall'art. 178 lett. c) del codice di rito. La richiesta di sospensione, infine, non vincola in alcun modo l'imputato, che rimane libero allo spirare del termine di avanzare o meno la richiesta di patteggiamento. Ulteriore problema evidenziato dal relatore si verifica per l'imputato cui viene notificato il decreto di giudizio immediato, il quale a norma degli artt. 446 e 458 c.p.p. dovrebbe patteggiare entro 15 giorni dalla notifica, non potendo così godere della sospensione di 45 giorni. Al termine delle relazioni si è svolto un vivace dibattito, nel corso del quale si è ipotizzato che per determinare il « *valore giornaliero* » per la sostituzione della pena detentiva in pena pecuniaria sarà preferibile una proposta delle parti, magari effettuata dopo precontatti informali con il giudice, e che le stesse potranno dimostrare la congruità del valore indicato attraverso la produzione di documenti (ad es. la dichiarazione dei redditi). Anche così facendo, però, la discrezionalità attribuita dal legislatore al magistrato risulta troppo ampia. Diversi interventi sono poi stati incentrati sui dubbi in merito alla applicazione della norma transitoria ai giudizi di impugnazione. Si è affermato che l'art 446 c.p.p. attiene al solo giudizio di primo grado ed è assolutamente incompatibile con i giudizi di impugnazione; che il termine dibattimento non è riferibile al giudizio di appello e di legittimità, per i quali si deve parlare di « discussione », e, infine, che l'applicabilità della norma *de qua* ai giudizi di impugnazione confligge con l'intento deflazionatorio del legislatore. D'altro canto vi è chi ha osservato che se si ritiene che la remissione in termini ai sensi della prima parte del primo comma dell'art. 5 L. 134/2003 valga anche per il vecchio patteggiamento, a maggior ragione la norma transitoria deve essere ritenuta applicabile in appello ed in cassazione. La formulazione della norma in esame da parte del legislatore lascia molto a desiderare anche per quanto riguarda l'interpretazione del comma 2, ossia se solo l'imputato personalmente possa fare istanza di sospensione oppure se anche il difensore possa provvedervi. Entrambe le tesi vengono sostenute, vi è, infatti, chi ritiene che la norma transitoria deroghi l'art. 99 c.p.p., e chi al contrario afferma che la deroga alla disposizione citata sarebbe possibile solo se espressa. Altro assunto utilizzato dai sostenitori della tesi

restrittiva viene individuato nella lettera della norma, che al comma 1 parla esplicitamente del difensore. Come acutamente rilevato dal relatore, però, tale argomento può essere anche usato *a contrario*, nel senso che il primo comma parla di difensore munito di procura speciale, nel secondo comma, invece, il legislatore non riportando tale locuzione potrebbe aver voluto estendere la facoltà di chiedere la sospensione anche al difensore, per il quale non sarebbe necessaria alcuna procura speciale. Infine, si è affermato che la scelta di escludere alcuni soggetti ed alcuni reati dall'accesso al patteggiamento allargato deve essere probabilmente giustificata in base a « *necessità demagogiche e calmieratrici dell'opinione pubblica* » (CHIARA M. ZANOTTI).